

Imprimir

El Consejo de Estado, por medio de un auto del Magistrado ponente Alberto Montaña Plata, suspendió provisionalmente los efectos del artículo 2.2.15.1.2 del Decreto 1082 del 2015, adicionado y modificado por el artículo 15 del Decreto Reglamentario 142 del 2023, según el cual los entes territoriales del orden nacional, departamental, distrital y municipal solo podían celebrar directamente convenios solidarios para ejecutar obras con los organismos de acción comunal, los cuales no podían exceder la menor cuantía de la entidad estatal involucrada.

El artículo 95 de la Ley 2166 del 2021, disposición que fue reglamentada por el artículo acusado, establece una habilitación o autorización a los entes territoriales para celebrar directamente convenios solidarios con los organismos de acción comunal. El auto del magistrado no entró a realizar una diferenciación entre convenios de economía solidaria con organizaciones filantrópicas como las acciones comunales frente a la contratación clásica con entes privados que buscan el ánimo de lucro.

Se ha detectado que quien demandó tiene nexos con gremios de contratistas, que tradicionalmente se han visto beneficiados con este tipo de obras, que el Gobierno intenta entregárselas a las organizaciones comunales, que están esparcidas por todo el territorio nacional desde 1958 y que suman aproximadamente 64.000 organizaciones de base, sin contar las asociaciones, las federaciones y la Confederación Nacional Comunal de Colombia que las representa y no fue convocado dentro del proceso. Una falla en el procedimiento de la admisión de la demanda y la suspensión de la norma estuvo en que se demandó al Departamento Nacional de Planeación, DNP y no se configuró un litisconsorcio necesario con el movimiento comunal que es el directamente afectado con la decisión, que favorece a los contratistas tradicionales. El mismo presidente Petro fue contundente en sus declaraciones y manifestó “Me parece que impedir que el Estado contrate con acciones comunales solo sirve a la corrupción. ¿Qué tanto temor le tienen a empoderar el pueblo? ¿Por qué quieren frenar el gobierno del cambio?”, cuestionó el mandatario. Y el expresidente Ernesto Samper también habló de que con esta decisión se les entregaba a las mafias locales la contratación. Nuevamente una decisión de Alta Corte frena una importante iniciativa que buscaba defender la economía popular, pues es claro que beneficia a grandes mayorías de

ciudadanos que buscan el bien común y no a grupúsculos con intereses puramente pecuniarios.

Existen normas que no se tuvieron en cuenta en el auto, que ahora fue impugnado por el DNP y por la Confederación Nacional Comunal de Colombia. El artículo 74 del Plan de Desarrollo actual crea el Consejo Nacional de la Economía Popular, para darle un peso importante a esta economía solidaria. El art. 80 del Plan señala que el 50% de la contratación se hará con mano de obra local, reconociendo que las comunidades son las que principalmente han levantado en pueblos y veredas las obras de infraestructura comunitarias. El art. 85 del Plan despliega el concepto de economía solidaria (diferente a la economía capitalista tradicional) basado en el Decreto-Ley 4122 de 2011. El art. 100 del Plan incorpora la participación en contratación y compras públicas mediante asociaciones público populares y señala los ítems para la ejecución de obras hasta por mínima cuantía para caminos vecinales y otras obras. El DNP reglamentó este artículo.

El art. 101 del Plan señala que los organismos de acción comunal constituyen las asociaciones de iniciativa público popular. El art. 289 del Plan habla del crédito directo a organizaciones comunales. Y el art. 368 ibídem señala el fomento a la construcción, mejoramiento y conservación de caminos vecinales. Ya con anterioridad se había expedido el Decreto 097 de 2017 que entró a reglamentar el inciso 2º del art. 355 de la Constitución Política, donde el Gobierno puede celebrar contratos con Empresas sin ánimo de lucro (ESAL), como corresponde al objeto social de la acción comunal.

Coincidimos con los impugnantes en que “se configura la causal de nulidad del numeral 8 del artículo 133 de la ley 1564 de 2012, al *“no ser practicada en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas”* que son las dos autoridades competentes en la inspección, vigilancia, control y legitimación, una gubernamental y otra de la sociedad civil, la primera es de la Dirección para la Democracia, la Participación Ciudadana y la Acción Comunal del Ministerio del Interior en cabeza de su director Alejandro Ramírez Roa, quien tiene facultades legales en el tema por el artículo 2º del Decreto 695 de 2003[1] y la Confederación Nacional de Acción Comunal en cabeza de su presidente Guillermo Cardona

Moreno, con facultades legales del artículo 7, numeral e, de la ley 2166 de 2021 y por la personería jurídica No. 5637 de 1990 Ministerio de Gobierno, ninguna de las dos fue notificada, ni del auto admisorio de la demanda y tampoco de la medida cautelar, siendo instituciones de público conocimiento en la materia”.

Surgió una nulidad con la actuación del Magistrado, como lo dice el apoderado de la Confederación Comunal Ernesto Caicedo de la CCJ, por lo siguiente:

“i) Porque la instancia sí se llevó a cabo y se otorgaron las oportunidades procesales a los demás miembros que conforman la parte plural, sin posibilidad ya de intervenir en dichos actos.

ii) Porque se transgrede la regla de que no hay nulidad sin daño, consagrada en el numeral 4 del artículo 136 de la ley 1564 de 2012, para el presente caso son 64 mil organismos comunales los que tienen y tendrán un perjuicio irremediable y daños individuales y colectivos.

iii) Porque al advertir la nulidad de la falta de integración del contradictorio, el juez competente deberá anular las actuaciones realizadas, que en el presente caso fueron: auto admisorio de demanda y auto que admite medida cautelar, debiendo tomar los correctivos necesarios que garanticen el debido proceso de quien no ha sido vinculado, por cuanto no se le puede privar de la posibilidad de pronunciarse, solicitar pruebas, intervenir en su recaudo y controvertir las allegadas por los restantes participantes en la litis[2], transgrediendo el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia al no permitir ejercer el derechos del debido proceso, que integre al contradictor para interponer pruebas, defensa y controvertir, y en el mismo sentido viola el derecho acceso a la administración de justicia, del artículo 229, al no incluir en dicha demanda a los beneficiarios de las normas demandadas y los que sufren el perjuicio irremediable.

La medida cautelar transgrede derechos fundamentales al debido proceso del art. 29 de la Constitucional Política de Colombia, así: Interpretación equivocada de conceptos de

La suspensión de los convenios solidarios: ¿Otro ataque a la economía comunitaria del Gobierno Nacional?

convenios solidarios: dice el auto en su numeral 13 de las consideraciones que: *“en realidad está creando vía decreto reglamentario el mecanismo de selección de contratación directa de menor cuantía”*.

El Magistrado inscribe el concepto de convenios dentro de doctrina y normas legales establecidas para los contratos, cuando son formas diferentes de ejecutar recursos públicos a saber, uno los contratos en que el Estado entrega al contratista un recurso económico y el contratista se compromete a devolver un producto proporcional al recurso recibido, mientras que los convenios solidarios no se inscriben dentro del régimen de contratación del Estado con particulares o de Ley 80, sino dentro de un régimen de participación o complementación de esfuerzos del Estado a las iniciativas de la comunidad para resolver sus necesidades y aspiraciones. Miremos lo que dicen las normas legales vigentes:

Ley 1551/2012. “Parágrafo 3°. Convenios Solidarios. Entiéndase por convenios solidarios la complementación de esfuerzos institucionales, comunitarios, económicos y sociales para la construcción de obras y la satisfacción de necesidades y aspiraciones de las comunidades.”

Es decir que en el Convenio solidario lo que existe es una complementación de esfuerzos y recursos para resolver las necesidades y aspiraciones de la respectiva comunidad beneficiaria, por lo que el convenio solidario no va a licitación pública, sino que es un acuerdo mutuo del Estado con la respectiva comunidad beneficiaria.

Dentro de este marco de la complementariedad de esfuerzos del Estado tampoco cabe el argumento del numeral 21 del auto del Consejo de Estado de violación a la libre competencia, pues en los convenios el Estado no abre una convocatoria o licitación abierta para que concurren los interesados, como sí debe suceder en una convocatoria de contratación pública.

La suspensión de los convenios solidarios: ¿Otro ataque a la economía comunitaria del Gobierno Nacional?

En el caso de los convenios el Estado previa petición de la comunidad o según lo establezca en su plan de desarrollo comunitario establecido en la Ley 2166/2021, Artículo 47, concurre a ella para construir soluciones concertadas o de mutuo acuerdo a sus necesidades y aspiraciones. Es un desarrollo objetivo y profundo del concepto de participación establecido en nuestra Constitución Política de Colombia cuando en su segundo artículo dice:

“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

En el mismo sentido el Artículo 2 de la Ley 2166/2021 dice: *“ARTÍCULO 2o. DESARROLLO DE LA COMUNIDAD. Para efectos de esta ley, el desarrollo de la comunidad es el conjunto de procesos territoriales, económicos, políticos, ambientales, culturales y sociales que integran los esfuerzos de la población, sus organismos y las del Estado, para mejorar la calidad de vida de las comunidades, fortaleciendo la construcción de las mismas, a partir de los planes de desarrollo comunales y comunitarios construidos y concertados por los afiliados a los organismos comunales en articulación con las autoridades de cada uno de sus territorios”.*

En el convenio solidario se desarrolló el principio constitucional de la participación económica complementando los esfuerzos de la comunidad con los del Estado.

¿La pregunta en este caso es si el contratista tiene el mismo interés de la comunidad de resolver sus necesidades y aspiraciones? Objetivamente sabemos que no, pues lo que motiva o anima al contratista es la ganancia, por lo general sin mayor interés por el impacto real de su ejecución, realidad que ha llevado a que cada día más la inversión pública se distancie de los objetivos esenciales de la actuación del Estado sobre la sociedad, deficiencia que si trata de resolver el concepto de convenios solidarios.

La suspensión de los convenios solidarios: ¿Otro ataque a la economía comunitaria del Gobierno Nacional?

La otra pregunta es *¿Si algún contratista, concurriría a una convocatoria pública para ejecutar recursos por convenios solidarios cuando en ella debe demostrar los aportes en trabajo o especie para lograr mayor eficiencia en la inversión pública?* Objetivamente en una convocatoria de esta naturaleza es evidente que ningún aspirante a tener una ganancia o rédito en la suscripción de un convenio concurriría a no ser que sea una entidad filantrópica que no es el caso de la demanda.

El demandado artículo 15 del decreto 142/2023, en ningún momento habló de contratos de menor cuantía sino de convenios solidarios que es el concepto desarrollado por el Artículo 95 de la Ley 2166/2021, en desarrollo de la Ley 1551/20212, equívoco cometido por el auto en demanda cuando en su numeral 21 dice que se violó la libre competencia, concepto propio del régimen de contratación vigente pero no de los convenios solidarios.

El demandado artículo 15 del decreto 142/2023, en ningún momento habló de contratos de menor cuantía sino de convenios solidarios que es el concepto desarrollado por el Artículo 95 de la Ley 2166/2021, en desarrollo de la Ley 1551/20212, equívoco cometido por el auto en demanda cuando en su numeral 21 en sustentación de su demanda dice que se violó la libre competencia, concepto propio del régimen de contratación vigente, inconsistencias que por sí solos son argumento suficiente para anular los efectos del auto en demanda.”

En reciente foro en la Sociedad Económica de Amigos del País (SEAP) cuestioné el que en el Consejo de Estado subsista el Frente Nacional, a donde sólo llegan liberales y conservadores, como si no existieran otras expresiones ideológicas y formas de interpretar el derecho. También cuestioné el actual sistema de cooptación, que se debe cambiar por el concurso de méritos. En la reforma a la justicia deben tocarse estos temas, si de veras se desea avanzar en una reforma de fondo. El Gobierno deberá intentar apoyar a juristas progresistas en las cuatro vacantes que van a quedar en la Corte Constitucional y en otras Corporaciones para garantizar una argumentación avanzada del Estado Social de Derecho.

Frente al caso que nos ocupa, ya centenares de Juntas comunales han presentado sus respectivas impugnaciones en contra de esta decisión de suspensión de los convenios

La suspensión de los convenios solidarios: ¿Otro ataque a la economía comunitaria del Gobierno Nacional?

solidarios que se ha considerado notoriamente injusta y se espera que en su revisión se retrotraiga la suspensión y la organización comunal prosiga realizando estos convenios solidarios que tanto progreso han generado para las distintas regiones, con el apoyo de la propia comunidad que no está en pos de réditos codiciosos, sino del bien común. Por lo pronto, los convenios que se firmaron deben continuar, si bien la decisión de suspensión paraliza nuevas adjudicaciones hasta que no se decidan las impugnaciones. Amanecerá y veremos.

_____ -

[1]

<https://www.mininterior.gov.co/direccion-para-la-democracia-participacion-ciudadana-y-accion-comunal/>

[2] Sentencia Sc2496-2022 De Fecha 10 de agosto De 2018, Radicación No. 68001-31-03-010-2018-00119-01. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Luis Bernardo Díaz, Decano Facultad de Derecho UPTC

Foto tomada de: <https://blogger.googleusercontent.com/>