



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

---

Honorables Magistrados  
**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**  
**M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**  
E. S. D.

1

**REF: expediente D-10101 Ley 1508 de 2012 artículo 20 (parcial).**

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; y **LUIS GILBERTO ORTEGON ORTEGON**, actuando como ciudadano y **Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal, según auto 13-02-14, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

### **ANTECEDENTES**

Mediante acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano **JOHN FREDY SILVA TENORIO**, presenta demanda contra el artículo 20 (parcial) de la Ley 1508 de 2012 *“Por la cual se establece el régimen jurídico las asociaciones públicas privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”*, que establece lo siguiente:

**“Artículo 20. Terceros interesados y selección.** Si un tercero manifiesta su interés en ejecutar el proyecto, en las condiciones pactadas entre la entidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo la condición de no requerir recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos para la ejecución del proyecto, deberá manifestarlo y garantizar la presentación de la iniciativa mediante una póliza de seguros, un aval bancario u otros medios autorizados por la ley, acreditando su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, para desarrollar el proyecto acordado.

*En ese caso, la entidad deberá abrir un proceso haciendo uso de la metodología establecida para los procesos de selección abreviada de menor cuantía con precalificación, para la selección del contratista entre el originador del proyecto y los oferentes que hayan anexado garantía para la presentación de sus ofertas y cumplan las condiciones para su ejecución.*

**Si como resultado del proceso de selección el proponente originador del proyecto no presenta la mejor oferta, de acuerdo con los criterios de evaluación establecidos, este tendrá el derecho a presentar una oferta que mejore la del proponente mejor calificado, en un plazo máximo de (10) diez días hábiles contados desde la publicación del informe de evaluación de las propuestas. Si el originador mejora la oferta se le adjudicará el contrato, una vez se cumplan los requisitos establecidos en la presente ley.**

*Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad estatal competente haya aceptado, como costo de los estudios realizados para la estructuración del proyecto”.*

**NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN VULNERADAS**

La demanda se formula por considerar que la citada disposición es violatoria de los artículos 2, 13, 29 y 209 de la Constitución Política, referidos a la supremacía constitucional, la igualdad, el debido proceso y la función administrativa, al haberse estipulado en el artículo demandado la expresión señalada. Al introducir una normativa que desconoce la Carta Política desde su punto de vista dogmático y orgánico, al poner en una situación desigual a dos o más proponentes, vulnera el debido proceso y desconoce la Función Administrativa y los principios que la ilustran como la igualdad y la moralidad.

**COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º, donde indica que le corresponde ejercer la guarda e integralidad de la Constitución, para lo cual debe decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Así mismo, el artículo 242, preceptúa que en los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley, y para tal efecto dispuso que: *“1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública”.*

**PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde determinar si el aparte del artículo 20 de la Ley 1508 de 2012 *“Por la cual se establece el régimen jurídico las asociaciones públicas privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”*, es contrario a los artículos 4, 13, 29, y 209 conforme se expone en la correspondiente intervención.

**FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCION**

Frente a la demanda del artículo 20 (parcial) de la Ley 1508 de 2012 consideramos que se debe declarar la inexecutable, por cuanto si bien la norma en su contexto, pretende crear incentivos para la vinculación de capital privado para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, sobre la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio, dicha regulación debe desarrollarse de acuerdo con las normas constitucionales, para asegurar la materialización y efectividad de los derechos, tal como lo exige la misma Carta, para lo cual se hace necesario indicar lo siguiente:

1. La Constitución Política de Colombia consagró en el artículo 13 que *“todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*. Así mismo indica que *“el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”* y concluye indicando que *“el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*.
2. Frente a la principio de igualdad, la corte Constitucional ha señalado en entre otras en Sentencia C 221 de 2011, Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, que es *“uno de los aspectos más analizados por la jurisprudencia constitucional. Ese especial énfasis se explica en el lugar central que tiene ese principio para el concepto de Estado Social y Democrático de Derecho, pues el mandato de promoción de la igualdad de oportunidades y prohibición de discriminaciones injustificadas, son controles de primera índole para evitar el ejercicio desbordado del poder político que ejercen las instituciones del Estado, a la vez que conforman presupuesto necesario para el goce efectivo de los derechos constitucionales. Habida cuenta que existe una doctrina constitucional consolidada sobre la materia, la Corte en esta oportunidad hará una breve referencia a las reglas jurisprudenciales que (i) determinan el alcance de ese derecho; y (ii) fijan la metodología para el control de constitucionalidad de normas que se acusan por violar el principio de igualdad. La igualdad toma el doble carácter de derecho y de principio”*.

Dentro de este contexto, según la sentencia anotada, la igualdad *“es tanto una garantía constitucional a favor de las personas respecto de actuaciones estatales o de los particulares que resulten discriminatorias e injustificadas, como un mandato superior que obliga a que los mismos sujetos dirijan sus acciones de manera que satisfagan en la mayor medida posible, un trato igualitario desde una perspectiva material”*. Queda claro tal como lo expresa la Carta el alcance de la igualdad como valor, principio y derecho respecto de los cuales el Estado debe asegurar la protección integral de los menos favorecidos o grupos discriminados en condiciones reales y efectivas.

3. En este orden de ideas tenemos que el legislador al haber previsto un régimen excepcional para las Asociaciones Público Privadas como instrumento de vinculación de capital privado, contratos entre entidad estatal y personas naturales o jurídicas de derecho privado, para proveer bienes públicos y de sus servicios, que involucran la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio, se les estableció un régimen jurídico especial.

Se destaca, los apartes de la norma demandada, cuando los terceros manifiestan su interés debiendo adelantar un proceso de selección abreviada, cuando el proponente originador del proyecto no presenta la mejor propuesta, de acuerdo con los criterios de evaluación establecidos, que le otorga el derecho a presentar una oferta que mejore la del proponente mejor calificado, en un plazo máximo de (10) diez días contados desde la publicación del informe de evaluación de las propuestas, y por consiguiente, si el originador mejora la oferta se le adjudicará el contrato, una vez se cumplan los requisitos establecidos en la ley; consideramos entonces que se viola el derecho a la igualdad, pues lo ubica en condiciones de superioridad frente a los demás proponentes.

4. La disposición viola la Constitución, por cuanto si bien es cierto la norma busca incentivar la incorporación de recursos privados, y eventualmente se puede otorgar beneficios al proponente originador del proyecto, ello no justifica que solamente el proponente originario pueda mejorar la oferta, y tenga el derecho a que se le adjudique el contrato, permitiendo que se presenten proyectos artificialmente bajos o altos, y solo en caso, de presentarse otros oferentes, el proponente inicial goza de un privilegio para mejorar su propuesta y obtener la adjudicación del contrato, frente a lo cual, los demás proponentes quedan desprovistos de de cualquier oportunidad, quebrantando el derecho a la igualdad y el debido proceso que se aplica a toda actuación judicial y administrativa.
5. Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta, que con ese régimen de prerrogativas al proponente inicial, lejos de lograr el cumplimiento de los principios de la Función Administrativa, como la igualdad, la imparcialidad, la moralidad, la contradicción, la economía y la transparencia entre otros preceptos, por el contrario, se está privilegiando a determinadas personas por razón de sus recursos, quienes siempre tendrán ventajas frente a los demás proponentes, lo que potencialmente afecta los principios de responsabilidad y transparencia en la contratación pública; con tan enorme ventaja no existe incentivo para que otras personas puedan competir en condiciones de igualdad material, en muchas ocasiones el contrato se adjudicará a quien presente la propuesta inicial, teniendo en cuenta que puede presentar cualquier propuesta, ya que si existen otras que la mejoren, puede ajustarla en un plazo de 10 días, con la seguridad de que va a resultar favorecido, ya que los demás ofertantes no tienen esa posibilidad, según la ley demandada; unido al hecho, de que este régimen

en nada protege los derechos de personas por su condición económica, física o mental, que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, ni se trata de una medida en favor de grupos discriminados o marginados como lo indica la carta Política, configurándose de esta manera la violación al régimen constitucional vigente.

Conforme a lo expuesto, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá, solicita a la H. Corte Constitucional que declare la inexecutable del artículo 20 (parcial) de la Ley 1508 de 2012 *“Por la cual se establece el régimen jurídico las asociaciones públicas privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”*.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

C.C. 79356668 de Bogotá.

Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

**LUIS GILBERTO ORTEGON ORTEGON**

C.C.

Profesor Facultad de Derecho Universidad Libre Bogotá.

Área de Derecho Público

Miembro Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional.