

Bogotá D.C., 25 de junio de 2024

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 41 de la Ley 1955 de 2019.

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES, ciudadano colombiano en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.779.355 de Bogotá, con fundamento en el numeral 6 del artículo 40 y el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política Nacional y del Decreto 2067 de 1991, respetuosamente acudo ante los honorables magistrados de la Corte Constitucional para interponer **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD**, con el fin de que se declare la inexecutable del artículo 41 de la Ley 1955 de 2019. El presente escrito contará con el siguiente orden:

ÍNDICE

I. NORMAS DEMANDADAS.....	2
1. Disposición demandada	3
2. Aclaración respecto de la disposición demandada	4
II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS.....	5
III. ACLARACIÓN CONCEPTUAL PRELIMINAR: FUNCIONAMIENTO DE LOS ACUERDOS MARCO DE PRECIOS	6
1. Sobre los instrumentos de agregación de demanda y su regulación en la Ley 1150 de 2007.	6
2. Sobre las operaciones derivadas de los AMP	9
3. Cambio introducido por la Ley 1955 de 2019.....	10
IV. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	12
1. CARGO PRIMERO: Inconstitucionalidad por vulnerar el principio de separación de poderes y la autonomía de las Ramas Legislativa y Judicial	13
1.1. Sobre el principio de separación de poderes	14
1.2. La norma demandada vulnera la autonomía de las Ramas Legislativa y Judicial y, por ende, la separación de Poderes	17

2. CARGO SEGUNDO: Inconstitucionalidad por vulnerar el principio de autonomía de los Organismos y Entidades constitucionales autónomas e independientes.....	20
2.1. Los organismos y entidades constitucionales autónomos e independientes	21
2.2. El alcance de la autonomía de cada uno de los organismos y entidades constitucionales autónomas e independientes	22
2.3. La norma demandada restringe de manera injustificada la autonomía de los Organismos y entidades constitucionales autónomos e independientes.....	31
3. CARGO TERCERO: Inconstitucionalidad por vulnerar el principio de autonomía de las entidades territoriales	34
3.1. Precisión conceptual sobre la autonomía de las entidades territoriales.....	35
3.2. La norma demandada vulnera el principio de autonomía de las entidades territoriales	43
4. CARGO CUARTO: Inconstitucionalidad por vulnerar el régimen de libertad de empresa y libre competencia	47
4.1. Normas constitucionales vulneradas	48
4.2. Alcance jurisprudencial del derecho a la libertad de empresa y a la libre competencia.....	48
4.3. Vulneración del derecho a la libertad de empresa y a la libre competencia	51
4.4. La norma demandada genera barreras de entrada al mercado de provisión de bienes y servicios de CTU.....	52
4.5. La barrera de entrada generada por la norma demandada no es adecuada ni proporcional y, por lo tanto, es inconstitucional	53
5. CARGO QUINTO: Violación de la reserva de ley orgánica	55
5.1. Normas constitucionales vulneradas	56
5.2. Interpretación constitucional de la reserva de ley orgánica territorial.....	56
5.3. Vulneración de la reserva de ley orgánica a través del artículo 41 de la ley 1955 de 2019.....	57
V. PETICIÓN	59
VI. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	60
VII. PRUEBAS	60
VIII. NOTIFICACIONES	60

I. NORMAS DEMANDADAS

El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 establece que las demandas en ejercicio de la acción pública de inconstitucional deberán contener:

“(...) 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; (...)”

En ese sentido, a continuación, se transcribe la norma demandada y se detalla su alcance frente al texto que modifica.

1. Disposición demandada

Como se indicó en el encabezado de la presente demanda, la norma cuya inconstitucionalidad se acusa es el artículo 41 de la Ley 1955 –el cual modificó el parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150–, este artículo dispone lo siguiente:

*“**Artículo 41. De las modalidades de selección.** Modifíquese el parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:*

PARÁGRAFO 5o. Los acuerdos marco de precios a que se refiere el inciso 2 del literal a) del numeral 2 del presente artículo, permitirán fijar las condiciones de oferta para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización a las entidades estatales durante un período de tiempo determinado, en la forma, plazo y condiciones de entrega, calidad y garantía establecidas en el acuerdo.

La selección de proveedores como consecuencia de la realización de un acuerdo marco de precios, le dará a las entidades estatales que suscriban el acuerdo, la posibilidad que mediante órdenes de compra directa, adquieran los bienes y servicios ofrecidos.

En consecuencia, entre cada una de las entidades que formulen órdenes directas de compra y el respectivo proveedor, se constituirá un contrato en los términos y condiciones previstos en el respectivo acuerdo.

El Gobierno nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Los Organismos Autónomos, las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales en ausencia de un acuerdo marco de precios

diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional, podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios.”

2. Respecto de la disposición demandada

Como lo puede evidenciar la Honorable Corte, la norma demandada introdujo una modificación al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Por consiguiente, es necesario poner de presente al Despacho cuál fue la disposición que fue modificada por la norma acusada.

La Ley 1150 de 2007, fue publicada en el Diario Oficial No. 46.691 de 16 de julio de 2007 y ha sido objeto de múltiples modificaciones desde su expedición, incluyendo aquella introducida por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019. En ese sentido, el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019 ajustó el Parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. A continuación, se confronta la redacción original del parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 con la modificación introducida por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019. En negrilla y subrayado se evidencian las modificaciones introducidas:

Redacción Original Ley 1150 de 2007	Modificación artículo 41 Ley 1955 de 2019
<p>PARÁGRAFO 5o. Los acuerdos marco de precios a que se refiere el inciso 2o del literal a) del numeral 2o del presente artículo, permitirán fijar las condiciones de oferta para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización a las entidades estatales durante un período de tiempo determinado, en la forma, plazo y condiciones de entrega, calidad y garantía establecidas en el acuerdo.</p> <p>La selección de proveedores como consecuencia de la realización de un acuerdo marco de precios, le dará a las entidades estatales que suscriban el acuerdo, la posibilidad que mediante órdenes de compra directa, adquieran los bienes y servicios ofrecidos.</p> <p>En consecuencia, entre cada una de las entidades que formulen órdenes directas de compra y el respectivo proveedor se formará un contrato en</p>	<p>PARÁGRAFO 5o. Los acuerdos marco de precios a que se refiere el inciso 2 del literal a) del numeral 2 del presente artículo, permitirán fijar las condiciones de oferta para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización a las entidades estatales durante un período de tiempo determinado, en la forma, plazo y condiciones de entrega, calidad y garantía establecidas en el acuerdo.</p> <p>La selección de proveedores como consecuencia de la realización de un acuerdo marco de precios, le dará a las entidades estatales que suscriban el acuerdo, la posibilidad que mediante órdenes de compra directa, adquieran los bienes y servicios ofrecidos.</p> <p>En consecuencia, entre cada una de las entidades que formulen órdenes directas de compra y el respectivo proveedor, se constituirá un contrato en</p>

<p>los términos y condiciones previstos en el respectivo acuerdo.</p> <p>El Gobierno Nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios se hará obligatorio para <u>las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional</u>, sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.</p> <p><u>En el caso de los Organismos Autónomos y de las Ramas Legislativa y Judicial, así como las Entidades Territoriales, las mismas podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios, sin perjuicio de que puedan adherirse a los acuerdos marco a que se refiere el inciso anterior.</u></p>	<p>los términos y condiciones previstos en el respectivo acuerdo.</p> <p>El Gobierno nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para <u>todas</u> las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.</p> <p><u>Los Organismos Autónomos, las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional, podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios.</u></p>
--	--

Así, como se evidencia –más allá del cambio de la palabra “formará” en el inciso 3, la modificación introducida por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, se concentra en los incisos 4 y 5 del párrafo, los cuales son la razón de ser de la presente demanda.

La anterior precisión es necesaria para informar al Despacho que, la censura que se advierte existe en la norma, no es respecto del párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, en su versión original, sino la inexecutable de la modificación de dicho párrafo –es decir, lo que se pretende en la presente demanda es la declaratoria de inexecutable del artículo 41 de la Ley 1955 de 2019–. Y, como consecuencia de ello, que se declare que el párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 no ha sido modificado en ningún sentido por la Ley 1955 de 2019.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

La disposición acusada infringe los siguientes artículos consagrados en la Constitución Política:

-Artículos, 1; 69; 113; 151; 228; 267 inciso 6; 287 numeral 3; 288; 303 numeral 9; 305 numeral 2; 313 numeral 3; 315 numeral 4; 333 y 371 numeral 1.

Asimismo, en cada cargo se delimitará y expondrá cual es la norma constitucional específica que la norma demandada desconoce.

III. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL PRELIMINAR: FUNCIONAMIENTO DE LOS ACUERDOS MARCO DE PRECIOS

En el presente acápite se realizan unas precisiones conceptuales respecto de los instrumentos de agregación de demanda, en especial los Acuerdos de Marco de Precios (en adelante “AMP”). Estas precisiones son indispensables para exponer el alcance de la norma demandada, así como las razones que fundamentan su inconstitucionalidad. Para tal efecto se procederá a:

- (i) Se describirá en qué consisten los mecanismos de agregación de demanda en materia de contratación pública, especialmente la figura de los AMP;
- (ii) Se expondrá la forma en que se materializan las operaciones secundarias derivadas de la celebración de los AMP, es decir, los contratos estatales que las entidades celebran con los proveedores que hacen parte de un catálogo en virtud de un AMP.
- (iii) Se explicará el cambio normativo que supuso la expedición del artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, en materia de la obligatoriedad de los AMP.

1. Sobre los instrumentos de agregación de demanda y su regulación en la Ley 1150 de 2007.

La agregación de demanda en materia de contratación estatal es un instrumento de política pública encaminado a que las entidades estatales alcancen los mayores beneficios con recursos que por definición son escasos (*el uso óptimo de los recursos para alcanzar los resultados que se pretende obtener con la actuación estatal*)¹. Lo anterior implica que se obtiene eficiencia mediante la centralización de algunas adquisiciones y compras públicas y a través de la asignación de la función de agregar la demanda estatal de bienes y servicios con características técnicas uniformes a una entidad de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 establece lo siguiente:

“2. Selección abreviada.

¹ Véase: <http://www.nao.org.uk/successful-commissioning/general-principles/value-for-money/assessing-value-for-money/>

(...)

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos.” (subrayado por fuera del original)

De lo anterior se puede extraer que, se configura una causal de selección abreviada la adquisición o suministro de bienes y servicios de “características técnicas uniformes” (en adelante “CTU”), los cuales están definidos en Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, que compila las normas reglamentarias del sector Administrativo de Planeación Nacional:

“ARTÍCULO 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones.

(...)

Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes: *Bienes y servicios de común utilización con especificaciones técnicas y patrones de desempeño y calidad iguales o similares, que en consecuencia pueden ser agrupados como bienes y servicios homogéneos para su adquisición y a los que se refiere el literal (a) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007”.*

En ese sentido, para adquirir este tipo de bienes y servicios, y siempre que el reglamento lo señale, las entidades deberán hacer uso de alguno de los tres instrumentos de agregación de demanda previstos en la Ley 1150 –esto es, (i) procedimientos de subasta inversa; (i) compra por catálogo derivados de la celebración de un AMP; o (iii) adquisición en bolsa de productos–.

Ahora bien, respecto del instrumento de agregación de demanda específico denominado Acuerdo Marco de Precios, el Decreto 1082 de 2015 contempla la siguiente definición:

“Acuerdo Marco de Precios: Contrato celebrado entre uno o más proveedores y Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces, para la provisión a las Entidades Estatales de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes, en la forma, plazo y condiciones establecidas en este”.

Es decir, un AMP es un contrato estatal celebrado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente (en adelante “CCE”) o quien haga sus veces, por un lado; y por otro, proveedores de determinado bien o servicio de CTU, quienes resulten adjudicatarios después del proceso de selección adelantado por CCE.

En efecto, el artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, “*Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura*”, dispone:

“ARTÍCULO 3°. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

(...)

7. Diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda de que trata el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para el efecto.”

Incluso, CCE, en su “*Guía para entender los Instrumentos de Agregación de Demanda y Acuerdos Marco de Precios*”², señaló lo siguiente:

“En ese sentido, los Acuerdos Marco de Precios son un tipo de instrumento de agregación de demanda donde la Agencia Nacional de Compras Públicas - Colombia Compra Eficiente - convoca al público en general a través de una licitación pública de bienes o servicios de características técnicas uniformes con el objetivo de seleccionar a uno o varios Proveedores quienes ofrecen en un catálogo bienes, obras o servicios. Posteriormente, las Entidades Estatales adquieren los bienes, obras o servicios objeto de los Acuerdos Marco de Precios bajo la modalidad de selección abreviada en una operación en la que solamente participan los Proveedores seleccionados en la licitación pública.” (Énfasis añadido)

² Colombia Compra Eficiente. *Guía para entender los Instrumentos de Agregación de Demanda y Acuerdos Marco de Precios*. 30 de diciembre de 2021. Disponible en: https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce-gad-gi-05_guia_para_entender_los_instrumentos_de_agregacion_de_demanda_y_acuerdos_marco_30-12-2021.pdf

Lo anterior implica que, los AMP son contratos estatales, concebidos por la Ley 80 y sus normas que la adicionen y complementen, cuyo objeto es la selección de proveedores para un catálogo de bienes o servicios de CTU. Estos contratos son diseñados por una entidad de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, que actualmente es CCE.

Para el efecto, CCE, en desarrollo de sus funciones, ha estructurado, diseñado y celebrado múltiples AMP sobre diferentes bienes y servicios de CTU, que van desde el suministro de Uniformes para labor y usos varios (Contrato CCE-357-AMP-2022) hasta el suministro de nube privada (Contrato CCE-308-AMP-2022) o la adquisición de imágenes por plataformas satelitales y aerotransportadas (Contrato CCE-214-AMP-2021).

Ahora bien, de acuerdo con la redacción original de la Ley 1150 de 2007, en caso de que una entidad de la rama ejecutiva del nivel nacional necesitara adquirir algún bien o servicio de CTU (por ejemplo, si requiere adquirir uniformes para labor, o bien requiere un servicio de nube privada), y existiese un AMP sobre dicho bien o servicio, era obligatorio para la entidad contratar mediante ese AMP diseñado por CCE. Sobre la obligatoriedad de los AMP se hace hincapié en el punto 3 de la presente sección, por cuanto es el eje central de la inconstitucionalidad imputada al artículo 41 de la Ley 1955.

Sintetizando el presente punto, los AMP son contratos estatales diseñados por una dependencia de la Rama Ejecutiva, llamada CCE actualmente, quien realiza un procedimiento de selección para escoger a los proveedores que harán parte del catálogo de determinados bienes o servicios de CTU; y cuando las entidades quieran adquirir estos bienes o servicios, bajo ciertas condiciones deben acudir obligatoriamente a los catálogos celebrados y diseñados por CCE (o quien haga sus veces).

2. Sobre las operaciones derivadas de los AMP

En los procedimientos contractuales regidos por un AMP se distinguen dos etapas:

Operación Primaria: Aquel procedimiento iniciado entre la Agencia CCE y los proveedores del bien o servicio de características técnicas uniformes y que origina el AMP. Esta forma de agregar demanda implica la celebración de un verdadero contrato marco con el Estado, teniendo como parte contratante a CCE y, por otra parte, a los respectivos proveedores contratistas. Es decir, para formar el contrato marco, CCE adelanta un proceso de licitación y los contratistas seleccionados serán los proveedores inscritos en el catálogo del AMP.

Operación Secundaria: Bajo el clausulado del AMP, cualquier entidad del Estado que pretenda contratar el bien o servicio de CTU, presenta una Solicitud de Cotización ante

CCE, quien correrá traslado a los proveedores y éstos deberán poner a disposición de la entidad sus respectivas ofertas, de acuerdo con las necesidades y condiciones en la prestación del servicio detalladas por la entidad en un documento denominado “Anexo Técnico Operativo”. Esta solicitud de cotización da apertura al procedimiento de contratación expedito de selección abreviada identificado con un número serial, el cual es llamado “evento de cotización”.

Así las cosas, la Ley 1150 de 2007 estableció que, cuando una entidad de la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional requiriera un bien o servicio de CTU que se encuentre contemplado en un AMP, debía acudir a la Tienda Virtual del Estado Colombiano, en donde iba a encontrar el AMP que se adecuaría a su necesidad. Una vez identificado el AMP, se abre un nuevo “evento de cotización”, donde se encontrará un catálogo de proveedores y, por mandato de la misma Ley 1150 de 2007, se deberá escoger el proveedor que ofrezca el menor precio.

3. Cambio introducido por la Ley 1955 de 2019

Una vez aclaradas las precisiones conceptuales respecto de qué es un instrumento de agregación de demanda y qué es y cómo funciona un AMP; y previo al estudio de los cargos formulados, es menester identificar el cambio normativo introducido por el artículo 41 la Ley 1955 de 2019, con la finalidad de que el Despacho pueda tener claridad de las implicaciones de la reforma y las razones por las cuales resulta inconstitucional.

La redacción original de los incisos 4 y 5 del parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 disponía lo siguiente:

“(…)

*El Gobierno Nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. **El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios se hará obligatorio para las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional, sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.***

*En el caso de los Organismos Autónomos y de las Ramas Legislativa y Judicial, así como las Entidades Territoriales, las mismas **podrán** diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios, sin perjuicio de que puedan adherirse a los acuerdos marco a que se refiere el inciso anterior.” (Énfasis añadido)*

Como se desprende de lo anterior, desde el año 2007 el legislador asignó al Gobierno Nacional la facultad de determinar en qué casos los AMP son obligatorios para las entidades del ejecutivo del orden nacional. Así, sin importar qué tan amplia o restringida resultaba la reglamentación de la Ley 1150, los AMP siempre fueron FACULTATIVOS para los organismos autónomos, las entidades pertenecientes a las Ramas judicial y legislativa del poder público y las entidades territoriales.

No obstante, el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, objeto de la presente demanda, modificó el párrafo previamente transcrito, y la redacción de los mencionados incisos 4 y 5 quedó de la siguiente forma:

“El Gobierno nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Los Organismos Autónomos, las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional, podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios.” (Énfasis añadido)

Por medio de la modificación incorporada mediante la ley 1955 el Congreso autoriza al Gobierno Nacional para definir respecto **de todas las entidades** definidas en el artículo 2 de la ley 80 de 1993. Esto es, incluyendo entidades territoriales y órganos constitucionalmente independientes. Dice concretamente el referido artículo 2:

“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.*

- b. *El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.”*

Es así como la norma demandada deja al Gobierno nacional la facultad de definir a través de la entidad que desee cuándo los Organismos Autónomos, las entidades pertenecientes a las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales pueden diseñar y celebrar un AMP. Esto, **SIEMPRE Y CUANDO no exista uno diseñado por la entidad señalada por el gobierno nacional —actualmente CCE—.**

Es decir, con lo modificado por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, el legislador facultó al Gobierno Nacional para IMPONER a entidades y organismos que gozan de autonomía constitucional –como las entidades de las Ramas Judicial y Legislativa, las Entidades Territoriales, los organismos constitucionales autónomos como la CNSC, el Banco de la República, los organismos de control, entre otros– que se sometan a las condiciones que CCE (o su homólogo) fije con los proveedores en un AMP, y que solamente cuando no exista dicho AMP, puedan ejercer plenamente su autonomía para contratar.

En ese sentido, la modificación introducida por la Ley 1955 de 2019 atribuye una facultad al ejecutivo que resulta contraria a las reglas de reparto de funciones previstas en la Constitución: determinar cuándo son obligatorios los AMP diseñados por la entidad señalada por el Gobierno Nacional, para entidades que gozan de expresa autonomía constitucional —como las entidades de las Ramas Judicial y Legislativa, los entes territoriales o los organismos autónomos—.

Estas entidades que gozan de autonomía, dependiendo de lo que decida el Gobierno Nacional no podrían contratar libremente, sino que deberán acudir, siempre que exista, a un AMP negociado, diseñado, celebrado y prestablecido por una entidad del Gobierno Nacional para adquirir bienes y servicios de CTU.

IV. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

A continuación, se desarrollan las razones por las cuales el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, y por consiguiente, la modificación introducida al parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, es inconstitucional.

En particular, se plantean CINCO (5) cargos en contra de las disposiciones demandadas: (i) inconstitucionalidad por vulnerar el principio de separación de poderes y la autonomía de las Ramas Judicial y Legislativa del poder público; (ii) inconstitucionalidad por vulneración del principio de autonomía de los Organismos y Entidades constitucionales autónomas e independientes; (iii) inconstitucionalidad por vulnerar el principio de autonomía de las entidades territoriales; (iv) inconstitucionalidad por vulnerar el régimen de libertad de empresa y libre competencia; y por último, (v) inconstitucionalidad por violación a la reserva de Ley Orgánica

A continuación, se desglosa cada uno de los cargos con los reproches particulares.

1. CARGO PRIMERO: Inconstitucionalidad por vulnerar el principio de separación de poderes y la autonomía de las Ramas Legislativa y Judicial

Síntesis del cargo: La modificación introducida por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, al parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, contraría los artículos 113, 135, 150 numeral 20 y 228 de la Constitución, por cuanto representa una intromisión del legislador en la órbita de la autonomía de las demás Ramas del poder público.

En ese sentido, se solicita a la Corte que se declare la inexecutable del artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, declarando a su turno, que la norma vigente es la versión original del parágrafo 5 de la ley 1150 de 2007.

Frente al presente cargo en particular, el legislador está desconociendo el principio de separación de poderes al disponer que (i) el Gobierno –vía reglamento– establecerá las condiciones en que el uso de los AMP será obligatorio para TODAS las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993³; y (ii) que SOLAMENTE en ausencia de un AMP diseñado por el Gobierno, es que las Ramas Legislativa y Judicial pueden celebrar su propio AMP, supeditándolas siempre (en un primer momento), a las condiciones definidas por el Gobierno Nacional.

La norma demandada es clara en determinar que compete al Gobierno determinar cuándo (es decir, en qué hipótesis), sus AMP serán vinculantes para todas las entidades

³ Recuérdese que, de conformidad con la definición establecida en el literal B del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, tanto el Senado y la Cámara de Representantes, como el Consejo Superior de la Judicatura, son entidades estatales para efectos de aplicación de la Ley.

sujetas a la Ley 80 de 1993 (lo que incluye a las Ramas legislativa y judicial). Adicionalmente, la norma también evita que las Ramas judicial y legislativa puedan *a priori* celebrar sus propios AMP, sino que, siempre debe existir el requisito *sine qua non* de que no exista un AMP diseñado por el Gobierno.⁴

A continuación, se expresan las razones que sustentan la prosperidad del cargo formulado.

1.1. Sobre el principio de separación de poderes

El artículo 113 de la Constitución Política de 1991 sostiene que:

“Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

A su turno, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto de la separación de poderes, en los siguientes términos:

*“Las principales maneras como los órganos pertenecientes a las distintas Ramas del poder público se relacionan entre sí ‘también hacen parte de la configuración constitucional del principio de separación de poderes’ y **tienen una especial manifestación en el control de la actuación de los órganos ‘ya que, hallándose orientadas las competencias de cada órgano hacia la actualización de una de las funciones estatales típicas, su ejercicio frena o sirve de contrapeso a otros órganos en el cumplimiento de las competencias que les son propias’.** En consecuencia, se estará ante la **sustitución del principio de separación de poderes cuando, a pesar de que en apariencia las funciones de los poderes públicos mantienen su distinción, se prevén enmiendas que inhabilitan el ejercicio de tales competencias o las hacen materiales (sic) impracticables**”.⁵ (Énfasis añadido)*

⁴ Lo anterior se evidencia cuando el legislador establece en el inciso final del párrafo 5 que las Ramas legislativa y judicial podrán celebrar sus propios AMP “en ausencia” de uno diseñado por el Gobierno.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-285 de 2016, M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Cfr. En el mismo sentido: Corte Constitucional, Sentencia C-332 de 2017, M.P: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Así las cosas, cuando el legislador promueve disposiciones que material o formalmente impidan que las diferentes Ramas del poder público ejerzan sus competencias constitucionalmente asignadas, se debe entender que hay una violación al principio de separación de poderes.

La propia Corte ha concluido que, el principio de autonomía de las Ramas del poder es una expresión inescindible de la separación de poderes, esto implica que, una intromisión de una Rama del poder en la órbita de autonomía de otra Rama es, de suyo, una vulneración del principio de separación de poderes.

Una vez realizada esta precisión, se procederá a explicar el alcance del principio de autonomía de las Ramas judicial y legislativa del poder público para que, una vez expuesto dicho alcance, se pueda evidenciar la vulneración al principio de separación de Poderes que representa la disposición demandada.

1.1.1. Autonomía de la Rama judicial del poder público

El artículo 228 de la Constitución establece que, el funcionamiento de la administración de justicia será desconcentrado y autónomo. De esta manera, el artículo 75 de la Ley 270 de 1996 –Ley Estatutaria de Administración de Justicia– le encarga al Consejo Superior de la Judicatura de la administración de la Rama Judicial.

En palabras de la Corte Constitucional “*el principio de autonomía y de independencia del poder judicial es una de las expresiones de la separación de poderes*”.⁶ Adicionalmente, para esta Corporación, la autonomía de la Rama judicial implica:

*“[E]l autogobierno judicial, entendido como la capacidad de la Rama Judicial para gestionarse y conducirse por sí misma, sin la dependencia e interferencia de otros poderes y órganos del Estado, materializa los principios de independencia y de autonomía judicial, que a su vez son parte integral del principio de separación de poderes como elemento esencial del ordenamiento superior. En últimas, como el autogobierno judicial es presupuesto y expresión de componentes básicos de la Constitución, tiene también esta connotación fundamental (...)”*⁷.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2014, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-285 de 2016, M.P:

En ese sentido, tanto la Constitución en su artículo 288, como las interpretaciones hechas por la Corte en la jurisprudencia traída a colación demuestran que la Rama judicial tiene un funcionamiento autónomo y dicha característica tiene rango constitucional.

1.1.2. Autonomía de la Rama legislativa del poder público

La Ley Orgánica 5 de 1992, por la cual se expide el Reglamento del Congreso de la República, indica en su artículo 6° que este cumple múltiples funciones, dentro de las que se encuentra la administrativa “*para establecer la organización y funcionamiento del Congreso Pleno, el Senado y la Cámara de Representantes*”.

De este modo, de acuerdo con el artículo 372 de esta Ley a la Dirección General del Senado de la República le corresponde “2. *Celebrar los contratos que demande el buen funcionamiento del Senado*”, mientras que el Director Administrativo de la Cámara de Representantes está investido de la competencia para “*dirigir licitaciones y celebrar contratos*” de acuerdo con lo previsto en el párrafo primero del art. 382 de esta Ley.

Frente a la autonomía de la Rama Legislativa, ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente:

“La Constitución del 91 le confiere al Congreso, como Rama del poder autónoma e independiente, la capacidad soberana de administrar sus propios asuntos, al atribuirle en el artículo 150-20 facultad para “Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras”, lo cual, obviamente, debe hacerse por medio de ley, como expresamente allí se ordena. Disposición que guarda concordancia con el artículo 135 del mismo ordenamiento, que señala las facultades de cada Cámara, entre ellas, elegir sus mesas directivas, elegir su secretario general, proveer los empleos creados por la ley para el cumplimiento de sus funciones, organizar su policía interior, entre otras.”

Ello significa que el Congreso, por disposición constitucional expresa, tiene autonomía y plena capacidad para auto-organizarse, lo que se traduce, especialmente, en: a) autonomía reglamentaria, es decir, capacidad para dictar normas para su propio funcionamiento, sin la intromisión ni la interferencia de ningún otro órgano y sin que el gobierno tenga iniciativa en estas materias, y b) autonomía financiera y administrativa, por cuanto las Cámaras tienen la facultad de fijar su propio reglamento y

administrar sus propios servicios así como el personal que los presta.”

⁸ (Énfasis fuera del texto)

En la misma providencia la Corte explicó la necesidad de que bajo la estructura del Estado propuesta desde la Constitución, es indispensable que la Rama legislativa goce de autonomía:

El Congreso “es una Rama del poder autónomo, cuya potestad de legislación lo legitima como representante fundamental del ejercicio de la soberanía nacional y lo instituye como órgano separado ontológicamente de la administración y, por lo tanto, no sólo con las fundamentales funciones políticas de hacer la ley y de controlar al que la debe ejecutar, sino además con la potestad democrática de administrar sus propios servicios, requeridos para hacer posible el cumplimiento de la función fundamental del Estado, sin condicionarle esa tarea a tener que depender de la antesala presupuestal de funcionarios administrativos o del corretaje de ruego al otorgamiento del apoyo financiero a su función soberana. Cercenar al Congreso sus obvias funciones de administrar sus propios asuntos, de ejecutar su propio presupuesto y de disponer contractualmente de su erario, es convertirlo en un apéndice no sólo administrativo sino político del poder ejecutivo del Estado, ahí sí, en clamorosa contradicción con el principio incólume de la separación orgánica de los poderes...” (Subrayado por fuera del original)

De las disposiciones y la jurisprudencia citada, se extrae que el Congreso goza de autonomía reglamentaria, financiera y administrativa, para darse su propio reglamento y administrar sus asuntos sin indebidas intromisiones de las otras Ramas. Por consiguiente, el Congreso puede, entre otras cosas dentro de los límites definidos en la Constitución Política, ejecutar su presupuesto y disponer contractualmente de sus necesidades, lo que implica que no puede estar sujeto a instrumentos contractuales definidos por el ejecutivo, como lo es un AMP diseñado por Colombia Compra Eficiente.

1.2. La norma demandada vulnera la autonomía de las Ramas Legislativa y Judicial y, por ende, la separación de Poderes

Una vez determinado el alcance del principio de autonomía de las Ramas del poder, se evidencia que la capacidad de gestión de sus asuntos –cuestión que implica el manejo

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-830 de 2001, M.P: Jaime Araújo Rentería.

⁹ Gaona Cruz Manuel. Control y Reforma de la Constitución en Colombia. Tomo II, 1988; en Corte Constitucional, Sentencia C-830 de 2001, Op. cit.

autónomo de su administración y sus recursos financieros– es una característica de orden constitucional que no podría el legislador limitar vía ley.

A continuación, se trae a colación la modificación a los incisos 4 y 5 del párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150, para que el despacho pueda evidenciar las razones por las que se acusa de inconstitucional el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019:

Inciso del párrafo 5 del artículo 2	Redacción Original Ley 1150 de 2007	Modificación artículo 41 Ley 1955 de 2019
4	El Gobierno Nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios se hará obligatorio para <u>las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional</u> , sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.	El Gobierno nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para <u>todas</u> las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
5	<u>En el caso de los Organismos Autónomos y de las Ramas Legislativa y Judicial, así como las Entidades Territoriales, las mismas podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios, sin perjuicio de que puedan adherirse a los acuerdos marco a que se refiere el inciso anterior.</u>	<u>Los Organismos Autónomos, las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional, podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios.</u>

En el presente caso, el legislador –mediante la modificación al párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, instrumentada en el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019– dispuso lo siguiente:

- i) Que el Gobierno –vía reglamento– establecerá las condiciones en que el uso de los AMP será obligatorio para TODAS las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993. Es decir, corresponderá al Gobierno determinar cómo y en qué hipótesis sus AMP serán vinculantes para todas las entidades sometidas al Estatuto de Contratación de la Administración Pública, incluyendo la Rama judicial y la Rama legislativa. Lo anterior se evidencia en el inciso 4 del párrafo demandado.
- ii) Se estableció una regla general y una excepción a dicha regla, por cuanto la Regla general es que las entidades de las Ramas Legislativa y Judicial NO

pueden diseñar sus propios AMP, y la excepción es que lo pueden hacer SIEMPRE Y CUANDO, respecto del bien de CTU que se quiera contratar, no exista un AMP diseñado por el Gobierno; lo que implica que, *a priori*, estas Ramas NO pueden celebrar sus propios AMP. Lo anterior se evidencia en el inciso 5 del párrafo demandado.

Como resultado de lo expuesto, la modificación a la Ley 1150 de 2007 (introducida por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019) menoscaba —con grave afectación de la Constitución— la autonomía de la Rama Judicial y la Rama Legislativa, por cuanto entrega al Gobierno Nacional la facultad exclusiva de determinar cuándo un AMP será obligatorio para las entidades de estas Ramas del poder, así como establece que antes de diseñar un AMP propio, las entidades pertenecientes a estas Ramas deberán acudir a un AMP diseñado por el Gobierno, y que solo pueden contratar los AMP propios si el Gobierno no ha suscrito uno respecto del bien o servicio de CTU.

Lo anterior se traduce en indebidas intromisiones del ejecutivo en la gestión de asuntos propios de otras Ramas del poder, en particular en la autonomía que estos tienen en materia contractual y de la gestión de sus propios recursos para el cumplimiento de los fines que les han sido asignados por la constitución, afectándose el principio de separación de poderes desarrollado al inicio de este cargo de constitucionalidad. La norma demandada atribuye al Gobierno tiene la facultad de limitar la libertad contractual de la Rama Ejecutiva y de la Rama Legislativa.

Una cosa es el mandato constitucional establecido en el inciso final del artículo 150 de la Constitución, según el cual “*Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional*”, pues mediante esta función el Congreso determina los elementos del contrato estatal, regula las modalidades de selección y establece el procedimiento para ejercer, en general, la actividad contractual del Estado; otra cosa es que el Congreso, en desarrollo de esa prerrogativa expida una norma en la cual delegue **completamente** en el Gobierno el poder de fijar cuándo un determinado contrato estatal, denominado AMP determinado y suscrito por una entidad definida autónomamente por el Gobierno, resulta obligatorio para TODO el Estado, incluyendo a las Ramas Ejecutiva y Legislativa (quienes por mandato constitucional tienen autonomía para manejar sus asuntos). Así como también está por fuera del alcance del mandato del inciso final del artículo 150 Constitucional el establecer que las Ramas del Poder Público –aun gozando de su autonomía constitucional– deban siempre verificar si existe un AMP diseñado por el Gobierno Central antes de poder celebrar sus propios AMP.

Así las cosas, con la aplicación de la disposición que se demanda, la forma de ejercer la actividad contractual por parte de las Ramas del poder dependerá de si existe una gestión previa del Gobierno Nacional y de la agencia por él designada, (esto es, dependerá de si el Gobierno ha determinado si un AMP es vinculante; así como también depende de si sobre determinado bien o servicio de CTU existe un AMP del Gobierno Central vigente).

Las anteriores consideraciones permiten identificar dos conclusiones particulares:

- (i) Al establecer que: *El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para **todas** las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*, el legislador está contemplando la facultad de que, el Gobierno nacional –vía reglamentación– pueda tomar decisiones sobre los procesos de contratación de **TODAS** las entidades, incluyendo a las entidades pertenecientes a las Ramas Judicial y Legislativa, las cuales gozan de autonomía constitucional. Lo anterior, al ser la autonomía de las ramas un principio constitucional, el legislador no puede vía ley facultar a la Rama Ejecutiva para inmiscuirse en los procesos de contratación de las entidades pertenecientes a las demás Ramas, como se está permitiendo con la norma demandada.
- (ii) Al establecer que, *“las Ramas Legislativa y Judicial **en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional**, podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios*, el legislador está evitando que las Ramas judicial y legislativa puedan *a priori* celebrar sus propios AMP, pues implica el requisito *sine qua non* de que NO exista un AMP diseñado por el Gobierno, lo que significa que el Gobierno Nacional, por regla general, tendrá injerencia en los procesos de contratación de las Ramas judicial y Legislativa, pues tiene la facultad de celebrar los AMP que serán *a priori* vinculantes para dichas Ramas.

Así las cosas, la modificación realizada al párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, es contraria a la Constitución en la medida en que afecta la separación de poderes y a la autonomía de las Ramas Judicial y Legislativa del poder público. En consecuencia, se solicita a la Corte que se declare inexecutable el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, declarando, a su turno, que la norma vigente es la versión original del párrafo 5 de la ley 1150 de 2007.

2. CARGO SEGUNDO: Inconstitucionalidad por vulnerar el principio de autonomía de los Organismos y Entidades constitucionales autónomas e independientes

Síntesis del cargo: La modificación introducida por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019 a los incisos 4 y 5 del parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, respecto de las expresiones “todas” y “en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional”, vulneran los artículos 69, 113 y el inciso sexto del artículo 371 de la Constitución Política de 1991, al desconocer la autonomía que tienen estos organismos y Entidades por fuera de las tres Ramas del Poder Público, en lo que tiene que ver con la ejecución y administración de su presupuesto y de sus propios recursos y con su autonomía contractual, al disponer que: (i) el Gobierno –vía reglamento– establecerá las condiciones en que el uso de los AMP serán obligatorios para TODAS las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 ; y (ii) que SOLAMENTE en ausencia de un AMP diseñado por el Gobierno, los organismos independientes pueden celebrar su propio AMP, supeditándolos siempre (en un primer momento), a las condiciones definidas por el Gobierno Nacional. Dicha limitación no encuentra justificación alguna ni en la Constitución Política, ni en normas que regulan la contratación estatal.

En suma lo anterior, la norma demandada es invasiva de la autonomía de los órganos autónomos contemplados en la Constitución Política de 1991, y vulnera sus artículos 69, 113, artículo 267 inciso 6; artículo 371 inciso primero.

Para exponer el presente cargo se expondrá el contexto general sobre el reconocimiento constitucional de organismos autónomos e independientes. En segundo lugar, se referirá el alcance del principio de autonomía respecto de cada una de las entidades y organismos constitucionales independientes. Y, en tercer lugar, se expondrán las razones por las cuales la disposición demandada es contraria al referido principio de autonomía de estas entidades y organismos.

2.1. Los organismos y entidades constitucionales autónomos e independientes

Debe recordarse lo dispuesto en el artículo 113 Constitucional:

“Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. (Subrayado por fuera del original)

Pues bien, de conformidad con el Capítulo I del Título V de la Constitución Política, relacionado con la organización del Estado, y en especial con la estructura del Estado, el

poder público se divide en Ramas y órganos autónomos e independientes. Dentro de estos últimos órganos se ubican:

- (i) los órganos de control (el Ministerio Público, compuesto por la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo; y la Contraloría General de la República) de acuerdo con lo previsto en el artículo 117 constitucional;
- (ii) La organización electoral (conformada por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución.

De igual forma resulta claro que, existen otros órganos del Estado que cuentan con personería jurídica pero que no pertenecen ni a las Ramas del poder público, ni a los órganos de control o electorales. En la última categoría se encuentran el Banco de la República (en virtud de la autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del Estado que consagra el artículo 371 de la Constitución), las Corporaciones Autónomas Regionales (en virtud de la interpretación constitucional en la Sentencia C-275 de 1998), las Universidades Públicas Autónomas (como lo reconoce la Corte en la Sentencia C195 de 1994), y la Comisión Nacional del Servicio Civil (en virtud de la interpretación constitucional en la Sentencia C-372 de 1999). Así lo confirma, además, el artículo 40 de la Ley 489 de 1998.

2.2. El alcance de la autonomía de cada uno de los organismos y entidades constitucionales autónomas e independientes

En la presente sección se analizará el alcance puntual que la Corte ha reconocido a partir de la Constitución a la autonomía de los organismos, de modo que la Corporación pueda evidenciar su extensión y las implicaciones constitucionales de la intromisión por parte del legislador con las modificaciones introducidas al parágrafo 5 del legislador la órbita de la autonomía.

Frente a la autonomía de estos órganos y organismos, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“La Corte ha destacado que la autonomía que la Constitución Política otorga a determinados organismos significa básicamente; i) no pertenencia a alguna de las Ramas del Poder; ii) posibilidad de actuación por fuera de las Ramas del Poder y por ende actuación funcionalmente independiente de ellas; iii) titularidad de una potestad de normación para la ordenación de su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional encomendada.

*“En consecuencia la autonomía constitucionalmente otorgada marca un límite a la acción de los órganos de las Ramas del Poder, sobre los órganos definidos constitucionalmente como autónomos”.*¹⁰ (Subrayado por fuera del original)

Así, la autonomía de los órganos y organismos mencionados implica necesariamente capacidad de autogestión para actuar de cara al cumplimiento de los fines constitucionales que les fueron asignados.

2.2.1. Autonomía de los órganos de control

En lo que refiere a la Contraloría General de la República, el artículo 267 constitucional establece:

*“La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.”*¹¹

A su turno, el Decreto 267 de 2000, con fuerza material de ley, define también:

*“Naturaleza. La Contraloría General de la República es un órgano de control del Estado de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal para administrar sus asuntos en los términos y en las condiciones establecidas en la Constitución y en las leyes.”*¹²

Por otra parte, respecto de la Procuraduría General de la Nación, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

“Así las cosas, debe concluirse que la Procuraduría General de la Nación, al tenor de los artículos 113, 117 y 275 de la C.P., es un organismo de control autónomo e independiente respecto de las Ramas del poder público, en especial de la ejecutiva, característica que reviste gran importancia porque garantiza la independencia de este organismo de control en el ejercicio de sus funciones, constituyendo, además, fiel reflejo del concepto moderno de Estado Social de

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2002, M.P: Álvaro Tafur Galvis.

¹¹ Inciso 6.

¹² Decreto 267 de 2000, artículo 1º.

Derecho, el cual tiene fundamento, entre otros, en el principio del control efectivo de la Administración pública.”¹³

2.2.2. Autonomía de la organización electoral

La Corte Constitucional, en la sentencia C-402 de 2001, hizo especial énfasis en la autonomía contractual de las entidades que componen la organización electoral, materializada en la posibilidad de tomar decisiones en temas contractuales:

“El núcleo esencial de la autonomía de los órganos de control y de la Organización Electoral se proyecta, en el plano administrativo, en la posibilidad de desempeñar en forma independiente las funciones que les reconoce la Carta Política y la ley; en el plano presupuestal, en la posibilidad de decidir sobre la oportunidad de decisiones referentes a la contratación y el compromiso de recursos financieros (ordenación del gasto); y en el plano jurídico, en la garantía de que en la designación de quienes tienen a su cargo la dirección de estos órganos, no intervienen las entidades controladas y que los actos que expiden no serán objeto de su revisión o aprobación.” (Énfasis fuera del texto)

2.2.3. Autonomía del Banco de la República

El inciso primero del artículo 371 de la Constitución Política consagra lo siguiente:

“El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.” (Énfasis fuera del texto)

Este inciso ha sido interpretado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La autonomía administrativa del Banco significa que no pertenece a ninguna de las Ramas del poder público, ni a los órganos fiscalizador o de control o electoral, sino que es un órgano autónomo e independiente que aun cuando forma parte del Estado, tiene una naturaleza única que, en razón a sus funciones, requiere de un ordenamiento y organización especiales, que difiere del común aplicable a las demás entidades.”¹⁴

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C- 178 de 1997, M.P: Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-050 de 1994, M.P: Hernando Herrera Vergara.

El Banco de la República es una persona jurídica de derecho público de rango constitucional, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio, previsto en los artículos 371 a 373 de la Constitución Política, y desarrollado en Ley 31 de 1992 y sus Estatutos, contenidos en el Decreto 2520 de 1993. Debido a su régimen propio, no le es aplicable el régimen legal de las entidades descentralizadas, así como tampoco la Ley 80 de 1993 o aquellas normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, con excepción de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 (principios e inhabilidades e incompatibilidades para contratar). En consecuencia, en materia de contratación, el Banco se somete a las disposiciones de su Junta Directiva vertidas en el manual de contratación de la entidad y, en lo no regulado, se somete al derecho privado (artículos 52 de la Ley 31 de 1992 y 68 de sus Estatutos)¹⁵.

Esta Entidad cuenta con un marco normativo especial, dentro del cual se encuentra el Régimen General de Contratación, contenido en la Resolución Interna No. 2 de 2010 de su Junta Directiva y el Reglamento del Régimen General de Contratación expedido por el Comité de Compras, que regulan lo relativo a los procesos de contratación que adelanta para atender sus necesidades de adquisición en materia de bienes, obras y servicios, del cual se destacan los siguientes aspectos generales:

- La celebración de cualquier contrato que implique la ejecución de gasto se efectuará atendiendo a la disponibilidad presupuestal.
- La autorización para autorizar y celebrar contratos es competencia de la respectiva instancia contractual a quien se haya asignado la facultad de ordenación de gasto y su suscripción corresponde a los empleados que ostenten la representación legal de la Entidad.
- La contratación se realiza mediante la aplicación de alguno de los siguientes sistemas de contratación: invitación abierta, invitación a personas determinadas, contratación directa y contratación a iniciativa de terceros.
- En los procesos de contratación, cualquiera que sea su modalidad, se aplicarán los principios de la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Constitución Política -igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad- y los principios de buena fe, transparencia y responsabilidad.

¹⁵ Tal y como se observa en la página web del Banrep: <https://www.banrep.gov.co/es/banco/contratacion-bienes-servicios> (consultado el 6 de mayo de 2024)

- Los contratos tendrán un plazo inicial máximo de tres (3) años, a menos que el Comité de Compras, previa justificación en cada caso, autorice un plazo inicial superior. Los contratos podrán prorrogarse por escrito, por períodos que, sumados, no excedan dos veces el plazo inicialmente pactado, salvo para los contratos celebrados con contratistas del exterior.¹⁶

Como se desprende de lo anterior, la autonomía del Banco de la República impide que el gobierno decida en qué oportunidad y bajo qué condiciones adquiere bienes o servicios.

2.2.4. La autonomía de las corporaciones autónomas regionales

De acuerdo con la Corte Constitucional, en la sentencia C-275 de 1998, “*Las corporaciones autónomas regionales son entidades administrativas del orden nacional que pueden representar a la Nación dentro del régimen de autonomía que les garantiza el numeral 7o. (sic) de la Constitución, y están concebidas por el Constituyente para la atención y el cumplimiento autónomo de muy precisos fines asignados por la Constitución misma o por la ley, sin que estén adscritas ni vinculadas a ningún ministerio o departamento administrativo; además, y en la medida definida por el legislador, respetando su autonomía financiera, patrimonial, administrativa y política, pueden ser agentes del Gobierno Nacional, para cumplir determinadas funciones autónomas en los casos señalados por la ley*”¹⁷(énfasis añadido).

El mencionado numeral 7 de la Constitución, corresponde al numeral 7 del artículo 150, el cual dispone que es una función del Congreso “*reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía*”

En dicho proceso traído a colación, la demanda de inconstitucionalidad versaba sobre el artículo 4 del Decreto 111 de 2016, el cual establece:

“Artículo 4°. Para efectos presupuestales, todas las personas jurídicas públicas del orden nacional, cuyo patrimonio esté constituido por fondos públicos y no sean empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta o asimiladas a éstas por la Ley de la República, se les aplicarán las disposiciones que rigen los establecimientos públicos del orden nacional”.

La demanda se fundamentaba en las disposiciones constitucionales que contemplaban un régimen de autonomía financiera y presupuestal de las CAR, al tenor de la Corte:

¹⁶ *Ibídem.*

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-275 de 1998, M.P: Carmenza Isaza de Gómez.

“El demandante pretende que la Corte, tal como hizo en la sentencia C-220 de 1997, declare que el artículo 4o. del decreto 111 de 1996 no se refiere a las Corporaciones Autónomas Regionales, dada la naturaleza especial que ellas tienen, reconocida constitucionalmente. En consecuencia, que tampoco se les aplican las disposiciones que rigen para los establecimientos públicos del orden nacional”

Así, la conclusión de la Corte fue que el Gobierno Nacional no podía establecer directrices presupuestales para las CAR respecto de sus recursos propios –esto es, los recursos que NO provienen de la Nación–, y que dicha distinción salvaguarda la autonomía propia de esas entidades. En palabras de la Corte:

“Atendiendo, pues, a las distintas clases de recursos que tienen las Corporaciones, la Corte debe hacer la siguiente distinción, en aras de que no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía que la Constitución reconoció a esta clase de entidades: en relación con los recursos provenientes de la Nación, resulta procedente la aplicación de las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto, de conformidad con el artículo 4o. del decreto 111 de 1996, pero esta aplicación no se extiende al manejo de los recursos propios de las Corporaciones, entre los cuales se encuentran los contemplados en el artículo 317 de la Constitución”.

Por consiguiente, la Corte ya ha establecido una línea clara respecto de la no injerencia del Gobierno Nacional en los asuntos propios de las CAR, y dicho razonamiento es perfectamente aplicable en el presente caso, por cuanto la autonomía constitucional también se ve reflejada en la actividad contractual de las entidades.

2.2.5. La autonomía de las Universidades Públicas

El artículo 69 de la Constitución Política establece la autonomía universitaria, precepto a partir del cual la Corte Constitucional ha considerado que estas instituciones tienen la facultad de darse sus propias directivas y sus propios estatutos. Esta premisa se traduce en el hecho en que, en materia contractual, las universidades estatales no se someten al régimen general de contratación establecido en el Estatuto General de Contratación Pública.

En efecto, el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, señala que las instituciones de educación superior, tanto públicas como privadas, tienen derecho a gestionar y aplicar autónomamente sus recursos para el cumplimiento de su objeto social y de su función institucional. A su turno, los artículos 57 y 93 de la misma ley establecen, de manera

puntual, que los entes universitarios del Estado contarán con un régimen contractual especial¹⁸.

La Corte Constitucional ha concluido, de la interpretación de las características constitucionales de tales establecimientos, lo siguiente:

*“Las universidades del Estado, son instituciones que para mantener y preservar su esencia deben estar ajenas a las interferencias del poder político, en consecuencia no pueden entenderse como parte integrante de la administración, o como organismos supeditados al poder ejecutivo, ellas deben actuar con independencia del mismo y no estar sujetas a un control de tutela como el concebido para los establecimientos públicos, concepto que por sí mismo niega la autonomía; eso no quiere decir que no deban, como entidades públicas que manejan recursos públicos y cumplen una trascendental función en la sociedad, someter su gestión al control de la sociedad y del Estado, o que rechacen la implementación de mecanismos de articulación con dicho Estado y la sociedad, pues por el contrario ellos son indispensables para el cumplimiento de sus objetivos y misión.”*¹⁹

Por consiguiente, las universidades también son ajenos al control de tutela propio de los establecimientos públicos, pues ello contrariaría su autonomía reconocida en la Constitución Política.

2.2.6. La autonomía de la Comisión Nacional del Servicio Civil

Por último, y análogamente al caso de los organismos que vienen de explicarse, la Comisión Nacional del Servicio Civil, como encargada principal de garantizar el mérito en el acceso y ascenso a los cargos públicos, goza de autonomía y no hace parte de Rama alguna.

La Corte Constitucional ha sostenido en su jurisprudencia, sobre la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo siguiente:

“La Comisión del Servicio Civil es, entonces, una sola y, a juicio de la Corte, no tiene un carácter de cuerpo asesor o consultivo del Gobierno ni de junta o consejo directivo de composición paritaria o con mayoría prevalente de los

¹⁸ Cfr. En el mismo sentido: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administracion-publica/la-autonomia-contractual-de-las-universidades-publicas-una-facultad> (Consultado el 6 de mayo de 2024).

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 1997, M.P: Fabio Morón Díaz.

organismos estatales o de los trabajadores, ni de las entidades territoriales en cabeza de sus autoridades.

“Se trata en realidad de un ente autónomo, de carácter permanente y de nivel nacional, de la más alta jerarquía en lo referente al manejo y control del sistema de carrera de los servidores públicos, cuya integración, período, organización y funcionamiento deben ser determinados por la ley. No hace parte del Ejecutivo ni de otras Ramas u órganos del poder público y debe ser dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, para que pueda cumplir con eficiencia los cometidos constitucionales que le corresponden.”²⁰ (Énfasis fuera del texto)

En materia contractual, la autonomía de la Comisión Nacional del Servicio Civil se traduce en que:

“[L]a autonomía que la Constitución Política le reconoce a la CNSC se ve materializada en la posibilidad que tiene dicha entidad de definir, según su propio criterio y las especificidades del concurso o del proceso de selección convocado, cual es la entidad pública o privada más idónea y competente para diseñar e implementar el concurso.

6.8.6. En ese sentido, la autonomía de la CNSC solo se puede entender garantizada en la medida que sea ella misma quien determine de manera autónoma, dentro del marco de sus atribuciones y competencias, la manera como se llevan a cabo los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera en el servicio público; esto es, si los lleva a cabo directamente o contrata su realización con entidades especializadas (...)

(...)²¹ (Énfasis fuera del texto)

Para propósitos de la presente demanda se resalta que, respecto del organismo independiente la Corte Constitucional en la sentencia C-518 de 2016, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, resolvió expresamente declarar exequible el inciso tercero del artículo 134 de la Ley 1753 de 2015, que disponía:

“Los costos asociados a los concursos o procesos de selección deberán ser determinados a través de Acuerdos Marco de Precios establecidos, diseñados y

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 1999, M.P: José Gregorio Hernández Galindo.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-518 de 2016, M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente.”

No obstante, la exequibilidad fue condicionada, pues se hizo en el entendido de que *“tales Acuerdos Marco de Precios no tienen carácter vinculante para la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien podrá establecer, diseñar y adoptar sus propios acuerdos, de conformidad con lo previsto en el párrafo 5º del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007”*.

La Corte, al analizar la vinculatoriedad de los AMP diseñados por CCE para las entidades autónomas y, en particular la Comisión Nacional del Servicio Civil, estableció que:

“En lo que respecta a los órganos autónomos, como es el caso de la CNSC, los acuerdos marcos desarrollados por el Gobierno Nacional no le resultan obligatorios, de manera que las mismas entidades pueden diseñar sus propios acuerdos marcos a los cuales sujetar los procesos de contratación y, en concreto, de fijación de precios, sin perjuicio de que puedan sujetarse o adherirse a los acuerdos marco realizados por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente.

6.10.7. Ello resulta consecuente con la autonomía que le es propia a la CNSC en lo que hace relación a la competencia para administrar los concursos o procesos de selección del sistema de carrera para el acceso al servicio público.” (Subrayado por fuera del original)

A juicio de la misma Corte Constitucional, si bien los AMP no están prohibidos, aquellos diseñados por el Gobierno Nacional no pueden imponerse a entidades como la Comisión Nacional del Servicio Civil, que es una entidad independiente, en la medida en que aquello vulneraría su autonomía contractual.

Bajo la doctrina constitucional referida, con la finalidad de salvaguardar la autonomía contractual de la Comisión Nacional del Servicio Civil, debe considerarse que el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019 es inexecutable en la medida en que se le impone a este organismo acuerdos marco de precios elaborados por Colombia Compra Eficiente, -o más bien, por el gobierno central-, imposición que ya fue censurada por la misma Corte Constitucional en la referida sentencia, al considerarse que la Comisión puede establecer, diseñar y adoptar sus propios Acuerdos Marco de Precios.

Lo razonado por la Corte en la sentencia traída a colación es perfectamente aplicable al presente caso, aun cuando los supuestos fácticos no sean exactamente los mismos en la medida en que con la disposición demandada, se está delegando en el ejecutivo la potestad de determinar, cuándo son obligatorios los acuerdos que diseñe una entidad

designada por el mismo gobierno nacional (siendo en este caso, CCE). Lo anterior en línea con lo razonado por la Corte:

“No obstante, sí podría resultar afectada la autonomía de la CNSC y el propio régimen de carrera, si se parte del supuesto que los acuerdos marco para fijar los costos asociados a los concursos o procesos de selección deben ser “establecidos, diseñados y adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente”.

6.10.9. Ello, porque **someter la fijación de los costos asociados en los concursos o procesos de selección a cargo de la CNSC, a los acuerdos marco establecidos por la Agencia Nacional de la Contratación Pública, Colombia Eficiente, comporta una clara y evidente intromisión del ejecutivo en las competencias constitucionales asignadas única y exclusivamente a la CNSC, para administrar los regímenes de carrera de los servidores públicos. En la medida que la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, no puede intervenir en forma directa en los procesos de implementación de los concursos de mérito para el acceso al servicio público, sin afectar la autonomía de la CNSC”.**²² (Subrayado por fuera del original)

En el presente caso, como en aquel que censuró la Corte en el pasado reciente, lo que se tacha de inconstitucional es la intromisión del gobierno nacional en la gestión presupuestal y contractual de entidades que, bajo la Carta de 1991, se ha dispuesto que gozan de AUTONOMÍA, reproche que también es predicable respecto del artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, objeto de la presente demanda.

Así, una vez identificados los fundamentos de la autonomía de cada una de las Ramas y órganos autónomos reconocidos en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional, a continuación, se exponen los reparos de inconstitucionalidad específicos en contra de la norma demandada.

2.3. La norma demandada restringe de manera injustificada la autonomía de los Organismos y entidades constitucionales autónomos e independientes

En virtud de la modificación introducida por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, los organismos y entidades constitucionales autónomos e independientes, estarán supeditados a la voluntad del Gobierno Nacional, en el sentido de que el Gobierno determinará cuándo deben acudir obligatoriamente a los AMP diseñados por el mismo

²² Ibídem

Gobierno Nacional para la provisión de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, siempre que dicho mecanismo haya sido previamente definido por CCE.

A continuación, nuevamente se pone de presente la modificación a los incisos 4 y 5 del párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150, para soportar el argumento de inconstitucionalidad del artículo 41 de la Ley 1955 de 2019.

Inciso del párrafo 5 del artículo 2	Redacción Original Ley 1150 de 2007	Modificación artículo 41 Ley 1955 de 2019
4	El Gobierno Nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios se hará obligatorio para <u>las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional</u> , sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.	El Gobierno nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para <u>todas</u> las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
5	<u>En el caso de los Organismos Autónomos y de las Ramas Legislativa y Judicial, así como las Entidades Territoriales, las mismas podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios, sin perjuicio de que puedan adherirse a los acuerdos marco a que se refiere el inciso anterior.</u>	<u>Los Organismos Autónomos, las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional, podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios.</u>

Se pretende la declaratoria de inexecutable de la modificación introducida por el legislador con el artículo 41 de la Ley 1955 en la medida en que el legislador está desconociendo la autonomía de las entidades y organismos constitucionales autónomos e independientes al disponer que, (i) el Gobierno –vía reglamento– establecerá las condiciones en que el uso de los AMP será obligatorio para **TODAS** las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993²³; y (ii) que SOLAMENTE en ausencia de un AMP diseñado por el Gobierno, es los organismos independientes pueden celebrar su propio AMP,

²³ Recuérdese que, de conformidad con la definición establecida en el literal B del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, tanto el Senado y la Cámara de Representantes, como el consejo superior de la judicatura, son entidades estatales para efectos de aplicación de la Ley

supeditándolos siempre (en un primer momento), a las condiciones definidas por el Gobierno Nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, la norma demandada es clara al determinar que compete al Gobierno determinar cuándo (es decir, en qué hipótesis), sus AMP serán vinculantes para las entidades independientes. A su turno, la norma demandada establece que, a priori, estas entidades no podrán celebrar sus propios AMP, sino que siempre que lo hagan es porque no exista un AMP diseñado por el Gobierno.

A partir de lo dispuesto por la norma demandada, hoy CCE tiene a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios que serán obligatorios para todas las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 (en caso de que así lo determine el Gobierno Nacional). A su turno, la competencia para estos efectos de CCE es exclusiva, por cuanto no se prevén mecanismos de participación de los Organismos y entidades constitucionales autónomos e independientes en la toma de decisiones relativas a los AMP.

Como resultado de lo expuesto, la modificación a la Ley 1150 de 2007, introducida por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, menoscaba —con grave afectación de la Constitución— la autonomía de estos organismos y entidades.

La norma demandada, al establecer que, *“los Organismos Autónomos en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional, podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios”*, ello denota una obligación primaria de estos organismos autónomos de revisar si existe un AMP diseñado por CCE, pues solamente en ausencia de este AMP es que estos organismos podrán diseñar y organizar uno propio que se ajuste a sus necesidades.

La norma demandada entrega a una entidad definida por el Gobierno Nacional (hoy CCE) la facultad exclusiva de determinar las condiciones contractuales que obligatoriamente regirán sus compras de bienes y servicios de CTU y de común utilización para todas las entidades descritas, generándose intromisiones del ejecutivo en la autonomía que estos tienen en materia contractual y de la gestión de sus propios recursos, **limitación que no encuentra justificación alguna ni en la Constitución, ni en las normas que regulan la contratación estatal.** Como resultado de todo lo anterior y por las razones que en el presente escrito se han expuesto, las modificaciones introducidas por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, no resultan conformes a la Constitución Política de Colombia, en particular a sus artículos 69, 113, inciso sexto del artículo 267; e inciso primero del artículo 371.

Resulta entonces inconstitucional asignar al Gobierno Nacional la facultad de decidir cuándo puede obligar a las entidades y organismos constitucionales autónomos a acudir a los AMP diseñados y celebrados por el mismo Gobierno Nacional –disposición contenida en el nuevo inciso 4 del párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, pues ello viola la autonomía de las mencionadas entidades y organismos, conforme el alcance que se determinó respecto de cada uno de ellos en el numeral 2.2. del presente cargo.

Asimismo, también viola la autonomía de las entidades y organismos constitucionales autónomos el hecho de limitar la posibilidad de que estos entes celebren sus propios AMP –solo podrían hacerlo en ausencia de uno diseñado y celebrado por el Gobierno Nacional–

Así las cosas, se ha expuesto que la modificación realizada al párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, es contraria a la Constitución por cuanto afecta la autonomía de las entidades y organismos públicos ajenos a las Ramas del poder. En consecuencia, se solicita a la Corte que se declare inexecutable el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, y asimismo, se solicita que declare que la norma vigente es la redacción original del párrafo 5 de la ley 1150 de 2007.

3. CARGO TERCERO: Inconstitucionalidad por vulnerar el principio de autonomía de las entidades territoriales

Síntesis del cargo: La modificación introducida por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, al párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, en punto a las expresiones “todas” del inciso cuarto y “en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional” del inciso quinto, vulneran los artículos primero y 287 numeral 3 de la Constitución Política de 1991, al restringir la autonomía de las entidades territoriales para administrar sus propios recursos para el ejercicio y cumplimiento de sus funciones y en materia contractual. La Corte ha reconocido, interpretando la Constitución, que la autonomía de las entidades territoriales en materia contractual implica la posibilidad de establecer y configurar, sin injerencia del nivel central del Gobierno, la estructura de los contratos a celebrar incluyendo el precio de este, y la posibilidad de establecer el procedimiento de selección del contratista.

En virtud de lo anterior, las normas demandadas son incompatibles con la Constitución Política colombiana al constituir una afectación al núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales, lo anterior, por cuanto se establece la facultad en cabeza del Gobierno Nacional de obligar a las entidades territoriales a acudir a unos contratos organizados, diseñados, y celebrados por una autoridad designada por el Gobierno; intromisión que no se encuentra justificada en ninguna norma constitucional ni en el régimen legal de la contratación estatal. Al establecer ese poder en cabeza del Gobierno

Central, el legislador está condicionando y supeditando la autonomía de dichas entidades a la voluntad del Gobierno Nacional. Le está vedado al legislador hacer nugatorio el derecho que tienen las entidades a ejercer su actividad contractual de forma autónoma del sector central.

Ya se expuso previamente que la norma demandada lesiona la autonomía de las Ramas del Poder Público, cuestión que implica un detrimento del principio de separación de poderes; también se evidenció que la norma viola el principio de autonomía de los organismos y entidades constitucionales autónomos e independientes a las Ramas del Poder Público.

Ahora se procede a exponer las razones por las cuales la norma demandada también violenta el principio de autonomía constitucional del que gozan las entidades territoriales, transgrediendo los artículos 1 y el numeral tercero del artículo 287 de la Constitución Política de 1991.

3.1. *Precisión conceptual sobre la autonomía de las entidades territoriales*

La autonomía de las entidades territoriales es un rasgo característico de la organización del Estado colombiano, desde el artículo 1 la Constitución Política se dispone que,

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. (Subrayado por fuera del original)

Así, la Constitución Política de 1991 consagra como uno de sus elementos definitorios, un régimen político unitario, descentralizado, con autonomía de las entidades territoriales. Dichas entidades se encuentran definidas en el artículo 286 Superior, que dispone que *“Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas”.*

Así, una vez precisadas cuáles son las entidades territoriales, es menester determinar a qué se hace referencia cuando el artículo 1 constitucional dispone que, estas gozan de autonomía.

3.1.1. Contenido del principio constitucional de autonomía de las entidades territoriales

El artículo 287 de la Constitución establece los derechos derivados de la autonomía constitucional de las entidades territoriales:

“ARTICULO 287. 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:

- 1. Gobernarse por autoridades propias.*
- 2. Ejercer las competencias que les correspondan.*
- 3. **Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.***
- 4. Participar en las rentas nacionales”.*

En lo fundamental, dicha autonomía fue definida por la Corte Constitucional, así:

“El contenido esencial de la autonomía se liga así a la "gestión de los propios intereses", y por ello ha sido entendido como el derecho a participar a través de órganos propios, en la administración y el gobierno de los asuntos de interés local. Al conferirse a las localidades la gestión de sus propios asuntos se está reservando al poder central las cuestiones que atañen con un interés nacional, por lo cual, en aras de salvaguardar este último y de proteger el principio unitario, le compete al legislador la regulación de las condiciones básicas de la autonomía local.

(...)

***En este orden de ideas, es derecho de las entidades territoriales ejercer las competencias que les corresponden (CP. art. 287), pues sin ellas ninguna acción autónoma es posible”.** (...) ²⁴ (Énfasis añadido)*

De igual forma, la Corte ha reconocido que la regulación de las condiciones básicas de la autonomía local no es una facultad ilimitada, y en esa medida no podría desconocer el núcleo esencial de dicho principio—que se traduce entre otros elementos, en la posibilidad de que estas administren sus propios recursos²⁵—. En palabras de la Corte:

“El núcleo esencial de la autonomía es indisponible por parte del Legislador, por lo cual la Constitución ha establecido una garantía institucional a la

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1996, M.P: Alejandro Martínez Caballero. Cfr. En el mismo sentido: Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 2019, M.P: Alejandro Linares Cantillo. Cfr. En el mismo sentido: Corte Constitucional, Sentencia C-1112 de 2001, M.P: Álvaro Tafur Galvis; Corte Constitucional, Sentencia C-380 de 2019, M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

misma, pues el principio autonómico es un componente esencial del orden constitucional, por lo cual su preservación es necesaria para el mantenimiento de la identidad misma de la Carta. Por ello la Constitución asegura la existencia de la autonomía -y de otras instituciones y principios que gozan también de garantía institucional- estableciendo un núcleo o reducto indisponible por parte del legislador. Así, si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la ley, que podrá establecer las condiciones básicas de la misma, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía será siempre respetado".²⁶ (Énfasis añadido)

Por consiguiente, las limitaciones que el legislador imponga en ejercicio de la función legislativa vayan más allá de las “condiciones básicas de la autonomía local”, es decir, que impidan el goce de los derechos que el artículo 287 superior les concede, irán en contra del principio constitucional de autonomía de las entidades territoriales, cuyo núcleo esencial es intocable por parte del legislador.

Ahora bien, la autonomía de las entidades territoriales no comporta una libertad absoluta, sino que debe existir una armonía en el reparto de funciones y competencias entre las entidades y nivel central y que, de conformidad con el artículo 288 de la Constitución, ello se debe hacer con sujeción a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad²⁷. Con ocasión de una demanda relativa a la distribución de competencias entre la Nación y los municipios, La Corte Constitucional se ha encargado de ilustrar el contenido estos tres principios –coordinación, concurrencia y subsidiariedad– en sentencia de unificación de jurisprudencia de 2018, la Sala Plena de esta corporación señaló:

“Respecto del principio de coordinación, la Corte Constitucional ha señalado que éste parte de: “la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ Inciso 2. Cfr. En similar sentido: Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2010, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio; Corte Constitucional, Sentencia C-889 de 2012, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva; y Corte Constitucional, sentencia C-077 de 2017, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas.

Adicionalmente, la Sentencia C-035 de 2016 indicó que con el fin de garantizar el principio de colaboración armónica entre la nación y las entidades territoriales **es esencial que la acción de los diferentes órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines del Estado lo que implica que ésta debe estar enfocada a alcanzar objetivos comunes, complementarios, o que por lo menos no resulten incompatibles.**

En este sentido, el Auto 383 de 2010 respecto del principio de coordinación afirmó que el mismo “exige la ordenación sistemática, coherente, eficiente y armónica de las actuaciones de los órganos estatales en todos los niveles territoriales para el logro de los fines del Estado”.

“El principio de concurrencia parte de la consideración de que existen una serie de fines del Estado cuya realización requiere de la participación tanto de las autoridades del Estado a nivel nacional, como de las entidades del nivel territorial. Para garantizar el principio de colaboración, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, que el Legislador debe distribuir las competencias de las entidades nacionales y territoriales garantizando a cada orden el ámbito de su autonomía constitucional. **Para preservar la eficacia del principio de coordinación es necesario que la ley garantice que el ejercicio de las facultades legales otorgadas a unas autoridades no termine por impedir el ejercicio de las facultades y competencias constitucionales de la otra.** La sentencia C-123 de 201429 sobre el particular, precisó: “De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad”.

“Finalmente, el principio de subsidiariedad, desde una perspectiva positiva significa que la intervención el Estado, y la correspondiente atribución de competencias, debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. **A su vez, en su dimensión negativa significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores**

cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades (...).²⁸ (Énfasis fuera del texto)

Una vez realizada la precisión jurisprudencial de lo que compone la autonomía de las entidades estatales de conformidad con lo establecido en el artículo 287 Constitucional, así como su relación con el artículo 288 –que contempla la distribución de competencias con sujeción a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad–, se puntualizará lo relacionado con el margen con que cuentan estos entes de “Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones” y el alcance de esta facultad específica.

3.1.2. Autonomía en la gestión de los recursos y autonomía contractual de las entidades territoriales

El artículo 287 constitucional establece los derechos derivados de la autonomía reconocida a las entidades territoriales. Dentro de estos, se encuentra la facultad de administrar sus recursos, contemplado en el numeral 3 del artículo en mención, en los siguientes términos:

“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:

(...)

Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”.

Las entidades territoriales tienen, en cabeza de sus representantes legales, la competencia para coordinar su acción administrativa. En ese sentido, el artículo 305, numeral 2, de la Constitución les atribuye a los Gobernadores la función de “2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes”, lo que implica la competencia para celebrar contratos, con la autorización de la Asamblea respectiva, según el artículo 303, numeral 9, de la Constitución.

De manera análoga, el artículo 315 de la carta política asigna a los alcaldes la función de “3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo”, para lo cual podrán celebrar los contratos

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-098 de 2018, M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado

autorizados por los Concejos Municipales respectivos, de conformidad con el artículo 313, numeral 3 de la Carta.

Parte de la acción administrativa de las entidades territoriales, sin duda alguna, se despliega mediante la actividad contractual de la entidad para el ejercicio de sus competencias y la gestión de los asuntos de interés local. De hecho, como se observará más adelante, la Corte Constitucional ha expresado que, el control de tutela en materia contractual es contrario a la autonomía de las entidades territoriales, al establecer que *“la tutela contractual contraría la autonomía de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses”*²⁹.

La jurisprudencia constitucional se ha encargado de delimitar lo que comprende la facultad de administración de los recursos, en cabeza de las entidades territoriales. Dentro de las manifestaciones de la autonomía, se encuentra la autonomía en la dimensión contractual. Así, la Corte (como intérprete oficial de la Constitución), ha establecido en su jurisprudencia lo siguiente:

*“La contratación pública es un instrumento de gestión para la consecución de los fines de interés general. A la vez, se trata de un mecanismo de ejecución presupuestal y, por lo tanto, de manejo de recursos financieros. **Ya que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de los asuntos propios, es forzoso concluir que, también en materia contractual se manifiesta la autonomía constitucional de la que gozan estos entes públicos**”.*³⁰ (Énfasis por fuera del original)

Es decir, para la Corte, la autonomía de las entidades territoriales también opera en el ámbito contractual. Por ende, está prohibido al legislador hacer nugatorio el derecho que tienen las entidades a ejercer su actividad contractual de forma autónoma del sector central.

En línea con lo anterior, la Corte reconoce que la autonomía de las entidades territoriales en materia contractual implica la posibilidad de establecer y configurar, sin injerencia del nivel central del Gobierno, la estructura de los contratos a celebrar incluyendo el precio de este, y la posibilidad de establecer el procedimiento de selección del contratista:

“(…)En materia contractual, la autonomía constitucional de las entidades territoriales se opone, en principio, a cualquier forma de control de tutela ejercido por autoridades del nivel central, respecto de la administración

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-119 de 2020, M.P: Alejandro Linares Cantillo.

³⁰ Ibidem

descentralizada territorialmente. Lo anterior, teniendo en cuenta que, a diferencia de la denominada descentralización administrativa por servicios, en la que necesariamente las personas jurídicas descentralizadas deben encontrarse ligadas a una autoridad del orden nacional, quien dispone diversas facultades para controlar su actividad, la descentralización territorial riñe en principio con estas formas de control administrativo, en razón de la autonomía que la Constitución reconoce a las entidades territoriales. **Así, la jurisprudencia constitucional ha reprochado normas que han sometido la actividad contractual de las entidades territoriales, a controles y autorizaciones previas, por parte de entidades del nivel central, luego de considerar que la tutela contractual contraría la autonomía de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses**.³¹

Lo anterior implica que, es inconstitucional que el Gobierno Nacional pueda establecer controles y enmarque previamente la actividad contractual de las entidades territoriales.

La anterior afirmación tiene el siguiente alcance, de acuerdo con la Corte:

“La ausencia de tutela contractual de la administración central, respecto de la administración descentralizada territorialmente, significa que en las entidades territoriales radica una serie de facultades que, de acuerdo con la ley y sometidas a ella, pueden ejercer sin intromisión de parte de las autoridades nacionales:

- (i) derivado de la facultad constitucional de planear su desarrollo, a través de los planes departamentales y municipales de desarrollo, las entidades territoriales adoptan la decisión política de señalar lo que consideran de interés general en el gobierno local, pero de manera concertada con el Gobierno Nacional, en vista de su armonización respecto del Plan Nacional de Desarrollo (artículos 300, n. 2 y 3, 313, numeral 2, inciso 2 del artículo 339 y 342 de la Constitución). La planeación es el primer paso para el ejercicio de la autonomía contractual, ya que este instrumento macro, se implementa y ejecuta a través de programas que requieren la celebración de contratos.
- (ii) La elaboración de los presupuestos, en segundo lugar, también hace parte de la autonomía de las entidades territoriales, que se manifiesta en lo contractual, ya que el presupuesto moviliza recursos para la realización

³¹ Ibídem

de los objetivos de la planeación y predetermina la posibilidad de celebrar contratos, a través de los cuales, se afectarán y ejecutarán dichos recursos. Luego,

- (iii) *las entidades territoriales, en el proceso continuo de planeación, que no se limita al instrumento macro, identifica y prioriza las necesidades concretas que deben satisfacerse,*
 - (iv) *adopta una decisión que manifiesta su autonomía para gestionar sus propios intereses: decide si dicha necesidad será satisfecha a través de los recursos humanos y materiales que tiene a su disposición o, por el contrario, adopta la decisión de acudir al contrato e identifica de qué tipo contractual se tratará. En la decisión de contratar, de acuerdo con los artículos 300, n. 9 y 313, n. 3 de la Constitución, es posible que se requiera la autorización para contratar, por parte de la respectiva corporación pública administrativa, como, en el nivel nacional, es competencia del Congreso de la República, según el artículo 150, n. 9 de la Constitución.*
 - (v) **La autonomía contractual también implica la estructuración del proceso para seleccionar al contratista, dentro del margen de configuración permitido por la Ley y por sus decretos reglamentarios y las condiciones de tiempo, modo y lugar. Para ello, entre otras cosas, precisa las características concretas y específicas del objeto contractual (alcance, tipo de contrato, cantidad, precio, plazo de entrega, forma de pago, etc.), acorde con la necesidad a la que pretende responder y establece el presupuesto y los tiempos en los que se desarrollará el procedimiento, de acuerdo con la Ley.**
 - (vi) **La dirección del procedimiento de selección del contratista compete, igualmente, a la entidad territorial, hasta la celebración del contrato.**
 - (vii) *Una vez perfeccionado el contrato, se activan competencias de dirección y vigilancia de la ejecución del contrato que va desde la identificación de las condiciones para comenzar la ejecución del contrato y terminan con su liquidación, pasando por el ejercicio de potestades excepcionales durante la ejecución.*
- (...)

En suma, en materia contractual, la conjunción de los principios de autonomía de las entidades territoriales y de unidad estatal, determina la exclusión de extremos que serían igualmente inconstitucionales: la insumisión de la actividad contractual a las leyes de la República, incluidos sus decretos reglamentarios, significaría el desconocimiento del carácter unitario del Estado; la privación de la autonomía de los entes territoriales, por la sumisión de la actividad contractual a una tutela contractual respecto del manejo de recursos propios y frente a intereses locales o en razón de la privación de la facultad de gestionar autónomamente sus intereses, mediante la identificación libre de sus necesidades, la configuración concreta y específica del contrato acorde a las mismas y la dirección tanto la selección del contratista, como la ejecución contractual, significaría el desconocimiento de la autonomía constitucional de las entidades territoriales". ³² (Énfasis fuera del texto)

Ahora bien, la conclusión de la Corte según la cual “[L]a tutela contractual contraría la autonomía de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses” no implica una insumisión por parte de las entidades territoriales a las leyes de la República o los decretos reglamentarios, sino que establece un límite al legislador en el sentido de prohibirle inmiscuirse en la capacidad de las entidades de gestionar sus propios intereses, así como también implica un límite al Gobierno Nacional que no le permite interferir en el manejo de los recursos y la administración de los intereses locales de las entidades territoriales. Así, en materia contractual, el núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales se materializa en la libertad de CONFIGURAR concreta y específicamente el contrato acorde con sus necesidades, la dirección del proceso de selección y la ejecución contractual.

Así las cosas, el legislador no puede habilitar de manera definitiva al Gobierno Nacional para que este último defina las condiciones en que los AMP diseñados por una de sus dependencias sean obligatorios para las entidades territoriales, por cuanto esto implica necesariamente una afectación del núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales, el cual –como se explicó– también tiene su manifestación en la actividad contractual de dichas entidades.

3.2. La norma demandada vulnera el principio de autonomía de las entidades territoriales

³² *Ibídem.*

Ahora bien, tras precisar el concepto y el alcance del principio de autonomía de las entidades territoriales, en esta subsección se establecen los reparos específicos formulados contra la norma demandada, demostrando su incompatibilidad con la Constitución Nacional.

Como también se ha hecho con los anteriores cargos, a continuación, se pone de relieve nuevamente la modificación introducida por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, a los incisos 4 y 5 del párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Inciso del párrafo 5 del artículo 2	Redacción Original Ley 1150 de 2007	Modificación artículo 41 Ley 1955 de 2019
4	El Gobierno Nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios se hará obligatorio para <u>las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional</u> , sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.	El Gobierno nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para <u>todas</u> las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
5	<u>En el caso de los Organismos Autónomos y de las Ramas Legislativa y Judicial, así como las Entidades Territoriales, las mismas podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios, sin perjuicio de que puedan adherirse a los acuerdos marco a que se refiere el inciso anterior.</u>	<u>Los Organismos Autónomos, las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional, podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios.</u>

La norma demandada dispone:

- i) Que el Gobierno –vía reglamento– establecerá las condiciones en que el uso de los AMP será obligatorio para TODAS las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993, es decir, corresponderá al Gobierno determinar cómo y en qué hipótesis los AMP diseñados, negociados y celebrados por una dependencia suya serán vinculantes para todas las entidades sometidas al Estatuto de Contratación de la Administración Pública. Lo anterior se evidencia en el inciso 4 del párrafo demandado.

- ii) Se estableció una regla general y una excepción a dicha regla, por cuanto la Regla general es que las entidades territoriales NO pueden diseñar sus propios AMP, y la excepción es que lo pueden hacer SIEMPRE Y CUANDO, respecto del bien de CTU que se quiera contratar, no exista un AMP diseñado por el Gobierno; lo que implica que, *a priori*, las entidades (aun cuando gozan de autonomía constitucional), NO pueden celebrar sus propios AMP. Lo anterior se evidencia en el inciso 5 del párrafo demandado.

Así, la norma demandada es incompatible con la Constitución al ser una afectación al núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales; lo anterior, por cuanto se establece la facultad en cabeza del Gobierno Nacional de imponer a las entidades territoriales acudir a unos contratos organizados, diseñados, y celebrados por una autoridad designada por el Gobierno; intromisión que no se encuentra justificada en ninguna norma constitucional, ni en el régimen legal de la contratación estatal.

Al establecer ese poder en cabeza del Gobierno Central, el legislador está condicionando y supeditando la autonomía de dichas entidades a la voluntad del Gobierno Nacional. Lo anterior representa una contravención a las disposiciones constitucionales que consagran la autonomía para gestionar los recursos y los intereses de las entidades que gozan de dicha autonomía constitucional. En ese sentido, el legislador, al asignar dicha facultad al gobierno nacional, está haciendo que la autonomía de las entidades sea la excepción a la regla general. Es eso precisamente lo que implica la modificación introducida al inciso quinto del párrafo quinto del artículo segundo de la Ley 1150 de 2007, al establecer que “[L]os Organismos Autónomos, las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional, podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios” (énfasis por fuera del original).

Se evidencia entonces una intromisión del legislador en la autonomía contractual de las entidades territoriales, en los siguientes aspectos:

- No queda en cabeza, *prima facie*, de las entidades territoriales determinar el contrato que mejor satisfaga sus intereses; sino que, en cualquier caso (si cumplen las condiciones establecidas por el Gobierno Nacional), deben someterse a los AMP que el sector central diseñe, organice y suscriba con proveedores contratados por la autoridad que determine el Gobierno Nacional (bajo el AMP).
- En caso de que las condiciones fijadas por el Gobierno Nacional determinen que los AMP, NO son obligatorios para las entidades territoriales, ello obedecería a una decisión discrecional del Gobierno mismo. Es decir, aun cuando la facultad concedida mediante la norma demandada no tuviera efectos en las entidades

territoriales, ello obedecería a que el Gobierno decidiese vía reglamento no obligar a las entidades a usar los AMP, y no a una facultad constitucional legítima para limitar el derecho de las entidades a administrar sus recursos de la mejor forma para el cumplimiento de sus competencias, por lo que, en cualquier escenario, sigue violentándose la autonomía de estas entidades.

- En todo caso, por cuenta de la facultad asignada por el legislador, está siempre en cabeza del Gobierno Central la posibilidad de hacer obligatorios los AMP para las entidades territoriales (aun cuando estas gozan de autonomía constitucional).
- Las entidades territoriales solo pueden diseñar sus propios AMP excepcionalmente, pues en primer lugar deberán verificar que el Gobierno Central no tenga un AMP vigente sobre el producto que se piensa adquirir.

El legislador propicia una intromisión del Gobierno Nacional en una órbita de las entidades territoriales que está constitucionalmente protegida. La norma demandada habilita al Gobierno Central para determinar la obligatoriedad de los AMP diseñados por la autoridad designada del Gobierno –Actualmente CCE–. Esto implica materialmente imponerles a las Entidades Territoriales el contenido de un contrato del orden nacional, y en todo caso, anulando su autonomía para celebrar AMP propios y relegándola únicamente a una hipótesis excepcional, dependiente de lo que decida al respecto el Gobierno Nacional.

Tal y como se advirtió previamente, esto riñe con el mandato del inciso final del artículo 150 de la Constitución, según el cual “*Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional*”. Lo anterior por cuanto el Congreso sencillamente facultó al Gobierno para poder determinar a su voluntad cuándo un determinado contrato estatal, denominado AMP, es obligatorio para TODO el Estado, incluyendo las entidades territoriales. Así como también establecer que las entidades territoriales deban siempre verificar si existe un AMP sobre determinado producto de CTU diseñado por el Gobierno Central antes de poder celebrar sus propios AMP.

Por ello, se generan intromisiones del ejecutivo en la gestión de asuntos propios de las entidades territoriales, en particular en la autonomía que tienen en materia contractual y de la gestión de sus recursos para cumplir con los fines asignados por la constitución, afectándose los alcances y manifestaciones del principio de autonomía constitucional de las entidades territoriales, tal y como se expuso al inicio de este cargo de constitucionalidad.

En síntesis, se ha expuesto que, la modificación realizada al párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 es contraria a la Constitución en la medida en que afecta la

autonomía de las entidades territoriales y establece una suerte de tutela contractual en cabeza del Gobierno Nacional y la entidad que este determine. En consecuencia, se solicita a la Corte que se declare inexecutable el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, y asimismo, se solicita que declare que la norma vigente es la redacción original del parágrafo 5 de la ley 1150 de 2007.

4. CARGO CUARTO: Inconstitucionalidad por vulnerar el régimen de libertad de empresa y libre competencia

Síntesis del cargo: La modificación introducida por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, a los incisos 4 y 5 del parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, en punto a las expresiones “*El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*” y “*en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional*”, vulneran el artículo 333 de la Constitución Política de 1991, que consagra el régimen constitucional de libertad de empresa y de libre competencia.

Como parte del núcleo esencial del derecho a la libertad de empresa y a la libre competencia, se encuentra el derecho de los agentes económicos y participantes en el mercado a concurrir al mercado o a retirarse. El legislador no puede trasgredir los límites constitucionales del derecho a la libre competencia. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, las limitaciones a la libre competencia son exequibles si y solo si cumplen con los siguientes requisitos: i). Que la limitación de la competencia persiga una finalidad lícita; ii). Que la restricción propuesta sea potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto; iii). Que haya proporcionalidad entre la medida y el fin perseguido, y iv). Debe mantenerse inviolado el núcleo esencial del derecho, esto es, que su operatividad se mantenga incólume.

Las disposiciones acusadas implican una restricción desproporcionada a la libertad de empresa y a la libre competencia, toda vez que, las normas demandadas constituyen una barrera de acceso al mercado de la contratación estatal, pues en virtud de ellas se exige que, para participar en contrataciones de bienes de CTU, quien aspire a ser contratista debe suscribir de manera previa un Acuerdo Marco de Precios.

Teniendo en cuenta lo anterior, y al obligar a contratar a través de Acuerdos Marco de Precio, las disposiciones acusadas impiden la participación en el mercado a los oferentes de bienes y servicios de características uniformes que no han suscrito un AMP con el Gobierno central.

Así las cosas, dicha barrera es inexecutable, pues transgrede los límites que fijó la jurisprudencia constitucional y que se enunciaron anteriormente. Algunos oferentes potenciales (en particular los contratistas territoriales que no tienen la capacidad o

infraestructura para participar de un AMP a nivel nacional, pero que están en la condición de proveer bienes y servicios de CTU a nivel local) quedan excluidos de la posibilidad de proveer bienes y servicios de CTU a todas las entidades sujetas al régimen de la Ley 80 de 1993. Tal como se argumentará con mayor detalle a continuación, resulta desproporcionado de cara al fin que persigue la norma: la eficiencia contractual que persigue la norma se pretende alcanzar mediante el sacrificio de la participación de contratistas locales que, a pesar de que no cuentan con las economías de escala de los grandes contratistas del nivel nacional, tienen mayor cercanía con los requerimientos de las entidades contratantes, así como del contexto económico y social del territorio donde se ejecutará el contrato, además del sacrificio en términos de pluralidad de proponentes que esa exclusión implica.

4.1. Normas constitucionales vulneradas

Se destacan las disposiciones de orden constitucional vulneradas por las disposiciones acusadas, a saber, el artículo 333 de la Carta Política:

*“**ARTICULO 333.** La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”

4.2. Alcance jurisprudencial del derecho a la libertad de empresa y a la libre competencia

La Corte ha delimitado el núcleo esencial de las libertades económicas, en los siguientes términos:

“La definición de cuál es el “núcleo esencial” de las libertades económicas no es una tarea sencilla; en materia de libertad de empresa, entre otros

contenidos, se pueden mencionar los siguientes: (i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre empresarios o competidores que se hallan en la misma posición; **(ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse**; (iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa como la organización empresarial y los métodos de gestión; (iv) el derecho a la libre iniciativa privada; (v) el derecho a la creación de establecimientos de comercio con el cumplimiento de los requisitos que exija la ley; y (vi) el derecho a recibir un beneficio económico razonable.”³³ (Énfasis añadido)

En ese sentido, el límite infranqueable de las libertades económicas se concreta en diferentes aspectos:

- Trato igual y no discriminatorio;
- **Participación en el mercado (libre entrada y salida por parte de los agentes)**;
- Libertad de organización y Derecho a la no intervención del Estado en asuntos internos de la empresa;
- Libertad de iniciativa;
- Creación libre de establecimientos de comercio con apego a la Ley;
- Derecho a recibir un beneficio económico razonable.

En ese sentido, la Corte en su Sentencia C-815 de 2001 ha manifestado que:

*“La libre competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos, factores empresariales y de producción, en la conquista de un mercado determinado, **bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita.**”* (Énfasis añadido)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado cuándo se debe entender que hay una intromisión excesiva del legislador en la órbita de la libertad de empresa y libre competencia, para concluir si una norma es o no, contraria a la Constitución. En palabras de La Corte:

“[E]l legislador tiene una amplia posibilidad de intervenir y regular la libertad económica y de contratación en asuntos patrimoniales. Esto tiene una

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-263 del 6 de abril de 2011. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

obvia consecuencia, que ya ha sido señalada por esta Corte en numerosas oportunidades, y es la siguiente: el control constitucional en materia económica no puede ser estricto ya que la Constitución reconoce la exigencia de flexibilidad y de oportunidad del Legislador en este campo, razón por la cual, el juez constitucional tiene el deber, en general, de respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de presentación.

Por ende, para establecer la legitimidad de las restricciones del Legislador, la Corte debe evacuar (i) si la limitación y/o prohibición persiguen una finalidad que no se encuentre prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la restricción propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada. Adicionalmente, (iv) debe la Corte examinar si el núcleo esencial del derecho fue desconocido con la restricción legal o su operatividad se mantiene incólume.”³⁴

En ese sentido, el legislador no puede trasgredir los límites constitucionales del derecho a la libre competencia. Particularmente deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Que la limitación de la competencia persiga una finalidad lícita;
- Que la restricción propuesta sea potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto;
- Que haya proporcionalidad entre la medida y el fin perseguido, y
- Debe mantenerse inviolado el núcleo esencial del derecho, esto es, que su operatividad se mantenga incólume.

En particular, la sentencia C-300 de 2012 estableció una subregla pacífica: se prohíben las barreras de acceso desproporcionadas. En palabras de la misma Corte, en la recopilación que hizo en la sentencia C-154 de 2023:

“El principio de libre competencia 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.”

Esto implica que, si bien el Estado ostenta la facultad de dirección general de la economía (de conformidad con el artículo 334 Superior), el establecimiento de barreras de entrada

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-624 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero

no es una facultad absoluta y está sujeta a que cumpla con determinados requisitos (licitud de la finalidad, idoneidad, necesidad, proporcionalidad y operatividad del núcleo esencial del derecho a la libre competencia) para reputarse ajustada a los postulados constitucionales.

4.3. Vulneración del derecho a la libertad de empresa y a la libre competencia

Las disposiciones acusadas implican una restricción desproporcionada a la libertad de empresa y a la libre competencia. Las normas demandadas constituyen una barrera de acceso al mercado de la contratación estatal, pues en virtud de ellas se exige que, para participar en contrataciones de bienes de CTU, quien aspire a ser contratista debe suscribir de manera previa un Acuerdo Marco de Precios. Al obligar a contratar a través de Acuerdos Marco de Precio, las disposiciones acusadas impiden la participación en el mercado a los oferentes de bienes y servicios de características uniformes que no han suscrito un AMP.

Para desarrollar en específico las razones por las que se formula el Cargo, se pone de relieve nuevamente la modificación introducida por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019, a los incisos 4 y 5 del párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Inciso del párrafo 5 del artículo 2	Redacción Original Ley 1150 de 2007	Modificación artículo 41 Ley 1955 de 2019
4	El Gobierno Nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios se hará obligatorio para <u>las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional</u> , sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.	El Gobierno nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para <u>todas</u> las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
5	<u>En el caso de los Organismos Autónomos y de las Ramas Legislativa y Judicial, así como las Entidades Territoriales, las mismas podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios, sin perjuicio de que puedan adherirse a los acuerdos marco a que se refiere el inciso anterior.</u>	<u>Los Organismos Autónomos, las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional, podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios.</u>

Ahora, para evidenciar la incompatibilidad de las expresiones señaladas con el ordenamiento constitucional, en un primer término (4.4.) referiré a la barrera de entrada que genera la norma demandada; y, a continuación (4.5.), expondré las razones por las cuales esa barrera de entrada no es proporcional y, en consecuencia, resulta inconstitucional.

4.4. La norma demandada genera barreras de entrada al mercado de provisión de bienes y servicios de CTU

De acuerdo con la norma citada, el Gobierno Nacional —a través de una entidad que él mismo determine, siendo actualmente CCE— establecerá las condiciones de obligatoriedad de los Acuerdos Marco de Precios para TODAS las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993. Además, la norma demandada condiciona la posibilidad que tienen las entidades que gozan de autonomía constitucional a que diseñen, organicen y celebren sus propios AMP: **solo podrán hacerlo cuando no exista AMP diseñado por CCE.**

Dicho en otras palabras, por mandato y con fundamento en la citada disposición legal, la contratación de bienes y servicios de CTU para entidades distintas a las del ejecutivo del nivel nacional —como los organismos autónomos, las entidades de las Ramas judicial y legislativa y las entidades territoriales— quedará condicionada a la decisión del Gobierno Nacional, que con fundamento en la norma demandada puede imponer la obligatoriedad de sus AMP a entidades del nivel territorial e inclusive a las entidades pertenecientes a las otras Ramas del poder público. Adicionalmente, dichas entidades no tienen la posibilidad de diseñar, organizar y celebrar sus propios AMP, pues la norma solo lo permite en ausencia de un AMP nacional.

De lo anterior se concluye que, si el Gobierno hace uso de las facultades que le confiere la norma demandada, los proveedores de bienes y servicios de características técnicas uniformes **deben ser**, *prima facie*, parte de un AMP celebrado con el gobierno **central** para poder celebrar contratos con los organismos autónomos, las entidades de las Ramas judicial y legislativa y las entidades territoriales.

Lo anterior implica interferencia tajante en la posibilidad de determinados actores de participar en múltiples segmentos del mercado de compras públicas si ofrecen algún bien o servicio de CTU cobijado por un AMP. Bajo la norma demandada los potenciales proveedores de estos bienes y servicios de CTU se sujetan a una nueva **barrera de entrada**, consistente en ser parte contractual de un AMP diseñado por CCE (o por la entidad que el gobierno nacional defina). Esta barrera de entrada se materializa en costos

adicionales —monetarios, de tiempo, recursos humanos, etc.— para que los proveedores puedan celebrar o adherir a un AMP.

La norma demandada permite que el Gobierno Nacional imponga condiciones bajo las cuales la aplicación de los AMP diseñados por el mismo gobierno se vuelve obligatoria. Esto significa que sólo los oferentes que acudan a convocatorias del nivel nacional, con los requisitos habilitantes que defina la entidad designada por el Gobierno Nacional (con lo que eso implica frente a la pluralidad de oferentes), podrán a su vez ofrecer servicios y bienes a entidades constitucionalmente independientes del Gobierno Nacional. En otras palabras, para poder proveer bienes de CTU a nivel territorial se requerirá adherirse o suscribir un AMP en función de las determinaciones fijadas por el Gobierno nacional, mediante la entidad que éste determine, lo que crea una barrera para la entrada.

Puesto en otros términos, al permitir que el Gobierno Nacional, mediante la entidad de su elección, establezca las condiciones de obligatoriedad de los AMP, la norma demandada cierra el mercado asociado a procesos de TODAS las entidades sometidas al régimen de la Ley 80, incluyendo entidades territoriales y organismos autónomos a aquellos contratistas de la entidad del nivel nacional —hoy CCE—. Esto excluye a los contratistas locales que no hagan parte de un AMP, y quienes tienen mayor cercanía con el entorno económico territorial. A continuación expondré por qué la barrera de entrada generada por la norma demandada no es proporcional y, por lo tanto, es inconstitucional.

4.5. La barrera de entrada generada por la norma demandada no es proporcional respecto del fin que persigue y, por lo tanto, es inconstitucional

Como se ha anotado, es fundamental que las excepciones o limitaciones a la libre competencia estén establecidas por el legislador de manera razonable y proporcional. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el *test de proporcionalidad* que debe aplicarse para analizar la constitucionalidad de la norma que se demanda por el tipo de relación a que se refiere es el leve o débil³⁵.

³⁵ “En ese orden de ideas, el control de constitucionalidad de la norma que establezca una modalidad de intervención del Estado en la economía, deberá realizarse a partir de parámetros definidos, relativos a la evaluación acerca de (i) si la limitación, o prohibición, persiguen una finalidad que no se encuentre prohibida en la Constitución; (ii) si la restricción impuesta es potencialmente adecuada para conseguir el fin propuesto, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada. Adicionalmente (iv) debe la Corte examinar si el núcleo esencial del derecho fue desconocido con la restricción legal o su operatividad se mantiene incólume”.

Este escrutinio, como se observa, es de naturaleza débil, pues que se restringe a exigir que el fin perseguido por la limitación o prohibición persiga un fin constitucionalmente legítimo y la medida no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada, de modo que afecte el núcleo esencial de las libertades económicas.

En el caso concreto, al aplicar el test de proporcionalidad leve, se evidencia que si bien el fin buscado con la restricción a la libre empresa puede ser loable —pues busca implementar los AMP como instrumentos diferenciados por nivel territorial para promover la eficiencia del gasto público—³⁶, el medio no es proporcional respecto del fin que persigue la norma, pues es manifiestamente innecesario y claramente desproporcionado.

La medida adoptada por el legislador **no es proporcional** para alcanzar los fines buscados, pues es claramente excesiva para los proveedores que no tienen una cobertura nacional, restringiendo así su posibilidad de competir en el mercado de la contratación estatal. Esto por cuanto deja por fuera a actores que pueden satisfacer las necesidades locales, de las entidades locales, que tienen mayor cercanía con el contexto económico y social de la demanda territorial, pero que no están en condiciones de competir con contratistas que suplen la demanda de una entidad del orden nacional.

Esta barrera de entrada es manifiestamente innecesaria, ya que no existe una razón legítima que justifique una restricción tan severa en el acceso al mercado para proveedores cuya capacidad se limita a una parte del territorio nacional. Por consiguiente, no les resulta posible adherirse como proveedores a los AMP, sino que optan por otro tipo de instrumentos de agregación de demanda que les permite establecer una zonificación para proveer, tal como lo permiten las bolsas de productos. Otra posibilidad —menos restrictiva y que logra el mismo fin perseguido por la norma demandada— es la suscripción de AMP a nivel territorial. Sin embargo, es la misma disposición acusada la que restringe esa posibilidad, pues la condiciona a la inexistencia

Ello se explica, como se ha señalado en este apartado, en el hecho que tales libertades conllevan en sí mismas, amén su carácter autorrestringido, la posibilidad que el Estado, habida consideración de la dirección general de la economía que ostenta, pueda establecer limitaciones en aras de satisfacer el interés común que subordina al mercado de bienes y servicios.” Corte Constitucional, Sentencia C-830 de 2010, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁶ Si bien en las bases del Plan Nacional de Desarrollo existe muy poca referencia a los AMP, en el componente “XVI. Pacto por la descentralización: conectar territorios, gobiernos y poblaciones” se lee lo siguiente: “2) Objetivo 2. Promover la eficiencia en el gasto público territorial. La eficiencia en el gasto público consiste en **“gastar bien” (no gastar más o menos) al dar cumplimiento de manera sostenible y efectiva a los objetivos para los que son destinados los recursos públicos.** Esto implica asignar y evaluar los recursos con un enfoque donde la productividad y la eficiencia constituyan los criterios principales y activos del análisis y la toma de decisiones. Por lo anterior, resulta indispensable disponer de mecanismos e instrumentos que promuevan eficiencias en materia organizacional, así como promover estrategias que integren y fortalezcan los procesos que soportan el ciclo de la inversión, y fortalecer los esquemas de monitoreo e integración de sistemas de información. Se incluyen las siguientes acciones: (...) f. Desarrollar acuerdos marco de precios y otros instrumentos de agregación de demanda, diferenciados para el nivel territorial a través de Colombia Compra Eficiente. Bajo el liderazgo de la Agencia Nacional de Contratación Pública se promoverá como política de gobierno que dichos instrumentos integren una perspectiva amplia sobre los costos a lo largo del ciclo de vida de los productos, en conjunto con el uso obligatorio de documentos contractuales tipo durante el proceso de contratación y ejecución”

de un AMP nacional. En consecuencia, la falta de adecuación y proporcionalidad de la barrera de entrada que impone la norma demandada redundará en su inconstitucionalidad.

En ese orden de ideas, las expresiones “*El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*” y “*en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional*”, contenidas en artículo 41 de la Ley 1955 de 2019 que modificó el inciso 4 y 5 (respectivamente) del parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007; implican una limitación inconstitucional a la libre competencia, por lo que respetuosamente solicito la declaración de inexecutable de estas expresiones.

5. CARGO QUINTO: Violación de la reserva de ley orgánica

Síntesis del cargo: La modificación introducida por el artículo 41 de la Ley 1955 de 2019 al parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, supone una vulneración del artículo 288 de la constitución, que contempla la reserva de ley orgánica en asuntos territoriales.

La violación se fundamenta en que, a través de estas normas, el legislador: (i) **facultó al ejecutivo a otorgar competencias** a una o varias entidades indeterminadas, sean del orden nacional o territorial, y; (ii) **confirió competencias residuales a las entidades territoriales**. Ambos aspectos, al encontrarse en una ley ordinaria, como lo es la Ley 1955 de 2019, implican un desconocimiento de la reserva de ley orgánica en cuanto a “*la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales*”. Por ello, se solicita a la honorable Corte Constitucional declarar la inexecutable del artículo 41 de la Ley 1955 de 2019 y como consecuencia de ello, declarar que el parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, no ha sido modificado en ningún sentido por la Ley 1955 de 2019.

El artículo 288 de la Constitución señala que la distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales se encuentra sujeta de reserva de ley orgánica. Pese a esto, el artículo 41 de la norma acusada **faculta al ejecutivo a asignar competencias normativas** a cualquier entidad, sea del orden nacional o territorial y, además, **adscriben de manera residual una competencia normativa a las entidades territoriales**. De modo que ambas disposiciones, se itera, deberían encontrarse en leyes orgánicas y no en una ley ordinaria, como lo es un Plan Nacional de Desarrollo.

A efectos de sustentar este cargo se atenderán tres (3) aspectos. En primer término, se transcribirán las normas constitucionales violadas. En segundo lugar, se expondrá la interpretación constitucional sobre dichas disposiciones. Y, como tercer punto, se

detallará la forma en que las normas acusadas vulneran las disposiciones constitucionales indicadas.

5.1. Normas constitucionales vulneradas

Primero, se destaca la disposición de orden constitucional que consagra la reserva de ley orgánica expuesta en el presente cargo y que, por tanto, es la norma vulnerada por las disposiciones acusadas. A saber, el artículo 288 de la Carta Política dispone:

“Artículo 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.” (Énfasis fuera de texto)

5.2. Interpretación constitucional de la reserva de ley orgánica territorial

Se pone de presente la uniformidad de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuando a la reserva de ley orgánica en materia de asignación de competencias a las entidades territoriales. Al respecto, en diversas sentencias la Corte Constitucional ha dado por sentado que esta materia es un asunto que, sin lugar a duda, se encuentra sujeto a este tipo especial de ley.

En sentencia C-600 de 1995, la Corte efectuó un análisis detallado de los aspectos que en la carta Política se sujetaban a la reserva de ley orgánica. Entre estos señaló la adscripción de competencias normativas y no normativas a las entidades territoriales:

"Esta legislación orgánica toca con la estructura territorial y la organización de los poderes públicos en función del territorio, por lo cual, en principio, deben formar parte de ella la definición de las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas del territorio, así como su régimen jurídico básico (C. P. arts. 1o., 150-4, 297, 306, 307, 319, 321 y 329). Igualmente deben hacer parte de esta legislación ciertos mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial, como por ejemplo aquellos que decidan la incorporación y pertenencia a una división o a una entidad territorial (C.P. art. 105, 297, 307, 319 y 321). Y, finalmente, corresponde a la legislación orgánica territorial asignar las competencias normativas y no normativas a las entidades territoriales, y establecer la distribución de competencias entre la Nación y estas entidades, lo cual supone el establecimiento de ciertos mecanismos para dirimir los

conflictos de competencia que se puedan presentar (C.P. arts. 151 y 288)³⁷ (Énfasis fuera de texto)

De igual manera, en sentencia C-077 de 2012, la Corte Constitucional también refirió a la reserva de ley orgánica en cuanto a la adscripción de competencias a las entidades territoriales:

“Las materias legales que cuentan con reserva orgánica están definidas en la Constitución: (i) los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras; (ii) la preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones; (iii) el plan general de desarrollo; y (iv) la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (CP, art 151). Así, la actividad legislativa encaminada a la expedición de dichos contenidos normativos se halla sujeta a las leyes orgánicas que obran sobre ellos a modo de normas supralegales.

La definición del contenido del ordenamiento orgánico, en concreto referido al tema territorial, cuenta con diversas prescripciones constitucionales: la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (CP, art 151); **la distribución general de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (CP art. 288);** las reglas y requisitos para la formación de nuevos departamentos (CP art. 297); conversión de una región en entidad territorial y los principios para la adopción del estatuto especial de cada región, así como las atribuciones, los órganos de administración, y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías (CP art. 307); el régimen administrativo y fiscal especial de las áreas metropolitanas, así como los mecanismos que garanticen la adecuada participación de las autoridades municipales en los órganos de administración de estas áreas, la conversión de éstas en distritos y la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios a las áreas metropolitanas (CP art. 319); las condiciones para la conformación de entidades territoriales indígenas (CP art. 329).³⁸ (Énfasis fuera de texto)

Una vez establecidas las anteriores precisiones, a continuación se exponen los reparos específicos contra la disposición acusada.

5.3. Vulneración de la reserva de ley orgánica a través del artículo 41 de la ley 1955 de 2019.

³⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-600A de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-077 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

Recuérdese la modificación introducida al párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, objeto de la presente demanda:

Inciso del párrafo 5 del artículo 2	Redacción Original Ley 1150 de 2007	Modificación artículo 41 Ley 1955 de 2019
4	El Gobierno Nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios se hará obligatorio para las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el Orden Nacional , sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.	El Gobierno nacional señalará la entidad o entidades que tendrán a su cargo el diseño, organización y celebración de los acuerdos marco de precios. El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
5	<u>En el caso de los Organismos Autónomos y de las Ramas Legislativa y Judicial, así como las Entidades Territoriales, las mismas podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios, sin perjuicio de que puedan adherirse a los acuerdos marco a que se refiere el inciso anterior.</u>	<u>Los Organismos Autónomos, las Ramas Legislativa y Judicial y las entidades territoriales en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional, podrán diseñar, organizar y celebrar acuerdos marco de precios propios.</u>

La modificación introducida por la norma acusada al inciso 4 del párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, establece la posibilidad de que el Gobierno Nacional asigne una competencia.

Con la expresión “*El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales el uso de acuerdos marco de precios, se hará obligatorio para **todas** las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*” (Énfasis fuera del texto), el legislador está realizando –vía ley ordinaria– una distribución de competencias entre la Nación y las Entidades Territoriales, por cuanto está delegando en el Gobierno el poder de decidir cuándo un AMP debe ser obligatorio para TODAS las entidades sujetas al Estatuto de Contratación, lo cual incluye las Entidades Territoriales, de acuerdo con la definición de “entidades estatales” contemplada en el artículo 2.1.a) de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, la norma demandada asigna una competencia al Gobierno Nacional para que –vía decreto reglamentario–, pueda impartir órdenes específicas a las Entidades Territoriales respecto de sus procesos de contratación (Particularmente el definir cuándo es obligatorio acudir a un AMP celebrado por CCE, que es una entidad del orden

nacional). De acuerdo con la precisión jurisprudencial de la reserva de Ley Orgánica, este tipo de disposiciones que distribuyen competencias entre el nivel central y los entes territoriales, debe ser regulado (por expresa disposición del artículo 288 Constitucional) por una Ley Orgánica.

El inciso 5 del párrafo del artículo 2 de la ley 1150 de 2007, bajo la modificación demandada, otorgó una competencia de carácter residual a las Entidades Territoriales. Concretamente, las facultó para que, en ausencia de un acuerdo marco de precios establecido por una entidad que señale el Gobierno Nacional, **ejerzan una competencia consistente en el diseño y organización de acuerdos marco de precios**. Esta disposición señala que “**las entidades territoriales** en ausencia de un acuerdo marco de precios diseñado por la entidad que señale el Gobierno nacional, **podrán diseñar, organizar** y celebrar **acuerdos marco de precios propios**” (Énfasis fuera de texto). Este aspecto, al implicar la asignación de una competencia a una entidad territorial, debe contenerse en una ley orgánica, tal como lo establece el artículo 288 de la Carta Política, y no en una ley ordinaria como la ley del PND. Particularmente, el inciso 5 establece la distribución de competencias entre el Orden Nacional y las entidades territoriales de la siguiente forma:

La competencia de celebrar un AMP y determinar cuándo es obligatorio, es una competencia primigeniamente en cabeza de la Nación, pero excepcionalmente puede ser ejercida por las entidades territoriales. No obstante, esta distribución no puede hacerse vía ley ordinaria, sino que debe realizarse mediante una ley orgánica.

Teniendo en cuenta la argumentación precedente, se solicita a la Corte declarar la inexecutable del artículo 41 de la ley 1955 de 2019; por cuanto distribuye competencias entre el nivel central y las entidades territoriales en una ley ordinaria, debiendo hacerse mediante ley orgánica.

V. PETICIÓN

De acuerdo con los argumentos expuestos a lo largo de esta demanda, se solicita a la Corte Constitucional que:

1. DECLARE, con ocasión de los cargos formulados, la inexecutable del artículo 41 de la ley 1955 de 2019, el cual modificó el párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.
2. Como consecuencia de lo anterior, DECLARE que la norma vigente es la redacción original del párrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

VI. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Desde el punto de vista funcional, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción pública de inconstitucionalidad en virtud de lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, puesto que ella se dirige contra una disposición de carácter formal y materialmente legal.

Por último, la Corte Constitucional no ha perdido competencia para adelantar el control de constitucionalidad de la norma demandada, puesto que no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del artículo 41 de la Ley 1955 de 2019. En consecuencia, no existe cosa juzgada constitucional de ningún tipo sobre la norma demandada.

VII. PRUEBAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2067 de 1991, solicito a la Corte Constitucional que decrete como pruebas documentales en el marco de este trámite, las copias de todas las Gacetas del Congreso que dan cuenta del trámite en el Congreso de la aprobación del artículo 41 de la Ley 1955 de 2019.

Estas podrán ser solicitadas al Congreso de la República.

VIII. NOTIFICACIONES

El suscrito accionante recibirá notificaciones judiciales en la Calle 97 A No. 8-10, Oficina 204 de la ciudad de Bogotá, y a los correos electrónicos: gvalbuena@valbuenaabogados.com y procesos@valbuenaabogados.com.

Respetuosamente,



GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES
C.C. 79.779.355 de Bogotá D.C.