

Demanda de inconstitucionalidad

marco vita mesa <marcovita1997@hotmail.com>

Mié 07/12/2022 12:27

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 2 archivos adjuntos (505 KB)

CC MV.pdf; Demanda inconstitucionalidad sociedades abiertas Ley 2014 - MV.pdf;

Buenos días, cordial saludo.

Adjunto demanda de inconstitucionalidad contra el literal j. del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

Atentamente,

Marco Vita Mesa

CC 1018492232

Correo: marcovita1997@hotmail.com

Tel: 3105693628

Enviado desde [Correo](#) para Windows

Señores Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Calle 12 No. 7-65 Palacio de Justicia
Ciudad

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal j. del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993

Respetados magistrados,

MARCO VITA MESA, identificado con la cédula de ciudadanía 1.018.492.232 de Bogotá D.C. y con la Tarjeta Profesional de abogado N° 353.272 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de ciudadano colombiano, de manera respetuosa me permito formular acción pública de inconstitucionalidad contra la norma señalada en el asunto de la referencia en los términos del artículo 241-1 de la Constitución Política.

1. Norma demandada

El texto normativo acusado es el siguiente (apartes subrayados y en negrilla):

Ley 2014 de 2019
Diario Oficial No. 51.182, diciembre 30 de 2019

“por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones.”

“Artículo 2°. Inhabilidad para contratar. Modifíquese el literal j) del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 [modificado previamente por la Ley 1474 de 2011 y la Ley 1778 de 2016], el cual quedará así:

“j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.

“Esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria.

“Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las **sociedades** de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas,

a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, **con excepción de las sociedades anónimas abiertas.**

“También se considerarán inhabilitadas para contratar, las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho, miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado.

“La inhabilidad prevista en este literal se extenderá de forma permanente a las **sociedades** de las que hagan parte dichas personas en las calidades presentadas en los incisos anteriores, y se aplicará de igual forma a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos mencionados en este literal.”

2. Artículos constitucionales violados

El aparte “con excepción de las sociedades anónimas abiertas” (tercer inciso) y el término “sociedades” (incisos tercero y quinto) del artículo 2 de la Ley 2014 de 2019, que modificó el literal j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, vulneran los artículos 2, 13, 122-5 y 209 de la Constitución Política.

3. Competencia de la Corte

De conformidad con lo señalado en el artículo 241-4 Superior, la Corte Constitucional es competente para conocer la presente acción pública de inconstitucionalidad contra la norma de rango legal acusada.

4. Síntesis

La decisión del legislador de incorporar una inhabilidad para contratar con el Estado que cobija de manera específica a las sociedades cerradas, a sus matrices y subordinadas y a los grupos empresariales a los que pertenezcan, cuandoquiera que sus administradores, representantes legales, miembros de junta directiva (“administradores”¹) o socios controlantes² hayan sido condenados por delitos contra la administración pública o por otras modalidades de corrupción, pero que expresamente excluye de tal consecuencia a las sociedades abiertas y a las demás personas jurídicas de derecho privado, es ajena a toda racionalidad y resulta manifiestamente caprichosa.

¹ El artículo 22 de la Ley 222 de 1995 dispone que son administradores: “el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detentan esas funciones.”

² Los criterios para determinar la calidad de controlante se desprenden de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio.

La premisa que subyace en las expresiones normativas acusadas, según las cuales los actos de corrupción de administradores y controlantes de sociedades cerradas son inadmisibles (al punto de que configuran la inhabilidad bajo examen), pero son aceptables (dado que no la configuran) cuando quienes cometen esos mismos actos de corrupción son los administradores o controlantes de sociedades abiertas u otras personas jurídicas de derecho privado, constituye una burla al mandato que tiene el Estado de velar por el bienestar general.

Los apartes acusados restringen de forma grave el alcance del artículo 122-5 de la Constitución. Esta norma dispone que no podrán ser contratistas del Estado por sí o por interpuesta persona “quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior”. La norma superior no permite excepciones. Las expresiones normativas acusadas sí lo hacen.

Los apartes acusados llevan a que la contratación estatal con las sociedades abiertas y demás personas jurídicas de derecho privado con ropaje distinto al societario, como las asociaciones, corporaciones, fundaciones y entidades de economía solidarias, para citar las principales, no se acompañe con los valores que materializan los fines del Estado (art. 2 C.P.), los principios constitucionales de la función administrativa ni la garantía de prevalencia del interés general (art. 209 C.P.).

Se trata, en fin, de disposiciones normativas que atentan contra los fines esenciales del Estado Social de Derecho y los pilares básicos del sistema político colombiano previstos desde el preámbulo y el Título I de la Carta.

5. Evolución normativa e inexistencia de la cosa juzgada constitucional

El literal j), numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 (en adelante “Ley 80”) ha sido materia de múltiples modificaciones.

La redacción original de la Ley 80 no contenía el literal bajo examen, sino que fue adicionado inicialmente por la Ley 1150 de 2007 cuyo artículo 18 determinó que quedarían inhabilitadas para contratar con el Estado:

“j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas” (subrayas fuera de texto).

Como puede verse, el artículo 8-1-j inicial (i) contemplaba la extensión de la inhabilidad para las “sociedades” y (ii) contenía la misma expresión “con excepción de las sociedades abiertas” que ahora se demanda.

En cuanto al término “sociedades” debe anotarse que se ha mantenido incólume en las diferentes reformas legislativas y se inserta en los incisos tercero y quinto de la vigente redacción del artículo 8-1-j introducida por la Ley 2014. Dicho término, ahora demandado, no sido objeto de pronunciamiento de constitucionalidad alguno por parte de la Corporación.

En relación con la expresión demandada “con excepción de las sociedades abiertas”, aunque la contemplaba el artículo 8-1-j inicial, estaba inscrita en un contexto normativo radicalmente distinto.

Para los fines de la presente demanda, la diferencia más significativa radica en que el artículo 8-1-j conducía a que la sociedad quedara inhabilitada para contratar con el Estado en el evento de que cualquiera de sus socios que tuviere la calidad de persona natural fuere declarado responsable judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones.

El aparte en cuestión del artículo 8-1-j inicial de la Ley 80 fue declarado exequible en la Sentencia C-353 de 2009. En esa oportunidad, la Corte comenzó por distinguir las sociedades cerradas de las abiertas. En relación con las segundas, dijo: “las sociedades anónimas abiertas se conforman mediante la captación masiva de recursos, sus acciones se comercializan libremente en el mercado público de valores **sin restricción alguna**, estando integradas con un número de accionistas mínimo de trescientos (300), a quienes se impone límites respecto de la cantidad máxima de propiedad accionaria; es decir, en forma directa o indirecta uno solo de ellos no puede ser propietario de más del treinta por ciento (30%) de las acciones”.

En otras palabras, la característica específica de las sociedades abiertas radica en que cotizan en el mercado público de valores, así que cualquier persona tiene la posibilidad de convertirse en accionista.

En ese contexto específico, la Corte encontró que, si no existiera tal excepción normativa, las sociedades abiertas tendrían el latente riesgo de verse “afectadas por una inhabilidad respecto de la cual, eventualmente, no tienen conocimiento ni posibilidad de control y menos aún capacidad para evitarla, pues, como se ha dicho, la sociedad no cuenta con instrumentos para determinar que cada uno de sus más de trescientos accionistas esté exento de las inhabilidades consagradas en la norma que se examina”.

En efecto, “teniendo en cuenta que las acciones de las sociedades anónimas abiertas pueden ser adquiridas y transferidas libremente en el mercado de valores, resulta razonable que el legislador haya creado esta excepción”.

El artículo 8-1-j fue materia de posteriores modificaciones por las leyes 1474 de 2011, 1778 de 2016 y 2014 de 2019.

El artículo primero de la Ley 1474 de 2011 estableció que la inhabilidad abarcaría a las “sociedades” y también a sus matrices y subordinadas, cuyos socios sean personas naturales que “hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la

Administración Pública cuya pena sea privativa de la libertad o soborno transnacional, con excepción de delitos culposos”.

Como puede verse, la Ley 1474 de 2011 extendió la inhabilidad al incluir no sólo a las sociedades sino también a sus matrices y subordinadas. No obstante, conservó el criterio según el cual la inhabilidad se hacía extensiva cuando el delito fuere cometido por cualquiera de sus socios. Igualmente, preservó la regla según la cual la inhabilidad no cobijaba a las sociedades abiertas.

La Ley 1778 de 2016 implementó una modificación sustancial al prescindir de la participación accionaria como criterio normativo determinante para la extensión del régimen de inhabilidades a las sociedades. En su lugar, se estableció que la inhabilidad sobre las sociedades, incluidas sus matrices y subordinadas, se configuraría cuando el delito fuere cometido por aquellas personas que tienen injerencia real y efectiva en su gestión: administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o socios controlantes.

No obstante, pese a haber establecido que la extensión de la inhabilidad de la persona natural a la sociedad aplicaría respecto de quienes tienen injerencia real y efectiva en la gestión de las sociedades y no respecto de quienes ostentan la mera calidad de socios, la Ley 1778 mantuvo la excepción a favor de las sociedades abiertas.

Finalmente, la Ley 2014 de 2019 le dio a la norma su redacción actual. El cuadro compara el artículo 8-1-j inicialmente incorporado al ordenamiento por la Ley 1150 de 2007 con la redacción que le asignó la Ley 2014, puntualmente el aparte en el que se inserta la expresión “con excepción de las sociedades anónimas abiertas”.

Artículo 8-1-j inicial de la Ley 80 (L. 1150 de 2007)	Artículo 8-1-j actual de la Ley 80 (L. 2014 de 2019)
Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales: (...) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por (...). Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.	Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales: (...) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por (...) Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

La comparación de los dos textos permite señalar que sobre el fragmento acusado no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Si bien la expresión normativa “*con excepción de las sociedades anónimas abiertas*” figura en los dos textos, el objeto de lo exceptuado y el alcance de la excepción resultan manifiestamente diferentes.

En el primer caso, la excepción buscaba que la inhabilidad no cobijara a aquellas sociedades abiertas en el evento de que cualquiera de sus socios resultare condenado por delitos contra la administración pública o en materia de corrupción. Fue en ese contexto en el que la expresión normativa bajo examen fue declarada exequible por la Sentencia C-353 de 2009.

Con la redacción de la Ley 2014, la excepción ahora lleva a que las inhabilidades por condenas que pesen sobre administradores y/o controlantes por delitos contra la administración pública o por actos de corrupción pública a nivel nacional o transnacional se extiendan sólo a las sociedades cerradas más no a las abiertas.

En conclusión, se trata de una disposición normativa que no ha sido materia de control abstracto de constitucionalidad, así que es procedente solicitar que se le examine a la luz de los cargos que se proponen en la presente demanda.

6. Vigencia de la norma

Antes de continuar con el desarrollo de la demanda, es pertinente aclarar que la norma en la que se inserta la expresión demanda no perdió vigencia con la expedición de la Ley 2195 del 18 de enero de 2022³, “Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”.

En relación con las nuevas disposiciones normativas que podrían entrar en conflicto con artículo 8-1-j, es pertinente anotar lo siguiente:

- a) La Ley 2195 tiene criterios de aplicación más exigentes que la Ley 2014 para la imposición de sanciones administrativas a las personas jurídicas, en donde la inhabilidad es únicamente una de las varias sanciones contempladas. (art. 4, num. 2). Según el artículo 2 de la Ley 2195, para la imposición de sanciones a las sociedades se exige la concurrencia de tres supuestos que, en la práctica, resultan complejos de acreditar, como sería -por ejemplo- el consentimiento o tolerancia de la persona jurídica respecto de la realización de la conducta punible. Por el contrario, por vía del artículo 8-1-j de la Ley 2014 la inhabilidad se hace automáticamente extensiva a las sociedades cuando se acredite que la persona natural controlante y/o administradora incurrió en las conductas enunciadas en el mismo literal.
- b) La Ley 2195 sólo contempla delitos, pero excluye otras faltas contempladas en la Ley 1474 de 2011 que también podrían ser fuente de inhabilidad bajo la redacción actual del literal j bajo examen. Además, en el artículo 2 de la Ley 2195 sobre responsabilidad administrativa a las personas jurídicas no se incluyen (i) conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción

³ “Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”.

suscritos y ratificados por Colombia, ni (ii) el soborno transnacional, elementos que sí contempla el vigente literal j.

- c) La sanción a las sociedades en la Ley 2195 únicamente contempla la sentencia penal condenatoria o principio de oportunidad “contra alguno de sus administradores o funcionarios” (art 2), pero no incluye a los socios controlantes, elemento esencial de la redacción actual del literal j. para hacer extensiva la sanción a las personas jurídicas.

Por lo anterior, el literal j. conserva plena vigencia tras la expedición de la Ley 2195. De hecho, tan no fue derogado, que en dos ocasiones (arts. 4 y 21) la norma hace remisión expresa a dicho literal de la Ley 80. La nueva Ley complementa y se debe integrar -en lo pertinente- con las normas sobre inhabilidades en la contratación pública, más no constituye, bajo ninguna circunstancia, una derogatoria de estas.

7. Problema jurídico

Para orientar el debate expuesto, se proponen, de manera respetuosa, los siguientes problemas jurídicos:

- ❖ ¿Puede el legislador exceptuar del régimen de inhabilidades para la contratación pública a las sociedades abiertas y a otras personas jurídicas de derecho privado cuyos administradores y/o controlantes sean declarados responsables por conductas de corrupción, o ello contraría la prohibición del artículo 122-5 Superior de que las personas naturales sobre las que recaiga una sanción de inhabilidad contraten con el Estado “por interpuesta persona”? Esta pregunta se absuelve en la sección 9.1.
- ❖ ¿Incurrió el legislador en una omisión legislativa relativa que atenta contra los fines esenciales del Estado y los principios que gobiernan la función administrativa al excluir del régimen de inhabilidades de la contratación estatal a las sociedades abiertas y a otras entidades con personería jurídica y capacidad para contratar (p.e. asociaciones, fundaciones, entidades de economía solidaria, etc.)? Esta pregunta se absuelve en la sección 9.2.

8. La lucha contra la corrupción

Previo a desarrollar los cargos de inconstitucionalidad, se hará referencia a la lucha contra los graves efectos de la corrupción, tanto en su dimensión general -en la esfera nacional e internacional- como particularmente frente a la contratación estatal.

8.1. Dimensión general de la corrupción

La corrupción constituye una grave afrenta para la democracia, en tanto afecta los más altos valores del sistema político.

La Corte Constitucional ha explicado que la corrupción es una de las principales amenazas del Estado Social de Derecho, que “vulnera los cimientos sobre los cuales se estructura la

democracia, generando graves alteraciones del sistema político democrático, de la economía y de los principios constitucionales de la función pública”⁴.

Para el Máximo Tribunal Constitucional, principios como “la democracia participativa, el respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general, encuentran soporte en un paradigma ético al que repugna toda acción u omisión que implique prácticas corruptas, en las que necesariamente subyace el irrespeto y el desconocimiento de la condición de dignidad que singulariza a los individuos que integran una sociedad democrática y pluralista, prácticas que de arraigarse, propiciarán el deterioro acelerado de las bases de la misma”⁵.

En igual sentido, el Consejo de Estado ha preceptuado que “la corrupción es una de las principales amenazas contra los Estados, toda vez que vulnera los cimientos sobre los cuales se estructura la democracia, generando graves alteraciones del sistema político democrático, de la economía y de los principios constitucionales de la función pública”⁶.

En la Sentencia C-944 de 2012 la Corte explicó las graves alteraciones que genera la corrupción en diferentes esferas de la vida en sociedad, como por ejemplo en el ámbito político y económico⁷. Para la Corporación, es innegable que “la corrupción se constituye en un fenómeno perjudicial para todos los sectores de la sociedad”⁸.

La jurisprudencia ha sido enfática en que “la corrupción agrava la desigualdad. Al producir ese efecto, siembra las semillas de tensiones sociales y políticas, amenaza la propia estructura de la sociedad y mina la eficacia del Estado y la legitimidad política de los gobiernos”⁹.

En lo que concierne a los intereses del Estado, la corrupción reduce la confianza de los ciudadanos en la Administración, lo que afecta la legitimidad de sus decisiones y su funcionamiento¹⁰. De igual forma, puede materializar una desviación de los recursos públicos y una disminución en las rentas públicas, lo que tiene como efectos la reducción de la inversión y del gasto público, impactando el desarrollo económico¹¹.

Así las cosas, es innegable que la corrupción tiene graves impactos en los elementos estructurales del sistema político democrático. Pues materializa un desconocimiento de la solidaridad del conglomerado social y de la prevalencia del interés general que, según el

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-944 de 2012.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-397 de 1998.

⁶ C.E., SCSC, Sent. 2015-00118, ago. 10/2015, C.P. Álvaro Namén Vargas.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-944 de 2012. Estas apreciaciones fueron reiteradas por la Corporación en la Sentencia C-053 de 2021.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-824 de 2013.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-397 de 1998.

¹⁰ Ver, entre otros: BULL, M. J. y NEWELL, L.: “Conclusion: Political Corruption in Contemporary Democracies”, Palgrave Macmillan, London, 2000, p. 244; BAYLEY, D. H.: “The Effects of Corruption in a Developing Nation”, en HEIDENHEIMER, A. J.; JOHNSTON, M. y LE VINE, V. T.: Political Corruption: A Handbook, Transaction Publishers, New Jersey, 1997, p. 942; MUSCO, E.: “I delitti di corruzione nel Codice penale italiano”, en AA. VV.: Fraude y corrupción en la administración pública: delitos financieros, fraude y corrupción en Europa, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, p. 28; ROSE-ACKERMAN, S.: La corrupción y los gobiernos: causas, consecuencias y reforma, Siglo XXI, Madrid, 2001, p. 23; FABIÁN CAPARRÓS, E. y RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (coords.), La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar, Ratio Legis, Salamanca, 2004, p. 20. Citados en Corte Constitucional. Sentencia C-944 de 2012.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-944 de 2012.

artículo 1 Superior, son pilares esenciales del Estado Social de Derecho instaurado por la Constitución Política de 1991.

8.2. La lucha contra la corrupción en el ámbito internacional

La corrupción es un problema que afecta y preocupa a todos los Estados. Como reconoció el Consejo de Estado años atrás, los efectos de la corrupción “han llegado a preocupar a los Estados de todos los continentes, lo que refleja fielmente el alcance que este flagelo ha tenido en la sociedad del presente y del porvenir, sobre los Estados ricos y pobres, los del este y el oeste, los del norte y los del sur”¹².

En la esfera internacional, el Estado colombiano ha asumido múltiples compromisos en materia de lucha contra la corrupción, mediante la suscripción de convenios “a través de los cuales se comprometió a adecuar sus normas y mecanismos para prevenir y reducir la corrupción”¹³.

Colombia ha suscrito, aprobado y ratificado varias convenciones o tratados internacionales para prevenir, controlar y combatir la corrupción y otras formas de criminalidad organizada, tanto nacional como internacional. Entre los instrumentos ratificados, vale la pena destacar los siguientes:

- a) Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Corrupción¹⁴. El Estado colombiano se comprometió a “promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción”, así como a “establecer procedimientos para inhabilitar (...) a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención (...)”¹⁵.
- b) Convención de Lucha Contra el Soborno Internacional¹⁶. El Estado colombiano se obligó a combatir el cohecho, porque este delito “suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico, y distorsiona las condiciones competitivas internacionales”¹⁷.
- c) Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción¹⁸. El Estado colombiano se comprometió a “promover y fortalecer el desarrollo (...) de los mecanismos

¹² C.E., Sent. 2004-00009, ago. 30/2007, C.P. Enrique Gil Botero. Agrega la providencia: “En la actualidad, uno de los temas que integra la denominada “agenda mundial”, es decir, el catálogo de asuntos de los que se ocupan los Estados desarrollados del mundo, es el impacto que la corrupción genera sobre la sociedad política y la privada en todos los países del mundo”.

¹³ C.E., Sent. 2009-00041, mar. 12/2015, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁴ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 31 de octubre de 2003 y aprobada por Colombia mediante la Ley 970 de 2005.

¹⁵ C.E., Sent. 2009-00041, mar. 12/2015, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁶ Adoptada por la Conferencia Negociadora (de la OCDE) en París el 21 de noviembre de 1997 y aprobada por Colombia mediante la Ley 1573 de 2012.

¹⁷ C.E., Sent. 2009-00041, mar. 12/2015, C.P. Hernán Andrade Rincón. En la Sentencia C-944 de 2012, la Corte Constitucional estimó sobre la finalidad del tratado “la globalización y la internacionalización de la economía han generado la existencia de grandes flujos de capital a través de la inversión extranjera, lo cual hace necesario la creación, adecuación y fortalecimiento de todos los instrumentos para combatir la corrupción.” Corte Constitucional. Sentencia C-944 de 2012.

¹⁸ Suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996 y aprobada por Colombia mediante la Ley 412 de 1997.

necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción”, así como a crear, mantener y fortalecer medidas en los “sistemas (...) para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia”¹⁹.

- d) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁰. Este Instrumento Internacional “permitirá el eficaz desarrollo de los mandatos superiores, en especial del artículo 2° de la Constitución Política, toda vez que suministra herramientas a las autoridades, para que puedan cumplir con sus funciones de velar por la vida, honra, bienes y demás derechos y garantías de los ciudadanos, fortalecer los mecanismos de prevención, control y represión del delito, librar una lucha eficiente contra las organizaciones criminales que realizan sus actividades delictivas transnacionales, así como también realizar acciones efectivas dirigidas a combatir la impunidad y la corrupción en todos los niveles”²¹.

Además de la adopción de Convenios, Colombia ha suscrito acuerdos de asistencia judicial recíproca con varios países²², al igual que ha implementado mecanismos de colaboración internacional en normas internas como el “Exequatur”, que permite la ejecución de sentencias dentro de la jurisdicción de un país ajeno al de las autoridades judiciales que las profirieron²³.

En el derecho comparado también es posible observar la adopción de múltiples instrumentos y herramientas contra la corrupción.

En el contexto internacional -además de los instrumentos ya mencionados- se encuentran elementos como: (i) la Conferencia Internacional Anticorrupción²⁴; (ii) la Cumbre de las Américas²⁵ y (iii) la Reunión global del grupo de expertos sobre corrupción que involucra grandes cantidades de activos²⁶.

En Estados Unidos, por ejemplo, se encuentra el “Foreign Corrupt Practices Act”²⁷ y, en el marco de la OCDE, su propuesta en relación con los pagos ilícitos (United States Proposal

¹⁹ C.E., Sent. 2009-00041, mar. 12/2015, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁰ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 15 de noviembre de 2000 y aprobada por Colombia mediante la Ley 800 de 2003.

²¹ Exposición de motivos presentada por el Gobierno Nacional al Congreso de la República para poner en consideración su aprobación e incorporación a la legislación interna.

²² A la fecha, Colombia ha suscrito acuerdos de asistencia judicial recíproca o acuerdos de cooperación internacional con: Corte Penal Internacional, Perú, México, República Dominicana, Brasil, Argentina, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Paraguay, Venezuela y Panamá.

²³ Sobre los efectos de los acuerdos de asistencia judicial recíproca y demás mecanismos de colaboración internacional en la lucha contra la corrupción, ver C.E., SCSC, Concepto 2015-00118, ago. 10/2015, C.P. Álvaro Namén Vargas.

²⁴ Información en: [The International Anti-Corruption Conference \(IACC\) \(iaccseries.org\)](http://iaccseries.org).

²⁵ Información en: [Cumbre de las Américas | Cancillería \(cancilleria.gov.co\)](http://cancilleria.gov.co).

²⁶ Información en: Declaración de Oslo sobre la corrupción que afecta a grandes cantidades de activos (2019): https://www.unodc.org/documents/corruption/meetings/OsloEGM2019/Oslo_Outcome_Statement_on_Corruption_involving_Vast_Quantities_of_Assets_-_FINAL_VERSION.pdf.

²⁷ Según explica el Departamento de Justicia de ese país, la norma fue expedida con el fin de evitar actos de corrupción con funcionarios oficiales extranjeros. Textualmente menciona: “was enacted for the purpose of making it unlawful for certain classes of persons and entities to make payments to foreign government officials to assist in obtaining or retaining business. Specifically, the anti-bribery provisions of the FCPA prohibit the willful use of the mails or any means of instrumentality of interstate commerce corruptly in furtherance of any offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of money or anything of value to any person, while knowing that all or a portion of such money or thing of value will be

on the Issue of Illicit Payments²⁸), en la que reconoce que la corrupción es un tema global que afecta a todos los Estados y que es imperativo adoptar estándares internacionales para combatirla, entre otros instrumentos adoptados por ese país.

En el contexto europeo se observan instrumentos como el Criminal Law Convention on Corruption²⁹ y el Civil Law Convention on Corruption³⁰, ambos adoptados por el Consejo de Europa. Adicionalmente, otros instrumentos contra la corrupción en el marco europeo son: (i) Convenio contra la corrupción con la implicación de funcionarios³¹; (ii) Convenio establecido sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea³²; y (iii) Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado³³.

Esta descripción de algunos de los instrumentos internacionales que hay sobre corrupción muestra las crecientes preocupaciones que genera la materia a nivel mundial. Cada vez hay mayor conciencia de los daños enormes que causa la corrupción a los sistemas democráticos, a las personas que los integran y las relaciones que hay entre ellas. Muestra también el alcance del mandato que recae sobre los estados -incluido el colombiano- de acometer todas las acciones que permitan luchar contra este flagelo y de implementar las medidas que así lo permitan.

8.3. Corrupción en la contratación pública

La contratación pública se ha convertido “en uno de los escenarios más comunes para la ocurrencia de actos corruptos”³⁴. La Corte Constitucional ha indicado que “uno de los escenarios más delicados en materia de corrupción es el de los contratos estatales”³⁵.

Según la jurisprudencia constitucional, la “experiencia demuestra que distintos escenarios de la función pública, como es el caso de la contratación, resultan con frecuencia relacionados con actos de corrupción”³⁶.

offered, given or promised, directly or indirectly, to a foreign official to influence the foreign official in his or her official capacity, induce the foreign official to do or omit to do an act in violation of his or her lawful duty, or to secure any improper advantage in order to assist in obtaining or retaining business for or with, or directing business to, any person”. Tomado de [Foreign Corrupt Practices Act \(justice.gov\)](#).

²⁸ El instrumento puede descargarse en: [International Agreements \(justice.gov\)](#)

²⁹ La información sobre el instrumento y su texto pueden descargarse en: [Criminal Law Convention on Corruption \(coe.int\)](#).

³⁰ La información sobre el instrumento y su texto pueden descargarse en: [CETS 174 - Civil Law Convention on Corruption \(coe.int\)](#).

³¹ La información sobre el instrumento y su texto pueden descargarse en: [Convenio contra la corrupción con la implicación de funcionarios \(europa.eu\)](#).

³² La información sobre el instrumento y su texto pueden descargarse en: [EUR-Lex - 41997A0625\(01\) - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#).

³³ La información sobre el instrumento y su texto pueden descargarse en: [EUR-Lex - 32003F0568 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#).

³⁴ Documento CONPES núm. 167 de 2013. Explica también el documento que “la corrupción en la contratación, supone transgresión de la ley con fines diferentes a los dispuestos para la celebración y ejecución de contratos” Ibid.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-499 de 2015.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2006.

En igual sentido, el Consejo de Estado ha explicado que “la contratación estatal está ampliamente expuesta al riesgo de la corrupción que se materializa en los delitos contra la administración pública”³⁷. En otra providencia, la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación manifestó que “uno de los campos más vulnerables para la ocurrencia de actos de corrupción es la contratación estatal, como quiera que esta constituye una de las modalidades más importantes de gestión, que compromete el patrimonio y los recursos públicos”³⁸.

En este contexto, se pretende del Estado “la toma de las medidas necesarias para prevenir, sancionar y conjurar actos de corrupción”³⁹. La legitimidad de las actuaciones de los poderes públicos no se explica solamente con el cumplimiento formal del ordenamiento jurídico y de los límites constitucionales impuestos, sino que exige que “la actividad desplegada vaya dirigida a la satisfacción de los fines constitucionales del Estado”⁴⁰. Esto es, a la satisfacción de los postulados del artículo 2 -entre otros- de la Constitución⁴¹.

El artículo 2 de la Carta Política orienta la actividad pública en todas sus manifestaciones y establece un parámetro de control de la misma, al imponer un “criterio constitucional para la identificación del desvío del poder público”⁴².

Una de las principales herramientas adoptadas para gestionar el riesgo de corrupción en la contratación estatal y prevenir el desvío de la función pública es el régimen de inhabilidades⁴³, el cual tiene una consagración expresa en el artículo 122 de la Constitución Política y fue desarrollado en el ámbito legal en el artículo 8 de la Ley 80⁴⁴.

El inciso quinto del artículo 122 consagra el régimen de inhabilidades de rango constitucional para el ejercicio de funciones públicas. Dicho inciso fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2004 y por el Acto Legislativo 01 de 2009. En la exposición de motivos de este último se indicó que las inhabilidades son un “instrumento de prevención del desvío de la función

³⁷ C.E., Sent. 2009-00041, mar. 12/2015, C.P. Hernán Andrade Rincón.

³⁸ C.E., SCSC, Sent. 2015-00118, ago. 10/2015, C.P. Álvaro Namén Vargas. En el mismo fallo el Consejo de Estado expresó que “nada resulta más alejado del principio de buena fe que la ocurrencia de actos de corrupción en la contratación estatal y, por lo mismo, en los procesos de selección las entidades están facultadas para solicitar a los proponentes toda la información que, dentro del ámbito de la buena fe, resulte necesaria para formarse un juicio sobre su idoneidad para asumir el compromiso que involucra el contrato propuesto y que permita verificar su honestidad e integridad en el manejo de los recursos públicos que involucra la contratación estatal.” C.E., SCSC, Sent. 2015-00118, ago. 10/2015, C.P. Álvaro Namén Vargas.

³⁹ C.E., SCSC, Sent. 2015-00118, ago. 10/2015, C.P. Álvaro Namén Vargas.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-115 de 2007.

⁴¹ El Máximo Tribunal Constitucional ha explicado la preponderancia que tienen en el ordenamiento jurídico los valores y principios constitucionales señalados en el artículo 2 Superior, entre los que se destaca la prosperidad general y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, de la mano con la obligación de las autoridades de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales. Según la Corte, tales postulados constitucionales no pueden ser entendidos como un agregado simbólico, “sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradian todo el tramado institucional” Corte Constitucional. Sentencia C-1287 de 2001.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-115 de 2007.

⁴³ Congreso de la República. Gaceta 558 del 28 de agosto de 2008.

⁴⁴ Sobre el particular ha manifestado la jurisprudencia: “El marco constitucional y legal colombiano, así como los principios y prácticas internacionales en materia de prevención de la corrupción, encuentran concreción por medio de diferentes reglas en nuestro ordenamiento jurídico, dentro de las cuales claramente tienen espacio las inhabilidades e incompatibilidades para la contratación estatal” C.E. SCSC, Sent. 2015-00129, ago. 27/2015, C.P. Álvaro Namén Vargas.

pública” consagrado en la Carta Política, cuyo objeto es “garantizar la absoluta transparencia de quienes tienen a su cargo el ejercicio de las funciones públicas y generar la confianza de la colectividad en que sus servidores no ponen la función pública al servicio de sus intereses, sino al servicio del interés de la sociedad y que su ejercicio sólo está orientado al cumplimiento de los fines estatales”⁴⁵.

En la Sentencia C-630 de 2012, la Corte Constitucional hizo un recuento de la evolución normativa del artículo 122-5 y puso en evidencia que el propósito de las reformas ha sido “garantizar condiciones de eficiencia, idoneidad, transparencia, publicidad y moralidad administrativa”⁴⁶. Agregó que el régimen de inhabilidades protege “la buena marcha de la administración y su buen nombre” y procura “salvaguardar los intereses vinculados con los bienes del Estado”⁴⁷.

El régimen de inhabilidades, en palabras de la Corte Constitucional, es un “mecanismo legítimo que garantiza la transparencia y la probidad en la contratación pública que cuenta con un inequívoco soporte constitucional y legal, que igualmente aseguran evitar la corrupción y la efectiva materialización de principios claves como la independencia y la imparcialidad, que se constituyen en infaltables pilares de la defensa del patrimonio público”⁴⁸.

Las inhabilidades, indica la jurisprudencia, “han sido previstas como instrumentos jurídicos de naturaleza preventiva, que buscan hacer efectivos y garantizar los principios de transparencia, moralidad, imparcialidad, economía y buena fe, entre otros, en la actividad contractual de la Administración Pública, así como la protección de los recursos públicos involucrados en los contratos estatales”⁴⁹.

De este modo, es innegable que las inhabilidades deben -necesariamente- ser examinadas a la luz de los valores superiores que impregnan la función administrativa. Tal como lo señala el artículo 209 del mismo estatuto, la función administrativa “está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”⁵⁰.

⁴⁵ Congreso de la República. Gaceta 558 del 28 de agosto de 2008. En línea con lo anterior, la exposición de motivos indicó que la finalidad de reformar el aludido inciso fue “impedir que las personas que han generado la percepción pública de ilegitimidad” accedieran a cargos públicos o se convirtieran en contratistas del Estado (Congreso de la República. Gaceta 558 del 28 de agosto de 2008).

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2012.

⁴⁷ Ibid. También ha manifestado la Corte sobre la finalidad de las inhabilidades: “con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad.” Corte Constitucional. Sentencia C-564 de 1997.

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-618 de 2012.

⁴⁹ C.E., SCSC, Concepto 2019-00129, dic. 16/2019, C.P. Álvaro Namén Vargas. En este sentido, la Corte Constitucional ha puesto de presente que el régimen de inhabilidades para contratar con el Estado debe entenderse como un “sistema de valores, principios y normas que, en aras de proteger la moralidad administrativa, la transparencia de la función administrativa, el buen nombre de la administración y garantizar la idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de las actividades estatales, prevé hechos y circunstancias que impiden a determinadas personas celebrar contratos con el Estado” Corte Constitucional. Sentencia C-353 de 2009.

⁵⁰ Cfr. Artículo 209 Constitución Política.

Al estudiar la constitucionalidad de una de las causales de inhabilidad para la contratación estatal del artículo 8 de la Ley 80, el Máximo Tribunal Constitucional explicó que estas persiguen dos finalidades generales que se dependen -entre otros- del artículo 209 Superior: (i) “garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público”⁵¹; y (ii) “asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante”⁵². Asimismo, indicó que persiguen cuatro finalidades específicas en el ámbito de la contratación estatal⁵³.

Al referirse puntualmente a una de las causales de inhabilidad del aludido artículo, la precitada providencia manifestó que persigue cuatro finalidades constitucionalmente relevantes en el marco de la contratación estatal, a saber⁵⁴:

- (i) Garantizar los principios de la función administrativa, la debida celebración y la correcta ejecución de los contratos estatales;
- (ii) Prevenir la corrupción;
- (iii) Cumplir los compromisos internacionales en materia de transparencia y lucha contra la corrupción; e
- (iv) Implementar los ajustes normativos necesarios para el ingreso de Colombia a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

De este modo, es evidente que el régimen de inhabilidades -como medida para combatir la corrupción en la contratación estatal- es de raigambre constitucional (art. 122 C.P.) y está estrechamente ligado con la prevalencia del interés general y los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.), en tanto la corrupción colisiona gravemente con los pilares básicos del sistema democrático, atacando de paso los postulados de moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, igualdad, legalidad, buena fe y transparencia de la función pública (art. 209 C.P.)⁵⁵.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 2021. En igual sentido, en la Sentencia C-652 de 2003 la Corte manifestó que “El fin genérico de las inhabilidades es garantizar la moralidad, la transparencia, la eficiencia y el buen funcionamiento de la administración pública.” Corte Constitucional. Sentencia C-652 de 2003.

⁵² Ibid.

⁵³ “En lo que se refiere a la contratación estatal, las inhabilidades persiguen al menos cuatro finalidades específicas, a saber: (i) fijar “la capacidad jurídica de determinadas personas para ser sujeto de la relación contractual”, (ii) “materializar los principios de la función administrativa” en el marco de los contratos estatales, (iii) garantizar “la selección de los contratistas en condiciones objetivas” y, por último, (iv) asegurar “la celebración y ejecución del instrumento contractual”. Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 2021.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Cfr. Artículo 209 de la Constitución Política y artículo 3 de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior lo confirma la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: “Las prácticas de corrupción desde luego son contrarias y nugatorias de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, ellas se oponen a la realización efectiva de los mismos y los debilitan al punto de afectar gravemente el interés general. En todos los casos y sin importar la forma en que se mire, la corrupción agrava la desigualdad. Al producir ese efecto, siembra las semillas de tensiones sociales y políticas, amenaza la propia estructura de la sociedad y mina la eficacia del Estado y la legitimidad política de los gobiernos” Corte Constitucional. Sentencia C-397 de 1998. La reciente Sentencia C-053 de 2021 indicó que las inhabilidades “garantizan la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad (...), así como la primacía del interés general sobre el interés particular” Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 2021. En similar sentido, manifestó la Corporación en la Sentencia C-489 de 1996: “la consagración de las inhabilidades e incompatibilidades obedecen unas, primordialmente a razones éticas, y otras se vinculan con la eficiencia, la eficacia y la imparcialidad administrativa, pues, se busca asegurar

9. Vicios de inconstitucionalidad de la norma demandada

En el presente acápite se exponen los dos cargos de inconstitucionalidad. El primero (numeral 9.1) desarrolla el primer problema jurídico planteado, relativo a la contradicción literal de las expresiones normativas acusadas con el artículo 122-5 de la Constitución.

El segundo (numeral 9.2) explica la oposición de los apartes acusados con los deberes, principios y valores que permean la Carta Política, especialmente los contenidos en los artículos 2 y 209, en consonancia con el segundo problema jurídico plasmado.

9.1. Las expresiones demandadas limitan la lucha contra la corrupción en la esfera de la contratación estatal y son manifiestamente contrarias al artículo 122-5 Superior

Las expresiones acusadas del artículo 8-1-j de la Ley 80 contradicen de forma literal y expresa lo señalado en el artículo 122-5 de la Constitución, lo que impide la plena satisfacción de los objetivos que dicha norma superior persigue.

En efecto, el artículo 122-5 prevé que no podrán celebrar contratos con el Estado “personalmente, o por interpuesta persona”, quienes “hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado”. La regla constitucional abarca, sin excepción alguna, a todas las personas que incurran en la situación fáctica y jurídica descrita.

El artículo 8-1-j tiene, por su parte, varios contenidos. El inciso primero fija esta misma inhabilidad para las personas naturales que incurran en los respectivos delitos. El inciso segundo señala que la inhabilidad operará a partir del momento en que se profiera sentencia condenatoria de primera instancia.

El inciso tercero extiende la inhabilidad a las sociedades de las que “hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras” (la cita omite deliberadamente la expresión acusada).

El inciso cuarto señala que la inhabilidad se configura también cuando la persona concernida es beneficiaria de un principio de oportunidad respecto de cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado.

El inciso quinto extiende la inhabilidad de las personas naturales a las sociedades de las que hagan parte en las calidades referidas.

una adecuada selección del contratista, que redunde en beneficio de los fines de interés público o social ínsitos en la contratación.” Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 1996.

La inhabilidad de la persona natural se convierte así en un factor que no sólo se extiende a la sociedad directamente involucrada en el ilícito (incluidas sus matrices, subordinadas, grupos empresariales a los que la sociedad pertenece y sucursales de sociedades extranjeras), sino que abarca cualquier otra sociedad de la que haga parte dicha persona en calidad de administrador o controlante.

Al darle a la inhabilidad el alcance descrito, el legislador busca satisfacer el mandato previsto en el artículo 122-5 superior según el cual no podrán celebrar contratos con el Estado “personalmente, o por interpuesta persona quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado”

Con esta configuración, la inhabilidad alcanza su finalidad en relación con las sociedades cerradas, finalidad ésta que es preventiva y se encamina a evitar que las sociedades “sean utilizadas por el inhabilitado directo o principal para evadir o burlar la inhabilidad para contratar”⁵⁶. Así lo ha señalado el Consejo de Estado:

“En efecto, piénsese, por ejemplo, que un individuo que haya sido condenado judicialmente por soborno transnacional o por cualquiera de los otros delitos previstos en el artículo 8, numeral 1º, literal j) de la Ley 80 de 1993, podría fácilmente esquivar la prohibición de contratar con el Estado si, en lugar de hacerlo directamente, utilizara una sociedad (nueva o preexistente) controlada por él o de la cual fuese administrador, o bien una sucursal de sociedad extranjera, de la que fuera su representante en el país.

Fue para evitar este tipo de conductas, que podrían implicar una nueva ilicitud y una especie de fraude a la ley, que el Legislador estableció estas inhabilidades indirectas o «por extensión»⁵⁷.

Ahora bien, las expresiones normativas acusadas permiten, en algunos casos, lo que la norma constitucional prohíbe en todos: la posibilidad de que una persona natural condenada por delitos que afecten el patrimonio público pueda contratar, por interpuesta persona, con el Estado.

En efecto, los apartes demandados causan que la declaratoria de responsabilidad por alguno de los delitos previstos no necesariamente aparte a la persona natural de la contratación estatal. Ello obedece a que la extensión de la inhabilidad no opera para los casos de sociedades abiertas ni para los demás tipos de ficciones jurídicas con personería y capacidad para contratar tales como cooperativas, asociaciones y fundaciones. Por no ser omnicompreensiva la norma, la persona condenada podría continuar participando en la contratación pública en las calidades mencionadas o, al menos, en algunas de ellas (p.e. en calidad de socio controlante de una sociedad abierta o de promotor de una asociación sin ánimo de lucro).

Bajo este entendido, los extractos acusados hacen inoperante la inhabilidad para contratar con el Estado cuando el vehículo es una persona jurídica con ropaje distinto al societario o

⁵⁶ C.E., SCSC, Concepto 2019-00129, C.P. Álvaro Namén.

⁵⁷ C.E., SCSC, Concepto 2019-00129, C.P. Álvaro Namén.

una sociedad abierta a la que se vincula -con poder de injerencia- una persona natural sancionada por alguna conducta enunciada en el actual artículo 8-1-j de la Ley 80.

A pesar del loable propósito de la norma al crear las inhabilidades “por extensión” como mecanismo para evitar que se haga uso de las ficciones jurídicas como vehículos para eludir su aplicación, la redacción se queda corta al limitarlo únicamente a las personas jurídicas de naturaleza societaria y se desnaturaliza su finalidad para el caso de las sociedades abiertas con la exclusión demandada.

En línea con lo anterior, la contradicción literal de las expresiones demandadas con el artículo 122-5 Superior se observa desde dos perspectivas. En primer lugar, al utilizar el término “sociedades” la norma excluye todas las demás personas jurídicas con capacidad de contratar diferentes a las sociedades, las cuales podrían ser utilizadas como ficción jurídica por personas naturales inhabilitadas para contratar con el Estado.

En segundo lugar, la expresión “con excepción de las sociedades abiertas” concede una gabela para que administradores o controlantes condenados por corrupción utilicen dicha figura societaria como vehículo para acceder a la contratación pública.

De este modo, los apartes acusados permiten que unos tipos específicos de personas jurídicas puedan ser utilizados como instrumento para eludir una prohibición expresa del artículo 122-5 de la Carta, a saber, que las personas naturales sobre las que recae una sanción de inhabilidad puedan contratar con el Estado personalmente, o “por interpuesta persona”.

En estas condiciones, la palabra “sociedades” de los incisos tercero y quinto debe ser declarada exequible condicionalmente bajo el entendido que incluye a todas las personas jurídicas de derecho privado.

Por su parte, la expresión “con excepción de las sociedades abiertas” debe ser expulsada del ordenamiento jurídico, por contrariar expresamente -ambos apartes- el artículo 122-5 de la Constitución.

9.2. Las expresiones demandadas contrarían los valores y principios perseguidos en los artículos 2 y 209 de la Constitución Política

La sección anterior muestra la contradicción literal de las expresiones demandadas con el artículo 122-5 de la Constitución.

La norma superior mencionada prohíbe que cualquier persona natural condenada por delitos que afecten el patrimonio público pueda contratar con el Estado directa o indirectamente. Los apartes acusados, por su parte, permiten que ello suceda cuando tal persona actúa a través de una sociedad anónima abierta o de otro tipo de entidades con personería jurídica que adoptan una forma distinta a la societaria.

La anotada contradicción es motivo suficiente para su remoción del ordenamiento jurídico, en lo que respecta a la expresión “con excepción a las sociedades abiertas”, y para su

declaratoria de exequibilidad condicionada, en lo que respecta al término “sociedades” de los incisos tercero y quinto.

No obstante, ésta no es la única contradicción que la norma acusada genera frente al régimen constitucional. En efecto, el artículo 8-1-j actual de la Ley 80 de 1993 afecta otros principios y valores conexos de raigambre constitucional, en especial, los que desarrollan los fines esenciales del Estado y los que gobiernan la función administrativa.

Como se explicó en la sección 8 de la presente demanda, el régimen de inhabilidades para la contratación estatal debe estar siempre en consonancia con los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.) y orientado al cumplimiento de los principios de la función administrativa y la prevalencia del interés general (art. 209 C.P.). Solo de esta forma cumplirá su función como instrumento para evitar el desvío de las funciones públicas, con miras a materializar los valores y principios constitucionales que propenden por la lucha contra la corrupción.

Ahora bien, el artículo 122-5 de la Constitución se enfoca de manera específica en la persona natural que ha incurrido en el ilícito.

El artículo 8-1-j de la Ley 80 agrega una dimensión adicional que no está prevista expresamente en la Constitución, pero que sí encuentra soporte en los valores superiores que ella contiene.

La norma legal bajo examen busca que los delitos contra la administración pública y demás ilícitos relacionados con la corrupción no sólo castiguen a la persona natural que los comete, sino que genere también consecuencias para las sociedades en las cuales esta persona participa a título de administrador y/o controlante.

Al hacer que las sociedades (y, de manera más amplia, las personas jurídicas) carguen también con los efectos de las conductas ilícitas de quienes las dirigen, el legislador busca generar mayores controles y promover un compromiso más cercano de todos los sectores interesados (por ejemplo, de los dueños de las empresas frente a los administradores, de las empresas controlantes frente a las controladas y viceversa, de los socios minoritarios frente a los controlantes y de las asambleas de las demás personas jurídicas con sus miembros de junta y representantes legales).

Se trata así de una figura que amplía el régimen de protección del Estado frente a conductas que, por vía de contrataciones públicas viciadas por conductas inadmisibles, erosionan su legitimidad, dilapidan sus recursos y le impiden satisfacer el interés general. Este desarrollo legislativo, como se explicó, persigue un fin legítimo, compatible con los cimientos de la Carta y que desarrolla un asunto neurálgico para la estabilidad del Estado Social de Derecho: la lucha contra la corrupción en la contratación estatal.

De este modo, la norma resulta *prima facie* efectivamente conducente para la satisfacción de múltiples principios y valores que impregnan la totalidad del régimen constitucional colombiano: solidaridad, primacía del interés general, legalidad, solidaridad, buena fe, igualdad, eficacia, economía, eficiencia, idoneidad, transparencia, publicidad, moralidad administrativa y varios más.

Sin embargo, en razón al contenido de las expresiones normativas acusadas, lo anterior es cierto sólo respecto de las sociedades cerradas, no respecto de las abiertas ni respecto de las demás personas jurídicas de derecho privado con capacidad para contratar.

La norma incurre en una omisión relativa que acarrea efectos adversos al régimen constitucional⁵⁸. El objeto de la norma, como se ha dicho, radica en hacer que las consecuencias de las conductas delictuales contra el patrimonio público no sólo cobijen a la persona natural que las comete, sino a las personas jurídicas que de una u otra manera se benefician ilegítimamente con su comisión.

En estas condiciones, la acción delictual deja de ser un asunto del resorte exclusivo del delincuente y de la víctima -en este caso, el Estado- para pasar a ser un asunto relevante para las actividades corporativas bien que éstas sean acometidas por sociedades comerciales o por otro tipo de personas jurídicas.

¿Puede el legislador hacer uso del amplio margen de configuración del que dispone para introducir una figura que protege la contratación pública de prácticas corruptas acometidas por sociedades cerradas, pero no por sociedades abiertas u otros entes con personería jurídica?

Evidentemente no. Ello vulnera aspectos básicos del principio de legalidad en conexidad con el de igualdad, además de conculcar los principios y valores fundantes del régimen constitucional antes mencionados.

Tradicionalmente se ha entendido la igualdad en su faceta de derecho. No obstante, la igualdad se manifiesta también en la esfera de las obligaciones. La dimensión de la igualdad en la esfera de las obligaciones acarrea, además, el deber complementario del Estado de asegurarse -en desarrollo de lo previsto en el artículo 2 superior- de que todas las personas que deben estar sujetas a una misma carga procedan a su cumplimiento.

El artículo 8-1-j de la Ley 80 busca establecer una obligación adicional a cargo de quienes ejercen la capacidad decisoria en nombre de las diferentes modalidades de personas jurídicas de derecho privado: velar por el adecuado comportamiento de sus administradores y socios controlantes, en consonancia con los deberes sociales de los particulares (arts. 2 y 95 C.P.).

Como puede verse, se trata de una obligación que debe cobijar por igual a todas las sociedades e incluso a otras figuras asimilables que también acuden a la contratación estatal como mecanismo de desarrollo de su objeto social.

En efecto, si la finalidad de la norma es la protección de la contratación pública (finalidad que tiene en sí misma una condición imperiosa), la función del legislador radica entonces en incluir todas aquellas entidades que la puedan perjudicar, así sea de manera indirecta, a través

⁵⁸ Sobre el particular manifiesta la Corte Constitucional: “la omisión legislativa relativa tiene lugar cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella”. Corte Constitucional. Sentencia C-234 de 2014.

de las acciones delictuales en las que puedan incurrir quienes las dirigen. Curiosamente, la norma sí hace alusión en términos generales a las “personas jurídicas” (y no solo a las “sociedades”) en el inciso cuarto, expresión que debió ser replicada en los incisos tercero y quinto en reemplazo de la palabra “sociedades” acá cuestionada.

La introducción de una excepción en el inciso tercero que restringe la esfera de la protección a las sociedades cerradas configura así una clara omisión legislativa debido a la abstención del legislador de incluir, de manera genérica, no sólo a las sociedades abiertas sino a cualquier otra entidad (desde sociedades abiertas hasta fundaciones y demás entidades sin ánimo de lucro) que pueda ser usada para timar al Estado en materia de contratación pública.

El legislador tiene la tarea de desarrollar los preceptos constitucionales para dotarlos de efectividad. Este desarrollo no puede ser caprichoso en el sentido de incluir solo a un tipo de personas jurídicas y excluir a otras del régimen de inhabilidades, máxime considerando que todas ellas tienen virtualidad de fungir como vehículos para la contratación estatal.

En consideración a lo expuesto, una ponderación de los apartes demandados a la luz de los valores y principios de la Carta Política conduce indefectiblemente a la conclusión de que la redacción actual del artículo 8-1-j, a causa de los apartes demandados, es insuficiente para materializar los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.) y los principios que gobiernan la función pública (art. 209 C.P.), especialmente en lo relativo a la lucha contra la corrupción en la contratación pública.

Permitir la exclusión de las sociedades abiertas y de las demás entidades con capacidad para contratar sería mostrarse conforme con el hecho de que, en la esfera de la contratación estatal, tales personas jurídicas no quedan cobijadas por los valores esenciales del Estado (art. 2 C.P.) y los principios constitucionales de la función administrativa, en demérito de la prevalencia interés general (art. 209 C.P.), hipótesis que ciertamente resulta inadmisibles.

10. Solicitud

De conformidad con los argumentos expuestos, de manera respetuosa me permito solicitar:

- Que se declare la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “con excepción de las sociedades anónimas abiertas” del artículo 2 de la Ley 2014 de 2019.
- Que se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del término “sociedades” de los incisos tercero y quinto del artículo 2 de la Ley 2014 de 2019, en el entendido que abarca a todas las personas jurídicas de derecho privado con capacidad para contratar.

De los Honorables Magistrados de la Corte Constitucional,



Marco Vita Mesa

C.C. 1.018.492.232

T.P. 353.272

marcovita1997@hotmail.com