

P-13709
OK



12:56 PM

**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.**

Respetuoso saludo.

ANA MARÍA MONCADA ZAPATA, identificada con C.C. 39.175.381, **STYVEN BOYACÁ CALDERÓN**, identificado con C.C. 1.049.615.289, **ISABEL ALDANA SALAZAR** identificada con C.C. 1.020.758.855 y **SOFIA EKMEIRO ALBERTI** identificada con C.E 518.725, en uso de nuestros derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución, demandamos por inconstitucionales los parágrafos 1 y 2 del artículo 9 sobre las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes en la Ley 80 de 1993 - Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o EGCAP-, los cuales fueron adicionados por el artículo 6 de la Ley 2014 de 2019 para crear la figura de la "cesión unilateral de los contratos estatales", así como el artículo 9 que define los "efectos de la declaratoria de cesión unilateral del contrato" por conformarse una unidad normativa.

I. NORMAS DEMANDADAS

El parágrafo 1 y el parágrafo 2 subrayados del artículo 6 de la Ley 2014 de 2019, que modifica el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, que se transcriben a continuación:

"LEY 2014 DE 2019
(diciembre 30)
D.O. 51.182, diciembre 30 de 2019

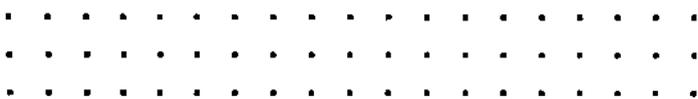
por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones.

(...)

"ARTÍCULO 6o. INHABILIDAD SOBREVINIENTE. Modifíquese el artículo 9o de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 9o. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución. Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de un proceso de selección, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, este cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.



PARÁGRAFO 1o. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil.

Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses."

El artículo 9A de la Ley 2014 de 2019, que se transcribe a continuación:

"Artículo 9A. Efectos de la declaratoria de cesión unilateral del contrato. En firme el acto administrativo que ordena la cesión unilateral del contrato por actos de corrupción la entidad que la haya declarado deberá compulsar copias a las autoridades fiscales, disciplinarias y penales para las investigaciones de su competencia."

Esta última disposición, considerando que se conforma una unidad normativa con los parágrafos 1 y 2 del aludido artículo 6, dados sus vicios de inconstitucionalidad, conforme lo faculta el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, la cual aplica cuando la norma se encuentre intrínsecamente relacionada con otra disposición que es inconstitucional¹.

II. ANOTACIÓN PREVIA

La Ley 2014 de 2019 se concibió y tramitó con el objeto de adoptar medidas para la sanción efectiva de los delitos cometidos contra la administración pública, con la modificación del régimen de inhabilidades para contratar con el Estado de los condenados por corrupción, y facultando la terminación unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción².

La medida se presentó como necesaria para avanzar en la lucha contra la corrupción, no obstante se legisló de manera desafortunada la figura de la "cesión unilateral del contrato por actos de corrupción", confiriendo un poder exorbitante al Estado sobre sus contratistas, que le permite actuar sin referentes legales, normativos o contractuales, pasando por alto el respeto de las garantías mínimas constitucionales, las cuales, es menester recordar, no son fruto de concesiones, sino de valiosas conquistas para proteger a todas las personas frente al legítimo ejercicio del poder punitivo del Estado.

No se pretende cuestionar la arraigada idea de que el contrato estatal no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los fines del Estado, tampoco desconocer que en estos contratos no se parte de un presupuesto de igualdad dada la posición de privilegio o preminencia del Estado contratante sobre el particular contratista, lo cual se refleja en una serie

¹ Corte Constitucional. Sentencias C-055 de 2010, C-182 de 2016. y C-128 de 2018.

² Ver: Gaceta del Congreso No. 736/18. Proyecto de ley número 163 de 2018 Cámara.

de potestades y prerrogativas que no son comunes en la contratación entre particulares (caducidad, liquidación unilateral, interpretación unilateral, entre otras); lo que se argumenta, es que la ley no puede crear facultades administrativas sancionatoria arbitrarias, ni que permitan la usurpación de las funciones de otras ramas del poder público, o que patrocinen una idea de irresponsabilidad patrimonial del Estado *so pretexto* de combatir la corrupción, como ocurre en el presente caso.

El consenso general existente sobre la necesidad de sanciones efectivas, en época de elevados índices de la percepción de corrupción, no se puede traducir en leyes que desconozcan la Constitución³. Los interesados en contratar con el Estado requieren tener la certeza de que la puesta en marcha de una potestad sancionatoria estará sujeta a un marco de legalidad y a controles administrativos y judiciales, de manera que no se ejercerán en su contra por la simple voluntad o capricho de la autoridad administrativa de turno.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS Y RAZONES DE LA VULNERACIÓN

3.1 Precisiones necesarias sobre la figura de la cesión del contrato

3.1.1 Antecedentes sobre la cesión en la contratación estatal

El Estatuto General de la Contratación Estatal -EGCE- se encuentra contenido en la ley 80 de 1993 y las leyes que lo modifican. Antes de la Ley 2014 de 2019, la figura de la cesión de los contratos estatales se trataba, de manera marginal, en algunas disposiciones del EGCE, así:

- En el artículo 9, consagrando el deber del contratista de ceder el contrato cuando le llega a sobrevenir una inhabilidad o incompatibilidad -cesión obligatoria-, contando con previa autorización escrita de la entidad contratante o si ello no es posible, renunciando a su ejecución. También se prohíbe la cesión entre quienes integran un consorcio o unión temporal.
- En el artículo 41, para disponer que los contratos estatales son *intuitu personae* y, en consecuencia, una vez celebrados, no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante -cesión voluntaria-.

³Con 37 puntos sobre 100, el país se ubica en el puesto 96 entre 180 países evaluados en el índice de Percepción de Corrupción de Transparencia Internacional. Enero 23 de 2020. Ver: <https://transparenciacolombia.org.co/2020/01/22/colombia-entre-los-paises-donde-esfuerzos-anticorrupcion-están-estancados/>

En lo no desarrollado en el EGCE, aplican por disposición de ese mismo Estatuto, el Código de Comercio y el Código Civil (art. 13⁴ y 40⁵). En el Código de Comercio, por su parte, se regula en extenso la figura de la “cesión de contrato” para los contratos mercantiles en el CAPÍTULO VI, en síntesis:

- En el artículo 887 se viabiliza la cesión total o parcial de los contratos, sin necesidad de aceptación del contratante cedido, siempre que por ley o estipulación de las partes no se haya prohibido o limitado.
- En el artículo 888 se plantea la sustitución verbalmente o por escrito, según como conste el contrato.
- En el artículo 889 se posibilita la cesión en los contratos de suministro, con la aquiescencia tácita a su continuación por un tercero.
- En el artículo 890 se señala que, salvo estipulación en contrario, quien cede responde por la existencia y validez del contrato y sus garantías, pero no por el cumplimiento del cesionario y de los garantes.
- En el artículo 891 dispone que cuando el cedente se obliga a responder por el cumplimiento contratante cedido debe ser avisado en diez días so pena de exoneración.
- En el artículo 892 se señala que una vez notificada o aceptada la cesión el contratante cedido no podrá cumplir válidamente en favor del cedente las prestaciones derivadas del contrato.
- En el artículo 893 se reconoce el derecho del contratante cedido de exigir del cedente el cumplimiento de sus obligaciones si no consintió la cesión.
- En el artículo 894 se determina el momento a partir del cual la cesión de un contrato produce efectos. Frente a del contratante cedido y terceros, sólo desde la notificación o aceptación.
- En el artículo 895 se definen las implicaciones de la cesión circunscribiéndolas al contrato cedido.
- En el artículo 896 se dispone que el contratante cedido podrá oponer al cesionario todas las excepciones que se deriven del contrato y aquellas que se funden sobre otras

⁴ “ARTICULO 13. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS CONTRATOS ESTATALES. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2º. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera.”

⁵ “ARTICULO 40. DEL CONTENIDO DEL CONTRATO ESTATAL. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración. (...).”

relaciones con el cedente, si hizo expresa reserva al momento de la notificación o aceptación.

También en el Código Civil, en el TÍTULO XXV “De la cesión de derechos”, CAPÍTULO I “De los créditos personales” se encuentran disposiciones que permiten la comprensión de la figura en el ámbito privado.

Pese a la precaria regulación de la cesión en la contratación estatal, la doctrina autorizada desarrolla sus características y los requisitos para su perfeccionamiento, logrando una integración normativa orientada por los principios de la contratación estatal, los de la función administrativa y los de la gestión fiscal⁶. En síntesis, se plantea en esa obra, como elementos que integran la noción de cesión en la contratación estatal, los siguientes: (i) la prohibición de ceder como un elemento de la naturaleza dado el carácter *intuitu personae* de los contratos estatales, (ii) la cesión requiere autorización previa de la entidad estatal contratante, (iii) la cesión debe recaer en un tercero que acredite determinadas calidades ante la entidad estatal (cedida), (iv) la cesión supone la sustitución o subrogación de la persona del contratista por un tercero, (v) la cesión supone una modificación subjetiva del contrato estatal principal, (vi) la cesión puede ser total o parcial, (vii) la cesión parcial no es asimilable a la cesión de créditos derivados del contrato, y (viii) los contratos estatales pueden cederse de manera sucesiva.

Para finalizar, es preciso señalar que la cesión supone para su existencia y validez los mismos requisitos que cualquier contrato, en especial, la autonomía de la voluntad para contratar entre cedente y cesionario (sin perjuicio del requerimiento de aceptación del contratante cedido), por lo que resulta desacertado y carente de técnica legislativa referirse a una “cesión unilateral” con un “contratista cesionario” impuesto por la Administración, quedando en duda si se está ante una fuerza que vicia el consentimiento de las partes.

3.1.2 La cesión unilateral del contrato, una nueva potestad excepcional o exorbitante de la administración.

La cesión unilateral fue creada en la disposición demandada, y mediante ella, se le impone forzosamente al contratista del Estado la obligación de ceder el contrato a un tercero designado unilateralmente por la administración. A ello se suma la prohibición expresa de reconocer indemnización alguna para el contratista cedente.

Estamos entonces ante una nueva potestad excepcional o exorbitancia que, por su evidente naturaleza sancionatoria, precisa la garantía de un debido proceso en las relaciones contractuales, entre otros derechos fundamentales de los contratistas.⁷ En palabras de la Corporación:

(...) “el ejercicio de las potestades excepcionales en materia contractual, comoquiera que se estatuyen en garantía de la vigencia del orden jurídico y por motivo de la superioridad del poder

⁶ Richard Ramirez Grisales. La Cesión. Serie: Las Cláusulas del Contrato Estatal. Librería Jurídica Sánchez y Centro de Estudios de Derecho Administrativo. Medellín, 2014. Páginas 70-95.

⁷ Sobre el debido proceso en las actuaciones contractuales ver: Corte Constitucional. Sentencia T-677 de 2004. 5

público que ostenta la Administración, para así cumplir con los fines del Estado en materia contractual estatal, deben dar cuenta de un claro respeto a la vigencia y efectividad de los derechos de los contratistas, especialmente, de los derechos con naturaleza fundamental, como ocurre con el derecho de defensa.”

*En conclusión, el desarrollo contractual en general y específicamente el uso de las potestades excepcionales **implica necesariamente el respeto a los derechos de contradicción y defensa de los contratistas**, así como la necesaria justificación de su aplicación en el interés general que desarrolla el contrato específico”⁸.(Negrita fuera del texto original)*

Se explicará a continuación cómo los párrafos demandados sobre la “cesión unilateral de los contratos estatales”, contrarían varias disposiciones constitucionales, teniendo en cuenta los principios de claridad, pertinencia y suficiencia que exige la Corporación como requisito para abordar los cargos, en los términos que dilucida en la Sentencia C-1052 de 2001-.

3.2 La potestad de sanción administrativa por “actos de corrupción” viola el principio de legalidad -artículos 6, 121 y 123 Constitucionales-.

A continuación, la confrontación entre la norma demandada y la constitucional infringida, para pasar a explicar las razones que sustentan la afirmación.

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
<p>“ARTÍCULO 6o. INHABILIDAD SOBREVINIENTE. Modifíquese el artículo 9o de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así: (...) PARÁGRAFO 1o. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, <u>o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo.</u> La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil. Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato. PARÁGRAFO 2o. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses.”</p>	<p>“ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. <u>Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”</u></p> <p>“ARTICULO 121. <u>Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.</u></p> <p>“ARTÍCULO 123. Núm. 2º. <u>Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento”.</u></p>

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-1341 de 2001.

El parágrafo 1 en cuestión, consagra dos causales que dan lugar a la cesión unilateral del contrato sin indemnización:

- La primera, por acaecer una inhabilidad sobreviniente por la comisión de ciertos delitos (literal j) del numeral 1 del artículo 80 de la Ley 80 de 1993). Inhabilidad extensiva en determinadas circunstancias a la sociedad, matrices, subordinadas y grupos empresariales.
- La segunda, *“cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista”*.

De allí que se comprenda que esta segunda disposición, faculta a las entidades públicas contratantes para sancionar administrativamente a sus contratistas por supuestos actos de corrupción, y consecuentemente, a ordenar la cesión unilateral de sus contratos, sin indemnización.

Si bien en el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica de modo menos riguroso que en materia penal, porque suele contener normas con un grado más amplio de generalidad, ello no implica un quebrantamiento del principio, debiendo existir un marco de referencia que permita precisar la determinación de la infracción y la sanción en un asunto particular. En palabras de la Corte:

“Así, el derecho administrativo sancionador es compatible con la Carta Política si las normas que lo integran –así sean generales y denoten cierto grado de imprecisión– no dejan abierto el campo para la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. Bajo esta perspectiva, se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) “los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada”; (ii) “las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta”; (iii) “la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad”⁹. (Negrita fuera de texto).

Según el parágrafo demandado, la sanción administrativa por *“actos de corrupción”* es causal para decretar la *“cesión unilateral del contrato”*, pero se omite definir o delimitar las conductas que conducen a un supuesto *“acto de corrupción”* sancionable en sede administrativa. Ese apartado, suscita enormes inquietudes, ambigüedad e indeterminación, lo cual conlleva irremediablemente a su inexecutable, máxime cuando, se reitera, estamos frente a una potestad exorbitante y sancionatoria contractual:

- ¿Quién puede definir inequívocamente qué es la corrupción?
- ¿Dónde encontramos el listado de *“actos de corrupción”*?
- ¿Qué autoridades administrativas tienen competencia para considerar un acto como corrupto? ¿será la entidad contratante u otras autoridades?

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2016 y Sentencia C-032 de 2017.

- ¿Cuál es el procedimiento administrativo sancionatorio que se adelantará? ¿El del CPACA?
- ¿El “acto de corrupción” lo será en el marco del contrato a ceder unilateralmente? o ¿cualquier sanción “por acto de corrupción” de cualquier autoridad, tendrá efecto inhabilitante y/o de cesión unilateral sobre cualquier contrato estatal?
- ¿Cualquier sanción administrativa podría admitir un juicio de “corrupción” y derivar en la cesión unilateral de los contratos estatales?

A la luz del principio de legalidad, las conductas sancionables no solo deben estar descritas en una norma previa (tipicidad), sino que deben contar con un claro fundamento legal¹⁰. *Contrario sensu*, el parágrafo 1 faculta a la entidad contratante para sancionar por supuestos “actos de corrupción” a sus contratistas, para lo cual tendría que acudir a diversas normas jurídicas que prohíben o sancionan esas conductas, desconociendo que, en cada uno de esos instrumentos, se define quién es la autoridad competente y el procedimiento judicial o administrativo sancionatorio aplicable.

El principio de legalidad implica la definición de manera clara, expresa e inequívoca de las conductas que pueden ser sancionadas, el contenido material de las infracciones y la correlación entre unas y otras, tal como se extraña en el caso concreto. El tipo debe ser de tal claridad que pueda ser conocido con certeza por el destinatario, con la finalidad de disminuir los márgenes de discrecionalidad en su interpretación.

Teniendo en cuenta que no existe una definición legal sobre el “acto de corrupción” fuerza concluir que estamos ante una facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que debe ser declarada inexecutable.

En este punto, es relevante tener presente que en la reciente Sentencia C-392 de 2019 la Corte Constitucional concluyó que la expresión “hechos de corrupción” contenida en una falta disciplinaria del Código General Disciplinario -Ley 1952 de 2019-, consistente en “cometer acto arbitrario e injustificado contra otro servidor público que haya denunciado hechos de corrupción” no quebranta el principio de tipicidad en el derecho disciplinario, haciendo un ejercicio de integración normativa que, se advierte desde ya, no es aplicable al caso concreto. Se justificó esa decisión tras señalar:

“Al resolver el cargo, la Sala Plena concluyó que la expresión acusada hace de la infracción disciplinaria demandada un tipo en blanco, compatible con la Constitución, debido a que hace un reenvío normativo cierto, que permite determinar inequívocamente el alcance de la conducta, pues diversas normas jurídicas prohíben o sancionan conductas que el Legislador ha considerado constitutivas de corrupción. A este respecto, sostuvo a modo de ejemplo que la Ley 1474 de 2011 e instrumentos internacionales aprobados por el Estado colombiano, como la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención de la ONU contra la Delincuencia Organizada establecen inequívocamente prohibiciones y sanciones relacionadas con conductas de

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-1161 de 2000.

corrupción, en la medida en que fueron expedidos con ese claro propósito o el Legislador expresamente denominó de tal manera los compendios normativos, los capítulos o las disposiciones mismas.

En este sentido, determinó que se trata de preceptos que de forma cierta permiten completar el tipo disciplinario acusado, el cual, por consiguiente, no infringe el principio constitucional de tipicidad, cuya exequibilidad se dispuso entonces declarar en la parte resolutive de esta Sentencia.”¹¹

Lo anterior, dado que aún cuando la expresión “actos de corrupción” fuera considerada un tipo en blanco, forzaría concluir que remiten a conductas punibles, cuyo juzgamiento es de competencia de los jueces de la República y su juzgamiento está expresamente vedado a la administración como se explica a continuación.

3.3 Una sanción administrativa “por actos de corrupción” vulnera el principio de separación de poderes y la reserva judicial -artículos 113 y 116 constitucionales-

A continuación, la confrontación entre la norma demandada y la constitucional infringida, para pasar a explicar las razones que sustentan la afirmación.

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
<p>“ARTÍCULO 6o. INHABILIDAD SOBREVINIENTE. Modifíquese el artículo 9o de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así: (...) PARÁGRAFO 1o. <u>Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil.</u> Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato. PARÁGRAFO 2o. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses.”</p>	<p>“ARTICULO 113. <u>Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.</u> Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”</p> <p>“ARTICULO 116. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 3 de 2002> La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. <u>Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.</u></p>

¹¹ En el mismo sentido ver: Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2013.

	<p><i>Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley."</i></p>
--	--

La facultad administrativa para imponer sanciones "por actos de corrupción", en los vagos términos en que se estipula en el párrafo demandado, implican una vulneración a los principios de separación de poderes y reserva judicial en materia de juzgamiento de delitos. Y es que, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, los jueces son los principales defensores de los derechos individuales, como una garantía de imparcialidad contra la arbitrariedad, impidiendo que la autoridad acusadora acabe desempeñando el papel de juez y parte. En palabras de la Corporación:

"El reconocimiento de los derechos fundamentales y su limitación o restricción en la práctica, suponen la intervención de una instancia imparcial, que mediante una decisión motivada, proporcional y razonada, concilie los valores e intereses en pugna, permitiendo la judicialización del conflicto social y evitando la exacerbación de la violencia mediante el uso exclusivo de la coacción."

Y es que el legislador, con el párrafo en cuestión, desconoce que en Colombia los "actos de corrupción" han sido desarrollados desde una perspectiva penal, mediante un conjunto de conductas punibles reprochadas en ese ámbito, siendo así, que su juzgamiento implica un despliegue de actividad por quienes ejercen funciones jurisdiccionales en esa materia, quedando proscrito a las entidades administrativas, investigar y juzgar, por asuntos de naturaleza penal, a los contratistas del Estado.



Veamos las normas asociadas a la lucha contra la corrupción, en especial aquellas a las que se refiere la sentencia C-273 de 1999, sobre los "hechos de corrupción" como tipo sancionatorio en blanco:

a) Los delitos contra la administración pública que se encuentran en el Código Penal **-Ley 599 de 2000-**, se asocian comúnmente con el fenómeno de la corrupción pública, y son los siguientes:

- Peculado por apropiación (397)
- Peculado por uso (398)
- Peculado por aplicación oficial diferente (399):
- Peculado culposo (400):
- Omisión del agente retenedor o recaudador (402):
- Destino de recursos del tesoro para el estímulo o beneficio indebido de explotadores y comerciantes de metales preciosos (403)
- Fraude de subvenciones (403-A)
- Concusión (404)
- Cohecho propio (405)
- Cohecho impropio (406)
- Cohecho por dar u ofrecer (407)
- Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (408)
- Interés indebido en la celebración de contratos (409)
- Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (410)
- Acuerdos restrictivos a la competencia (410-A)
- Tráfico de influencias de servidor público (411)
- Tráfico de influencias de particular (412)
- Enriquecimiento ilícito (412)
- Prevaricato por acción (413)
- Prevaricato por omisión (414)

- Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (416)
- Abuso de autoridad por omisión de decencia (417)
- Revelación de secreto (418)
- Utilización de asunto sometido a secreto o reserva (419)
- Utilización indebida de información oficial privilegiada (420)
- Asesoramiento y otras actuaciones ilegales (421)
- Intervención en política (422)
- Empleo ilegal de la fuerza pública (423)
- Omisión de apoyo (424)
- Usurpación de funciones públicas (425)
- Simulación de investidura o cargo (426)
- Usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas (427)
- Abuso de función pública (428)
- Violencia contra servidor público (429)
- Perturbación de actos oficiales (430)
- Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública (431)
- Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública (432)
- Soborno transnacional (433)
- Omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes (434-A)

b) En el Estatuto Anticorrupción **-Ley 1474 de 2011-**, se contemplan delitos adicionales asociados a la problemática de la corrupción:

- Estafa sobre recursos públicos y en el Sistema de Seguridad Social Integral (artículo 247)
- Corrupción privada (artículo 250ª)
- Administración desleal (artículo 250B)
- Utilización indebida de información privilegiada (artículo 258)
- Especulación de medicamentos y dispositivos médico (inciso del artículo 298)
- Agiotaje con medicamentos y dispositivos médicos (inciso al artículo 301)
- Evasión fiscal (artículo 313)
- Omisión de control en el sector de la salud (artículo 325B)
- Soborno en la actuación penal (artículo 444-A)

c) En la Convención Interamericana contra la Corrupción, incorporada mediante la **Ley 412 de 1997**, se enlistaron algunos actos de corrupción, que son conductas punibles ya tipificadas en las normas aludidas:

- Enriquecimiento ilícito



- Soborno transnacional
- Soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros

d) En la Convención de la ONU contra la Delincuencia Organizada, aprobada mediante la Ley 800 de 2003, se adquieren compromisos por parte del Estado para tipificar en el ordenamiento interno como delitos, conductas como:

- La participación en un grupo delictivo organizado (artículo 5).
- El blanqueo del producto del delito (artículo 6).
- La corrupción (artículo 8).
- La obstrucción de la justicia (artículo 23).

e) En la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada mediante la Ley 970 de 2005, se adquirieron compromisos por parte del Estado para tipificar en el ordenamiento interno algunos delitos, como:

- Medidas para prevenir el blanqueo de dinero (artículo 14).
- Soborno de funcionarios públicos nacionales (artículo 15).
- Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (artículo 16).
- Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público (artículo 17).
- Tráfico de influencias (artículo 18)
- Abuso de funciones (artículo 19).
- Enriquecimiento ilícito (artículo 20).
- Soborno en el sector privado (artículo 21).
- Malversación o peculado de bienes en el sector privado (artículo 22).
- Blanqueo del producto del delito (artículo 23).
- Encubrimiento (artículo 24).
- Obstrucción de la justicia (artículo 25)

Tenemos entonces que, por tratarse de delitos, la competencia para investigar la comisión de "*actos de corrupción*" radica en los jueces de la República, máxime cuando se reitera, está expresamente prohibido a las autoridades administrativas, incluso aquellas con funciones jurisdiccionales, "juzgar delitos" según el aludido artículo 116 constitucional.

Así las cosas, el decreto de "*actos de corrupción*" por vía administrativa por parte de las entidades contratantes, vulnera de manera palmaria el debido proceso en tanto se sale de la órbita de las referidas entidades, e implica el juzgamiento de faltas de índole penal, más aún cuando la norma no establece las reglas a las que debe sujetarse la Administración previas a la expedición del acto administrativo sancionatorio, a diferencia de otras facultades denominadas excepcionales, como la caducidad, la terminación unilateral, la interpretación unilateral, entre otras que gozan de mejor definición.

El parágrafo 1 del artículo 6º en este escrito demandado, permite a las entidades públicas imponer sanciones en sede administrativa por la comisión de supuestos "*actos de corrupción*",

aspecto a todas luces inconstitucional, por cuanto, tal como se ha expuesto, tanto en el ordenamiento jurídico colombiano, como en el marco sustancial vinculante de la convencionalidad, se ha categorizado como "actos de corrupción" todas aquellas conductas que lesionan bienes jurídicamente tutelables, catalogados dentro de la esfera del derecho penal como tal.

Ahora bien, esta imposibilidad de las autoridades administrativas de proferir sanciones con relevancia penal, va estrechamente ligada al principio de separación de poderes consagrado en el artículo 113 constitucional, siendo así que, "sólo autoridades judiciales pueden ejercer funciones judiciales. Excepcionalmente autoridades administrativas y particulares pueden desempeñar limitadas funciones judiciales"¹².

El artículo 6º de la Ley 2014 pretende otorgar a las autoridades administrativas la facultad de juzgar conductas punibles, vulnerando la división de poderes y los límites a la legalidad consagrados en el texto constitucional. Es por ello que procede la inexecutable del texto demandando.

Si pese a los anteriores argumentos, la Corte considera que la norma en cuestión puede operar como un tipo en blanco, en virtud del principio de interpretación conforme y de supremacía formal y material de la Constitución, se solicita declarar su exequibilidad condicionada, bajo el entendido que solo se puede activar el procedimiento de cesión unilateral por actos de corrupción, después de que la autoridad administrativa competente haya sancionado al contratista por actos de corrupción, decretando previamente su inhabilidad.

En ese caso, la cesión unilateral del contrato sin indemnización, solo aplicaría frente al procedimiento administrativo sancionatorio por la conducta de soborno transnacional -Ley 1778 de 2016 "por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción"-, el cual es el único de nuestro ordenamiento jurídico que prevé, entre las sanciones a imponer, además de multas, una Inhabilidad para contratar con el Estado por un término de hasta 20 años¹³. Veamos:



¹² Corte Constitucional. Sentencia C-059 de 1993.

¹³ "Artículo 30. Soborno transnacional. El artículo 30 de la Ley 1474 de 2011 quedará así:

Artículo 30. Soborno transnacional. El artículo 433 del Código Penal quedará así:

El que dé, prometa u ofrezca a un servidor público extranjero, en provecho de este o de un tercero, directa o indirectamente, sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional, incurrirá en prisión de nueve (9) a quince (15) años, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o una jurisdicción extranjera, sin importar si el individuo hubiere sido nombrado o elegido. También se considera servidor público extranjero toda persona que ejerza una función pública para un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o en una jurisdicción extranjera, sea dentro de un organismo público, o de una empresa del Estado o una entidad cuyo poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad del Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o de una jurisdicción extranjera. También se

“Artículo 5°. Sanciones. La Superintendencia de Sociedades impondrá una o varias de las siguientes sanciones a las personas jurídicas que incurran en las conductas enunciadas en el artículo 2° de esta ley. La imposición de las sanciones se realizará mediante resolución motivada, de acuerdo con los criterios de graduación previstos en el artículo 7° de la presente ley:

- 1. Multa de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
- 2. Inhabilidad para contratar con el Estado colombiano por un término de hasta veinte (20) años.*

La inhabilidad para contratar con el Estado iniciará a partir de la fecha en que la resolución sancionatoria se encuentre ejecutoriada. Esta inhabilidad será impuesta a las personas jurídicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8° de la Ley 80 de 1993.

(...).”

La procedencia de esta solicitud subsidiaria de interpretación conforme, se explica en la sentencia C-273 de 1999, en la que se sostuvo que:

“Según el principio de interpretación conforme, la totalidad de los preceptos jurídicos deben ser interpretados de manera tal que su sentido se avenga a las disposiciones constitucionales. La interpretación de una norma que contraría éste principio es simplemente intolerable en un régimen que parte de la supremacía formal y material de la Constitución (C.P. art. 4).

Ante una norma ambigua, cuya interpretación razonable admita, cuando menos, dos sentidos diversos, el principio de interpretación conforme ordena al intérprete que seleccione aquella interpretación que se adecue de mejor manera a las disposiciones constitucionales. Pero puede ocurrir que una de las dos interpretaciones origine una norma inconstitucional. En este caso debe abrirse un juicio constitucional contra la norma ambigua, al cabo del cual procederá una decisión de exequibilidad condicionada a la expulsión del extremo inconstitucional de la disposición demandada, del ordenamiento jurídico. (Negrilla y subrayado fuera de texto)”¹⁴

Lo anterior, máxime si se considera que si bien existen otros procedimientos administrativos en el ordenamiento jurídico, que, según el interprete podrían considerarse sancionatorios de “actos de corrupción”, **ninguno contempla entre sus sanciones expresamente una inhabilidad para contratar con el Estado**, como por ejemplo ocurre con el procedimiento administrativo sancionatorio por el delito de cohecho por dar u ofrecer que se adelanta a instancias de la Superintendencia de Sociedades (art. 35 de la Ley 1778 de 2016-), o con los procedimientos administrativos sancionatorios que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio por acuerdos restrictivos de la competencia que tengan por objeto la colusión en los procesos de selección para contratar con el Estado (Decreto Ley 2153 de 1992).

Los procedimientos administrativos que adelantan las demás Superintendencias en el marco de sus funciones de inspección y vigilancia no podrían percibirse como “actos de corrupción”

entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.”

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-878 de 2011.



que den lugar a una cesión unilateral de los contratos, y así debe aclararlo la Corte, máxime cuando fue distinto el propósito de su expedición, y el legislador no los denominó expresamente de tal manera en los compendios normativos, en los capítulos o en las disposiciones mismas, como si ocurrió con el soborno transnacional, que se desarrolló en una ley en la que: *“se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción”*.

3.4. La “cesión unilateral por actos de corrupción” vulnera el debido proceso -artículo 29 constitucional e instrumentos internacionales-

A continuación, la confrontación entre la norma demandada y la constitucional infringida, para pasar a explicar las razones que sustentan la afirmación.

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
<p>“ARTÍCULO 6o. INHABILIDAD SOBREVINIENTE. Modifíquese el artículo 9o de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así: (...) PARÁGRAFO 1o. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, <u>o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil.</u> <u>Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.</u> PARÁGRAFO 2o. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses.”</p>	<p>“ARTICULO 29. <u>El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.</u> <u>Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.</u> En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”</p>

Como se viene señalando, el párrafo en cuestión dispone que sobrevendría la inhabilidad que da lugar a la cesión unilateral del contrato sin indemnización: *“cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista”*.

Del artículo 29 constitucional se desprende, sin discusión alguna, que en todos los procedimientos y/o actuaciones administrativas se deben acatar las garantías del debido proceso, dado que se trata de un derecho fundamental de arraigo constitucional¹⁵. Esta

¹⁵ Respecto del debido proceso aplicable en las actuaciones administrativas, puede consultarse: Corte Constitucional. Sentencia C-758 del 31 de octubre 2013. De igual forma ver: Corte Constitucional. Sentencias C-096 de 2001, C-1114 de 2003, C-980 de 2010, C-012 de 2013 y C-016 de 2013, C-034 de 2014.

oportunidad, reconocida a toda persona, le permite: ser oída, hacer valer las propias razones y argumentos, controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, entre otras¹⁶. Tal derecho, siendo de aplicación general y universal “constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”.¹⁷

Es preciso resaltar que, adicionalmente, existen instrumentos internacionales aplicables en materia administrativa sancionatoria, que, en lo que respecta al debido proceso, establecen como garantías de la persona el ser oída, juzgada por un tribunal independiente e imparcial, a que no se le impongan penas infamantes, entre otras. Veamos:

<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos</p>	<p><i>“Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.</i></p> <p><i>Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.</i> (Subraya y negrilla fuera de texto).</p>
<p>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre</p>	<p><i>“Artículo 23. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>Artículo 26. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.</i></p>
<p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</p>	<p><i>“Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. <u>Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente</u>, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.</i></p>
<p>Convención Americana de Derechos Humanos</p>	<p><i>“1. <u>Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente,</u></i></p>

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-401 del 3 de julio de 2013.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-799 del 2 de agosto de 2005.

<p>(Pacto de San José)</p>	<p><u>independiente e imparcial</u>, establecido con anterioridad por la ley, en la <u>sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella</u>, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.</p> <p>2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:</p> <p>(...)</p> <p>c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;</p> <p>d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;</p> <p>e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;</p> <p>f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;</p> <p>(...)</p> <p>h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.</p> <p>(...)</p> <p>4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.</p> <p>5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.</p>
----------------------------	---

Vistas las anteriores garantías a la luz del apartado normativo demandado, fuerza concluir que los contratistas del Estado -personas naturales o jurídicas-, serían objeto de juzgamiento en un procedimiento administrativo sancionatorio por la comisión de “actos de corrupción”, el cual podrá acarrear como consecuencia sancionatoria, la cesión unilateral de sus contratos, sin indemnización alguna. Varias de las aludidas garantías se contravienen con el apartado normativo demandado, así:

3.4.1 Se consagra una sanción administrativa “por actos de corrupción”, que vulnera el principio de tipicidad.

Tal como se ha venido sosteniendo, hoy en día no existen en el ordenamiento jurídico colombiano, procesos administrativos sancionatorios “por actos de corrupción”. Tampoco existen inhabilidades para contratar con el Estado, como consecuencia de sanciones administrativas “por actos de corrupción”, salvo que se considere como tal, y así lo declare la Corte Constitucional, el procedimiento administrativo sancionatorio “por la conducta de soborno transnacional”, que se desarrolla en la Ley 1778 de 2016, y que es el único que contempla, entre las posibles sanciones, una inhabilidad para contratar con el Estado por un término de hasta 20 años.

Siendo así, corresponde a la Corte declarar inexecutable la facultad que la norma en cuestión confiere a las entidades contratantes de sancionar administrativamente a sus contratistas por



actos de corrupción, dada la imposibilidad material de definir las conductas prohibidas en sede administrativa -distintas a las punibles que competen a los jueces de la República-. En los términos actuales, la disposición demandada permite la arbitrariedad administrativa en contravía del principio de tipicidad que debe otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos.

En reciente providencia, en la Sentencia C-392 de 2019, la Corte Constitucional señaló al respecto que: *“En consecuencia, el Legislador está obligado no solo a prever las conductas que califica como infracciones disciplinarias, sino además, a hacerlo de forma completa y unívoca, de manera que permita a sus destinatarios tener certeza sobre los comportamientos ilícitos, es decir, sobre el alcance de la protección jurídica de sus propios actos.”*

Mientras la norma no sea declarada inexecutable por la Corte Constitucional, no podrán tener certeza los contratistas del Estado, como colaboradores de la administración pública en la consecución de sus fines, de que no serán objeto de sanciones administrativas *“por actos de corrupción”* considerados como tal según discernimiento de las entidades contratantes, y que, en consecuencia, no serán obligados a *“ceder unilateralmente”* los contratos sin derecho a indemnización.

3.4.3 Se consagra una sanción administrativa *“por actos de corrupción”*, que viola el principio de *non bis in idem*.

Teniendo en cuenta que en la norma demandada se establece que *“la entidad estatal ordenará mediante acto administrativo la cesión unilateral”*, frente a un acto administrativo sancionatorio por *“actos de corrupción”*, se pueden desencadenar varios actos administrativos de cesión unilateral de contratos, proferidos por distintas entidades públicas y sin indemnización.

Lo anterior, contraría el principio del *non bis in idem*, según el cual, ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho.

Siendo así, corresponde a la Corte declarar inexecutable la facultad que la norma en cuestión confiere a las entidades contratantes de sancionar administrativamente a sus contratistas por actos de corrupción, dada la posibilidad de que se les sancione varias veces por el mismo hecho. Esto, salvo que se considere que aplica exclusivamente para el procedimiento administrativo sancionatorio *“por la conducta de soborno transnacional”*, que se desarrolla en la Ley 1778 de 2016, y que es el único que contempla, entre las posibles sanciones, una inhabilidad para contratar con el Estado por un término de hasta 20 años.

Por lo anterior, se debe decretar la inexecutable, por violación al derecho al debido proceso, de la facultad sancionadora en cabeza de las entidades públicas contratantes, cuando se trate genéricamente de *“actos de corrupción”*.



3.4.4 Se consagra una sanción administrativa “por actos de corrupción”, que representa una pena infamante, que atenta contra la honra y el buen nombre de los contratistas.

Conforme se viene sosteniendo, la decisión de cesión unilateral del contrato por “actos de corrupción” que se tome en sede administrativa por la entidad contratante, derivaría en la imposición de una sanción infamante prohibida expresamente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que somete al escarnio público al contratista del Estado, aunado a lo dispuesto en el artículo 2 constitucional que consagra entre los deberes de las autoridades el de proteger en su honra a todas las personas -naturales y jurídicas- residentes en Colombia¹⁸.

Resulta entonces inconstitucional la facultad otorgada a las entidades contratantes para llegar a conclusiones con evidente relevancia penal, sin que exista pronunciamiento judicial previo, por cuanto, como se ha mencionado, en sede administrativa no es posible juzgar delitos, circunstancia que veda a las entidades administrativas contratantes para catalogar a un contratista como “corrupto”.

Permitir a las entidades contratantes hacer esos señalamientos, tiene un grave impacto en su reputación, el buen nombre y la honra de los contratistas, admitiendo una calumnia en su contra, salvo, se reitera, que se cuente con una sentencia judicial ejecutoriada en que se determine la comisión de un delito. En el pasado, la Corte Constitucional ha protegido los derechos fundamentales de personas naturales y jurídicas que son tratadas como “corruptas”, por considerar que esa expresión materializa vejaciones, insultos, delitos, en fin, expresiones desproporcionadas y humillantes¹⁹.

“De acuerdo con lo expuesto el ejercicio desmedido de la libertad de expresión termina por desconocer el derecho al buen nombre pues a partir de las publicaciones hechas a en las distintas redes sociales se afecta directamente el concepto que se forman el conglomerado social sobre la parte accionante (RMM), a partir de la reputación creada con este tipo de mensajes, con ocasión de las expresiones ofensivas o injuriosas que conlleva a la distorsión del concepto que pueden tener sus familiares, amigos, compañeros de trabajo, socios, entre otros, es decir, todo el entramado social.

En igual sentido ocurre con el derecho a la honra pues con las publicaciones referidas, se afectó el valor intrínseco de los individuos no solo respecto a la sociedad, sino también frente a sí mismos con lo cual se terminó por desconocer la dignidad humana.”

Lo anterior, como se ha venido sosteniendo, salvo que se trate de una sanción en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio “por la conducta de soborno transnacional”, que se

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2018. Véase también: T-977 de 1999; T-405 de 2007; T- 634 de 2013 y T-050 de 2016.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia SU-420 de 1019. En el mismo sentido, ver sentencia de tutela de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Rad. 554205 del 23/08/2017.

desarrolla en la Ley 1778 de 2016, y que es el único que contempla, entre las posibles sanciones, una inhabilidad para contratar con el Estado por un término de hasta 20 años²⁰.

3.5 Desconocimiento del deber de protección de la propiedad privada -vulneración de los artículos 2 y 58 de la Constitución-

A continuación, la confrontación entre la norma demandada y la constitucional infringida, para pasar a explicar las razones que sustentan la afirmación.

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
<p>“ARTÍCULO 6o. INHABILIDAD SOBREVINIENTE. Modifíquese el artículo 9o de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así: (...) PARÁGRAFO 1o. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. <u>La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil. Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.</u> PARÁGRAFO 2o. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses.”</p>	<p>ARTÍCULO 2. <u>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.</u></p> <p><u>Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.</u></p> <p>ARTÍCULO 58. Modificado Acto Legislativo 01 de 1999, artículo 1º. <u>Se garantizan la propiedad</u></p>

²⁰ “Artículo 30. Soborno transnacional. El artículo 30 de la Ley 1474 de 2011 quedará así:

Artículo 30. Soborno transnacional. El artículo 433 del Código Penal quedará así:

El que dé, prometa u ofrezca a un servidor público extranjero, en provecho de este o de un tercero, directa o indirectamente, sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad a cambio de que este realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional, incurrirá en prisión de nueve (9) a quince (15) años, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de seiscientos cincuenta (650) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se considera servidor público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o una jurisdicción extranjera, sin importar si el individuo hubiere sido nombrado o elegido. También se considera servidor público extranjero toda persona que ejerza una función pública para un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o en una jurisdicción extranjera, sea dentro de un organismo público, o de una empresa del Estado o una entidad cuyo poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad del Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o de una jurisdicción extranjera. También se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.”

	<p><i>privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, <u>los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores</u>. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.</i></p> <p><i>La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.</i></p> <p><i>El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.</i></p> <p><i>Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.</i></p>
--	---

Colombia es un Estado Social de Derecho, entre cuyos fines se encuentra que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas, entre otras, en sus bienes y demás derechos -artículo 2-. En concordancia con ello, el artículo 58 reconoce el derecho constitucional a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

De igual manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que hace parte del bloque constitucional y que, por ende, prevalece en el orden interno a la luz de lo previsto en el artículo 93 constitucional, reconoce en su artículo 21 este derecho:

“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
- 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”. (Negrilla fuera de texto)*

La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial respecto de los condicionamientos que el Estado puede efectuar sobre este derecho constitucional, que como es sabido, no es un derecho absoluto.

En la Sentencia C-364 de 2012, se desarrolló el concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona (muebles inmuebles, elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor). Sostuvo la Corte en esa oportunidad, que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad: *“debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos, practicarse según las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención.”*

En oposición a lo señalado, el párrafo demandado consagra una expropiación, en este caso entendida como una medida estatal que causa un impacto económico o efecto adverso sobre el valor económico de una inversión, interfiriendo en las expectativas inequívocas y razonables del contratista afectado²¹. La cesión unilateral sin indemnización alguna, implica que a los contratistas y en consecuencia, a terceros de buena fe, se les impida la protección de sus derechos contractuales, en especial, el derecho a recibir la remuneración o contraprestación pactada (derechos, tarifas, tasas, valorización, participación en la explotación del bien, una suma o en general, en cualquier otra modalidad acordada).

El acaecimiento de una inhabilidad en cabeza del contratista no puede implicar, como lo hace la disposición demandada, la privación o el despojo de los derechos que se causaron a su favor hasta el momento en que la misma sobrevenga. El legislador estaba obligado a observar las prescripciones del artículo 58 constitucional frente al contratista y los terceros de buena fe, a quienes se les despoja del derecho a recibir la contraprestación pactada y a recuperar la inversión realizada en ejecución de un contrato estatal.

El patrimonio privado debe ser protegido por el Estado, y en oposición a ello, el párrafo demandado vulnera el derecho en cuestión en los casos en los que sobreviene la inhabilidad en el contratista (literal j) numeral 1, art. 8 Ley 80 u actos de corrupción), afectando uno o varios contratos que tengan pendiente el pago de la remuneración pactada y/o el retorno de la inversión.

Hasta antes de la expedición del párrafo demandado, el efecto de la inhabilidad sobreviniente era la cesión del contrato por parte del contratista inhábil escogiendo este su sucesor, y sin afectar el correspondiente pago de lo ejecutado hasta el momento de la cesión; sin embargo, con la modificación de la Ley 2014, se está eliminando esta posibilidad.

Con la cesión unilateral a un contratista escogido a dedo por la Administración, y con la negativa de plano a indemnización, se le priva del derecho legítimo al pago de lo ejecutado o el retorno de lo invertido, en especial, cuando las prestaciones cumplidas sirven para satisfacer el interés público. La anterior, máxime cuando se involucran derechos de terceros de buena fe, que no tienen el deber jurídico de soportar las consecuencias económicas que se están legislando en caso de inhabilidad.

²¹ Figura tomada de los tratados de protección a la inversión extranjera aprobados por el legislador, en los que el Estado colombiano adquiere el compromiso de no expropiar ni directa ni indirectamente a los inversionistas.²²

Desconoce el parágrafo demandado la prohibición constitucional del enriquecimiento sin causa y los principios de equidad y buena fe. En ese sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, en los casos en que se decreta la nulidad absoluta de un contrato por objeto y causa ilícita, que puede ser referente para el caso concreto:

“Sin embargo, debe reiterarse que en materia de contratación del Estado, para que haya lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en un contrato nulo por objeto o causa ilícita es indispensable que las prestaciones cumplidas hayan servido para satisfacer el interés público pues solo en esta medida se puede entender que la entidad estatal se ha beneficiado, como lo prevé el citado artículo 48 de la Ley 80 de 1993 en su inciso final”²². (Negrillas fuera de texto)

Esta posición ha sido sostenida en otras sentencias, enfatizando siempre la relevancia del interés público como criterio para que operen las restituciones. En sentencia de 2014 el Consejo de Estado señaló:

“En ese orden de ideas, la regla contenida en el artículo 48 de la Ley 80 constituye una regla especial y diferente frente a aquellos que en punto a los efectos de la declaratoria de nulidad establecen los artículos 1746 y 1525 del Código Civil, por virtud de los cuales la declaración de nulidad tiene entre las partes un efecto retroactivo, en la medida en que da lugar a la retroacción de los efectos producidos por el acto o contrato antes de su exclusión del mundo jurídico por parte del juez, salvo en el caso en el cual la causa de la anulación la hubiere constituido la ilicitud del objeto o de la causa con el conocimiento de las partes. (...) El contenido de las dos precitadas disposiciones es aquel cuya aplicación a la contratación estatal inhibe el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, en cuanto tiene que ver con el rubro que de las restituciones mutuas aborda este último precepto, cuales son “las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria” de nulidad del contrato;”²³. (Negrillas fuera de texto)

La explicación más amplia de la posición del Consejo de Estado sobre el asunto es la que consignada en la siguiente sentencia de 2013:

“El inciso segundo del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, sin distinguir entre contratos de ejecución instantánea o de ejecución sucesiva, ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato nulo por objeto o causa ilícitos hasta el monto del beneficio que la entidad estatal haya obtenido, constituyéndose este mandato en una excepción al régimen común previsto en el artículo 1525 del Código Civil que dispone que no se puede repetir lo que se ha dado o pagado en razón de ellos.

Pero para que haya lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de un contrato nulo por objeto o causa ilícitos es indispensable que las prestaciones cumplidas hayan servido para satisfacer el interés público pues solo en esta medida se puede entender que la entidad estatal se ha beneficiado.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad: 76001-23-33-000-2013-00169-01 (50.045) del 15 de diciembre de 2017.

a

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad: 25000-23-26-000-1998-02814-01(26939) del 27 de marzo de 2014..

Así lo prevé el citado artículo 48 de la Ley 80 de 1993 al disponer que "... Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público".

En la reciente y publicitada sentencia C-207 de 2019, la Corte Constitucional, en torno al tema del "pago de lo ejecutado en un contrato estatal de APP declarado nulo absoluto", usando un argumento trasladable al caso concreto, concluyó:

"En ese sentido, la Corte Constitucional considera que el primer inciso del párrafo 1º demandado debe ser declarado exequible de forma condicionada, en el entendido de que los reconocimientos a título de restituciones estarán dirigidos al pago del pasivo externo del proyecto con terceros de buena fe. Con el remanente, se podrán reconocer restituciones a favor del contratista, o el integrante o socio de la parte contratista, en los casos en que no esté probado que actuó mediante una conducta dolosa en la comisión de un delito o de una infracción administrativa, dando lugar a la nulidad del contrato por objeto o causa ilícitos, o que participó en la celebración del contrato a sabiendas de tal ilicitud".

También de esa jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional se concluye que el párrafo demandado vulnera el derecho a la propiedad privada de los sujetos que no estuvieron involucrados ni tenían conocimiento de las conductas desplegadas por la persona natural incurso en la inhabilidad de que trata el literal j) del numeral 1º del artículo 8 de la Ley 80 o en actos de corrupción, y más, en tratándose de actuaciones surtidas en otros contratos y que puedan dar lugar a la aplicación de una inhabilidad sobreviniente.

Se resalta que la contratación en el país gira en torno de los proyectos de infraestructura que se apalancan en un gran porcentaje con inversión privada, por tanto, al desconocer la aplicación del artículo demandado del derecho a la propiedad privada, acarrea un enriquecimiento sin justa causa por parte del Estado; y en especial, cuando las prestaciones cumplidas han servido para satisfacer el interés público.

Si pese a los anteriores argumentos la Corte considera que la norma en cuestión puede aplicar despojando de "indemnización alguna" al contratista afectado con la inhabilidad sobreviniente contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993 o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción; en virtud del principio de interpretación conforme y de supremacía formal y material de la Constitución, se solicita declarar su exequibilidad condicionada, bajo el entendido que la indemnización es improcedente frente al acto de cesión unilateral, sin perjuicio de la compensación de las prestaciones ejecutadas o invertidas por el contratista cuando las mismas han servido para satisfacer el interés público.

3.6 Vulneración del artículo 34 de la Constitución que prohíbe la pena de confiscación.

A continuación, la confrontación entre la norma demandada y la constitucional infringida, para pasar a explicar las razones que sustentan la afirmación.

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
<p>ARTÍCULO 6o. INHABILIDAD SOBREVINIENTE. <i>Modifíquese el artículo 9o de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:</i></p> <p>PARÁGRAFO 1o. <i>Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil. Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.</i></p> <p>PARÁGRAFO 2o. <i>El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses."</i></p>	<p>ARTICULO 34. <i>Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.</i></p> <p><i>No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social."</i></p>

El artículo 34 de la Constitución prohibió la confiscación con taxativas salvedades como la expropiación administrativa o judicial, o una acción de extinción de dominio en el marco de un proceso judicial que determine que los bienes objeto y confiscación son producto del desarrollo de actividades ilícitas.

Ciertamente, en Colombia solo se puede privar de la propiedad de una determinada cosa, mediante el proceso de expropiación previo el cumplimiento de unos requisitos formales, pero más importante aún, con la consecuente indemnización justa por el despojo de la cosa. Precisamente, esa indemnización desnaturaliza el efecto confiscatorio de una determinada conducta.

A juicio de la Corte Constitucional, confiscación se define como: "[...] el apoderamiento arbitrario de todos los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna y bajo la apariencia de una sanción, cuando en la realidad se trata de una represalia generalmente por parte de quienes detentan el poder. La naturaleza vindicativa y política de esta figura hace que esté prohibida expresamente por la mayoría de las constituciones del mundo."²⁴.

En los términos anteriormente descritos, la Corte Constitucional, ha establecido:

"Nótese que la confiscación y la expropiación tienen en común que restringen el derecho de propiedad. Sin embargo, esa privación del dominio no se produce en las mismas condiciones y justificaciones. (" La confiscación está expresamente prohibida por la Constitución, convirtiéndose en una limitación

²⁴Corte Constitucional. Sentencia C- 750 de 2015.

ilegítima de la propiedad, toda vez que una persona no puede ser despojada de la totalidad de sus bienes o una parte considerable de ellos.”²⁵

Corolario de lo anterior, la confiscación se encuentra expresamente prohibida por la Carta, por cuanto se trata de una limitación ilegítima a la propiedad que supone el despojo de la cosa respecto de su titular sin reconocimiento económico alguno, como es el caso que se somete a control constitucional. La limitación a este derecho se encuentra ajustada al ordenamiento cuando tiene lugar con ocasión del decomiso, la expropiación y la extinción de dominio, es decir, fundamentos de orden público y en atención a supuestos particulares cada uno.

En materia contractual, toda prestación de un servicio conlleva su correspondiente contraprestación cuya privación configura una confiscación de los derechos patrimoniales de los colaboradores de las entidades estatales.

Resulta menester recalcar que gran parte de los recursos con los cuales se ejecutan los contratos en el país, son recursos de naturaleza privada, es decir, de propiedad del particular provenientes de actividades legítimas, por lo que una actuación de la administración en virtud del párrafo 1º del 6 de la Ley 2014, se convertiría en una decisión con efectos confiscatorios para el particular y en consecuencia, debe declararse inexecutable.

3.7 Violación al artículo 83 constitucional, por la afectación de terceros de buena fe.

A continuación, la confrontación entre la norma demandada y la constitucional infringida, para pasar a explicar las razones que sustentan la afirmación.

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
<p>“ARTÍCULO 6o. INHABILIDAD SOBREVINIENTE. Modifíquese el artículo 9o de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así: PARÁGRAFO 1o. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. <u>La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil.</u> Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato. PARÁGRAFO 2o. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato</p>	<p>“ARTICULO 83. <u>Las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”</u></p>

²⁵Ibidem.

<p><i>de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses.”</i></p>	
--	--

Los efectos de la “cesión unilateral del contrato” “sin indemnización” a la luz del principio de buena fe, implica que a contratistas y terceros se les niegue, injustificadamente, el reconocimiento económico por las prestaciones o inversiones ejecutadas, como se expone a continuación:

De acuerdo al párrafo demandado, un contratista pierde el derecho ser “indemnizado” cuando le sobreviene una inhabilidad derivada de las conductas contenidas en el literal j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 o por “actos de corrupción”, lo cual puede afectar a terceros vinculados de una u otra forma a los contratos afectados.

El principio constitucional de la buena fe es transversal a toda la contratación, para contratante y contratista²⁶ por lo que la Ley 80 de 1993, en sus artículos 23 y 28, consagra este aspecto como una piedra angular de la contratación estatal.

Sobre la procedencia del pago por lo ejecutado en un contrato estatal declarado nulo por objeto o causa ilícita, la Corte en sentencia C-207 de 2019, analizó la constitucionalidad del párrafo 1º del artículo 20 de la Ley 1882, y en punto al principio de buena fe dispuso:

“Hecha esta distinción, la Corte reitera que la regla constitucional implica que las restituciones a que haya lugar dependen del conocimiento de la ilicitud o de la buena o mala fe con que haya actuado cada uno de ellos. Para estos efectos, la autoridad judicial que declare la nulidad o la autoridad administrativa que liquida el contrato podrá ordenar el levantamiento del velo corporativo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 190 de 1995 y según lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1508 de 2012, a fin de establecer el grado de relación de los terceros con el contratista y el conocimiento que pudo tener sobre la ilicitud y con base en ello, si actuó o no con buena fe exenta de culpa”.

Es así como los titulares de derechos adquiridos en un contrato estatal deben ser protegidos si demuestran haber obrado con buena fe, y por lo tanto, no tendrán que soportar las consecuencias de la pérdida de la indemnización con ocasión de la sanción de que trata el párrafo demandado. A los terceros de buena fe, se reitera, no se les puede negar el derecho a ser compensados con los recursos e inversiones que corresponden a las prestaciones ejecutadas.

Y es que la indemnización, en los términos generales a que se refiere el párrafo, puede ser moratoria o compensatoria, diferenciación de vital importancia de cara al principio de buena fe y al pago o compensación de las prestaciones ejecutadas. Al respecto, el artículo 1613 del

²⁶ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Públicas. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.

Código Civil, establece que “[l]a indemnización de perjuicios comprende el **daño emergente** y **lucro cesante**, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

Sobre el daño emergente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, precisó que: “El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad -para el afectado- de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido”²⁷

En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha distinguido entre estos dos tipos de indemnización, **la moratoria y la compensatoria**, a saber:

“6. Tradicionalmente se han distinguido dos tipos de indemnización, exigibles a opción del acreedor, como cumplimiento del contrato por parte del deudor constituido en mora: la moratoria y la compensatoria. Corresponde a la primera el retardo (falta transitoria de pago), y la segunda, a la inejecución absoluta o ejecución imperfecta de la obligación (falta definitiva de pago de todo o en parte). La diferencia entre una y la otra radica en que la indemnización moratoria se agrega a la ejecución del objeto tal como se pactó, en tanto la compensatoria excluye esta ejecución, pero comprende, en cambio, el valor o precio del objeto debido, en todo o en parte”²⁸.

Al respecto, la doctrina ha afirmado:

“Con esta línea de entendimiento, colocados en un escenario de mora en el cumplimiento por parte del deudor, y viabilidad jurídica de dicho cumplimiento con la prestación original, el acreedor reclamaría su derecho exigiendo el cumplimiento – in natura – más indemnización moratoria; y enfrentados al mismo escenario de mora en el cumplimiento por parte del deudor, pero de no viabilidad jurídica de dicho cumplimiento con la prestación original, el acreedor reclamaría su derecho exigiendo cumplimiento por equivalente más perjuicios, bajo la noción comprensiva – con ese entendimiento – de indemnización compensatoria”²⁹.



Entonces tenemos que la indemnización moratoria comprende en una sanción al retardo del deudor constituido en mora, mientras que la compensatoria comprende el valor o precio del objeto debido. Esta diferenciación es trascendental, de cara a lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-207 de 2019. En dicha sentencia se trató *in extenso*, la procedencia del pago de lo ejecutado en un contrato estatal de APP declarado nulo absoluto por causa u objeto ilícito. En la citada sentencia se dijo:

“En conclusión, los principios constitucionales de moral pública, buena fe y prevalencia del interés público, que se desprenden de los artículos 1, 4, 34, 58 y 83 de la Carta Política impiden obtener provecho de las actuaciones ilícitas y de mala fe, y por otro lado la regla general aplicable a todos los contratistas, tanto en la legislación civil, comercial como administrativa, implica que,

²⁷ Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Rad: 13168.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Rad: 05001310300920010026301 del 19 de octubre de 2009. Reiterando lo dicho en sentencia del 3 de noviembre de 1977.

²⁹ BONIVENTO JIMÉNEZ, José Armando. Obligaciones. Bogotá: Legis Editores S.A. 2017. Primera Edición. P. 267.

en caso de actuar a sabiendas de la ilicitud que genera la nulidad absoluta de un contrato, no se puede ser beneficiario de restituciones.

Por lo tanto, para la Corte Constitucional dadas las características propias de los contratos de APP y de concesión de obras de infraestructura vial, en que la mayor parte del capital en riesgo pertenece a terceros de buena fe y en particular al ahorro captado del público, las restituciones a que haya lugar en los casos en que se declare la nulidad absoluta de uno de estos contratos se regirán bajo la regla general de la protección de la buena fe, y por lo tanto, deben dirigirse primordialmente a satisfacer el pago de las deudas que el proyecto haya adquirido con terceros de buena fe. A contrario sensu, cuando esté demostrado que el contratista, así como sus miembros y socios, o terceros aparentes (para lo cual la autoridad competente podrá recurrir al levantamiento del velo corporativo) hayan actuado dolosamente, de mala fe o con conocimiento de la ilicitud que dio lugar a la nulidad absoluta del contrato, ellos no podrán ser objeto de reconocimientos a título de restituciones”.

En relación con la forma en que se deben realizar las restituciones, afirmó:

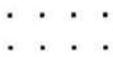
“Por lo tanto, el reconocimiento de las restituciones a que haya lugar no es un simple pago al contratista, sino que la autoridad competente de la declaratoria de nulidad del contrato debe dirigir los recursos para garantizar el pago de las obligaciones con los acreedores de buena fe, incluyendo la protección del ahorro captado del público. Solo si luego de pagar todas las deudas del proyecto frente a los acreedores de buena fe quedan recursos disponibles, procede la apropiación de las mismas a título de restitución del capital invertido por el contratista o socio que haga parte de la persona contratista, que haya actuado sin dolo, mala fe o conocimiento de la ilicitud que dio lugar a la nulidad”. (Negrilla fuera de texto)

Nótese que el lenguaje utilizado por la Corte Constitucional comprende el concepto de compensación, esto es, el valor o precio del objeto debido o ejecutado, más no, al de indemnización propiamente dicha, entendida esta como sanción por la mora del deudor. Incluso, esta compensación podría enmarcarse en el concepto de daño emergente, entendida como la inversión económica sobre las prestaciones ejecutadas del contratista al que se le privaría de percibirla, según la norma demandada.

En este sentido, la indemnización de que trata el parágrafo demandado vulnera, de manera directa, el principio de buena fe que, de acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional, obliga a la compensación o restitución del capital invertido por el contratista o socio que haga parte de la persona contratista, pues, en el apartado normativo discutido no se hace distinción alguna sobre que tipo de indemnización se refiere.

Sobre este último aspecto, el no reconocimiento de la compensación de los recursos invertidos en el contrato, y de los cuales se benefició el interés público, implicaría dejar de pagar los costos, inversiones y gastos en que se haya incurrido para la ejecución de las obras efectivamente adelantadas antes de la inhabilidad sobreviniente, lo cual sería desconocer el respeto por los derechos patrimoniales del contratista y terceros de buena fe.





La vulneración del principio de buena fe, lleva consigo la vulneración de otros derechos y garantías constitucionales como el de la propiedad privada y prohibición de confiscación, como ya se explicó.

3.8 Violación al artículo 90 por consagrar una irresponsabilidad patrimonial del Estado.

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
<p>“ARTÍCULO 6o. INHABILIDAD SOBREVINIENTE. Modifíquese el artículo 9o de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así: PARÁGRAFO 1o. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. <u>La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil.</u> <i>Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.</i> PARÁGRAFO 2o. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses.”</p>	<p>“ARTICULO 90. <u>El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.</u> <i>En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”</i></p>

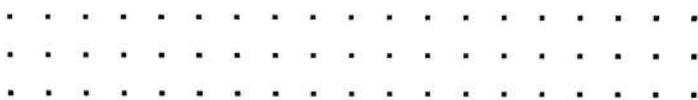


El transcrito artículo 90 de la Constitución regula tanto la responsabilidad extracontractual del Estado, como también su responsabilidad pre y contractual, por lo que se considera contenido de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado. En relación con el concepto de responsabilidad contractual, el Consejo de Estado, en pronunciamientos acogidos por la Corte Constitucional ha explicado:

“Para resolver el caso que ahora se examina resulta necesario precisar el concepto de la responsabilidad contractual de la Administración Pública, según el cual las entidades públicas están obligadas a indemnizar a sus contratistas por los daños antijurídicos que les sean causados con ocasión de los contratos celebrados con las mismas entidades.”³⁰

Contrario sensu el párrafo demandado estipula que no habrá lugar a “indemnización alguna” con ocasión de decreto de cesión unilateral del contrato por el acaecimiento de las aludidas hipótesis de inhabilidad sobreviniente, desprendiéndose de esa norma la irresponsabilidad patrimonial del Estado frente a sus contratistas. A esto se suma el enriquecimiento injustificado del Estado a costa de los particulares, máxime cuando media un contrato estatal que contiene obligaciones recíprocas.

³⁰ Consejo de Estado. sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 16.103.



El artículo 831 del Código de Comercio define, que: *“nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”*³¹, y el Consejo de Estado ha determinado, en múltiples ocasiones, que se trata de *“un principio general de derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada”*³².

Cuando la norma demandada despoja al contratista y terceros de cualquier posibilidad de recuperar su contraprestación o la inversión realizada en un proyecto, permitiendo que el Estado se aproveche de esa situación, inexorablemente se ocasiona un daño a estos particulares que no están en el deber jurídico de soportar.

Es por lo anterior que el párrafo 1 del artículo 6º de la Ley 2014 vulnera de manera directa el artículo 90 de la Constitución, al permitir el enriquecimiento del Estado en detrimento de los derechos de los particulares, daño antijurídico cuya negación encubre la irresponsabilidad patrimonial del Estado.

3.9 Con la cesión unilateral se vulnera la libertad de asociación de los demás integrantes del consorcio o unión temporal - artículo 39 constitucional-

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
<p>“ARTÍCULO 6o. INHABILIDAD SOBREVINIENTE. Modifíquese el artículo 9o de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así: (...).</p> <p>PARÁGRAFO 1o. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil.</p> <p><u>Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.</u></p> <p>PARÁGRAFO 2o. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses.”</p>	<p>“ARTICULO 38. <u>Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”.</u></p>

La libertad de asociación se encuentra consagrada en el artículo 38 de la Constitución, otorgando a todas las personas (naturales o jurídicas), la libertad de asociarse o unirse libremente para la realización de distintas actividades. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

³¹ Código de Comercio. Art. 831.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad: 85001-23-31-000-2003-00035-01(35026) del 22 de julio de 2009.

“La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de asociación, -entendido como el resultante de la acción concertada de varias personas que persiguen objetivos comunes de vinculación “para la realización de un designio colectivo”-, es un derecho constitucional reconocido por diversos tratados internacionales), que contiene en sí mismo dos aspectos complementarios : uno positivo, - el derecho a asociarse-, y otro negativo, - el derecho a no ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada-, los cuales son elementos del cuadro básico de la libertad constitucional y garantizan en consecuencia el respeto por la autonomía de las personas. En ese orden de ideas, el primer aspecto del derecho de asociación, - de carácter positivo-, puede ser descrito como la “facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc. a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado”, capacitada para observar los requisitos y trámites legales instituidos para el efecto y operar en el ámbito jurídico. El segundo, de carácter negativo, conlleva la facultad de todas las personas de “abstenerse a formar parte de una determinada asociación y la expresión del derecho correlativo a no ser obligado, -ni directa ni indirectamente a ello-, libertad que se encuentra protegida por los artículos 16 y 38 de la Constitución”³³.

Con relación a la citada jurisprudencia, se destaca que el derecho de asociación se encuentra comprendido en diferentes ámbitos: (i) la libertad de asociarse para la realización de un proyecto y (ii) la facultad que tienen las personas de abstenerse de formar parte de una asociación.

En virtud de este derecho constitucional, el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 permite que dos o más personas (naturales o jurídicas) conformen consorcios y uniones temporales para la presentación de ofertas, adjudicación, celebración y ejecución de los contratos estatales³⁴. Es claro que las personas libremente escogen con quiénes se unirán para ese propósito, lo cual queda plasmado en el acuerdo consorcial contentivo de las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

La norma demandada en contravía de este derecho, admite que cuando sobrevenga la inhabilidad al contratista, la entidad estatal imponga directamente el cesionario a los demás

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. Bogotá. D.C., 14 días del mes de Diciembre de 1992.

³⁴ “ARTÍCULO 7o. DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para los efectos de esta ley se entiende por:

1o. Consorcio:

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

2o. Unión Temporal:

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal. (...)”.

integrantes del consorcio o unión temporal: un socio que no escogieron y con el que eventualmente, no quieren trabajar al futuro.

Lo anterior, máxime cuando por todos es sabida la regla de solidaridad que impera entre los integrantes de un consorcio o unión temporal, que les exige responder frente a la entidad y terceros por el cumplimiento total del contrato.

3.10 Violación a la reserva de ley -artículo 150- y extralimitación de la potestad reglamentaria -artículo 189-11-.

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
<p>“ARTÍCULO 6o. INHABILIDAD SOBREVINIENTE. Modifíquese el artículo 9o de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así: (...) PARÁGRAFO 1o. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil. Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato. PARÁGRAFO 2o. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses.”</p>	<p>“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. (...) <u>Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.”</u></p> <p>“ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”</p>



El artículo 150 de la Constitución consagra como regla general, que corresponde al Congreso de la República, en virtud de la cláusula general de competencia legislativa, desarrollar la Constitución y dictar las leyes o normas con fuerza de ley. Esta cláusula tiene su origen en la división tripartita del poder público.

Adicionalmente, dispone esa norma que al Congreso le corresponde regular la contratación de la administración pública, con lo cual convierte dicha materia en una expresamente reservada a la ley³⁵. En asuntos reservados, el ejercicio de la potestad reglamentaria se encuentra claramente limitado, lo contrario, supondría su deslegalización, contrariando la voluntad del propio constituyente que dispuso que deben estar contenidos en normas con rango de ley³⁶.

³⁵ Así se concluye en varias sentencias de la Corte Constitucional, como la Sentencia C-530/03.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-782/07

En esos casos, no puede el legislador desprenderse de la competencia que la Carta le ha atribuido permitiendo que el Presidente despliegue su potestad reglamentaria sobre la materia reservada, ni el mismo Presidente puede rebasar en sus reglamentaciones el ámbito sustancial de la materia reservada.

En acatamiento de lo dispuesto en el artículo 150 constitucional, se sancionó el Estatuto General de la Administración Pública -Ley 80 de 1993-, persiguiendo, en palabras de la Corte Constitucional, contar con único régimen jurídico, a fin de crear un régimen legal sistemático y armónico que se tradujera en certeza y seguridad jurídica³⁷. Allí se agrupan todas las normas que rigen la contratación estatal y los aspectos más significativos de esta, como lo son:

“cláusulas excepcionales, la clasificación de los contratos estatales, los deberes y derechos de las partes contratantes, la competencia y capacidad para contratar, principios fundamentales, nulidades, control de la gestión contractual, responsabilidad contractual, liquidación de los contratos y solución de las controversias³⁸.”

Considerando lo anterior, fuerza concluir que es precaria la reglamentación que trae la Ley 2014/2019 -modificatoria de la Ley 80/1993, sobre la “cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción”, dadas las enormes dudas que suscita -explicadas *in extenso* en el acápite sobre vulneración del principio de legalidad y tipicidad-, existiendo un vacío legal o material respecto de la forma o manera en que las entidades estatales ejercerán esta cláusula exorbitante, con sus graves consecuencias sancionatorias y patrimoniales para los contratistas y terceros.

Son varias las condiciones que ha fijado la jurisprudencia para el ejercicio de la potestad reglamentaria, que están siendo desconocidas con la facultad al Gobierno para reglamentar el procedimiento de la cesión unilateral. La doctrina más autorizada, señala:

“Se ha preguntado la Corte lo siguiente: ¿Basta cualquier desarrollo legislativo previo para que el reglamento quede habilitado? Y la Corte introduce la tesis de la necesidad de una “carga mínima especial de intensidad normativa previa”, porque de lo contrario se está delegando materia legislativa.³⁹ Esta tesis de la carga mínima cuya mención comenzó en aclaraciones de voto de 2002, se ha convertido hoy en doctrina acogida por la mayoría en la Corte.”⁴⁰

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-558 del 12 de noviembre de 1992. o

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-713 del 7 de octubre de 2009. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa.

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-508 del 3 de julio de 2002. Op. Cit. Es en las aclaraciones de voto de Cepeda y Tafur que se plantea la tesis de la “carga mínima”.

⁴⁰ MONCADA ZAPATA, Juan Carlos. El Reglamento como Fuente de Derecho en Colombia. Editorial Temis, Bogotá, 2007. Páginas 124-132.

En palabras de la Corporación, en Sentencia C-675/05, en la que se declaró inexecutable la norma que facultaba al Gobierno a reglamentar una materia que le correspondía al legislador, aplicable al caso concreto, se señaló:

“Sin embargo, ellas atribuyen al Ministerio de Educación Nacional y al Gobierno Nacional la función de regular aspectos de dicho sistema, sin señalar los criterios, los parámetros o las bases para expedir la regulación, de modo que al ejercer aquellas autoridades administrativas dicha atribución sustituyen al legislador en una materia que la Constitución reserva expresamente a éste y desbordan así el ámbito de la potestad reglamentaria, que está limitada a la precisión y especificación de los elementos necesarios para la adecuada y efectiva aplicación de la ley. Por otra parte, no existe un otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República por parte del Congreso de la República conforme a las normas superiores para expedir normas con fuerza de ley sobre la misma materia.”

En el presente caso, el Legislador se abstuvo de señalar los criterios, los parámetros o las bases para que el Gobierno expediera el procedimiento en cuestión, máxime cuando se trata de asuntos acarrear consecuencias sancionatorias, producto del ejercicio de la cesión unilateral que, se reitera, es una potestad exorbitante que ejerce el Estado sobre sus contratistas.

Si el legislador no ha desarrollado y regulado la cesión unilateral de los contratos estatales, mal haría el Ejecutivo en reglamentar el procedimiento de cesión unilateral del contrato estatal.

La habilitación que consagra el parágrafo 2 demandado, constituye una autorización irregular e indebida, por cuanto como se ha anotado, no existe un referente legal mínimo y suficiente a partir del cual dicha reglamentación pueda llevarse a cabo y, en ese sentido, traspasa íntegramente al Ejecutivo la competencia de regulación general en esa materia sobre el Estatuto General de Contratación, la cual corresponde al Congreso de conformidad con la cláusula general de competencia legislativa y de la reserva general de ley.

3.11 Violación de los principios de la función administrativa -artículo 209 constitucional-

NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL	NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA
<p>“ARTÍCULO 6o. INHABILIDAD SOBREVINIENTE. Modifíquese el artículo 9o de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así: (...) PARÁGRAFO 1o. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista, no procederá la renuncia del contrato a la que se refiere este artículo. La entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil.</p>	<p>“ARTICULO 209. 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, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.</p> <p>Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”</p>

Para el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses."

La expresión demandada: "[p]ara el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato", es abiertamente contraria artículo 209 de la Constitución, dado que contempla una burla a los procedimientos selección de contratistas del Estado, al facultar al ente estatal para señalar a dedo al contratista cesionario.

Los aludidos procesos de selección, permiten garantizar la transparencia e imparcialidad de la función pública y la eficacia y eficiencia de los recursos públicos para el cumplimiento de los fines del Estado. Al respecto, ha dicho la Corte:

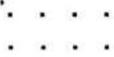
"Para garantizar la defensa del interés público con la transparencia y moralidad en la contratación administrativa, la ley impone la selección objetiva de los contratistas privados, con la cual se pretende proteger la igualdad de oportunidades entre los particulares y la obtención de la administración de las condiciones más ventajosas para el interés público. La selección del contratista fundada en criterios de favorabilidad para la administración busca conciliar, de un lado, el deber de los servidores públicos de actuar de acuerdo con el interés general, de manera transparente y moral y, de otro, el deber de garantizar a los contratistas igualdad de oportunidades para acceder a la administración pública"⁴¹.

Es así como el parágrafo 1º del artículo 6 de la Ley 2014 de 2019, hace nugatorio el principio de selección reglada de contratistas del Estado, atentando contra la administración y los demás terceros interesados en contratar en condiciones de igualdad. La evidente falta de desarrollo legal de las condiciones en las que se escogería de manera directa el nuevo contratista cesionario, permitiría a la administración la adjudicación sin necesidad de verificación de condiciones técnicas, económicas y financieras suficientes.

En efecto, el hecho de que esta norma disponga que la Entidad determinará el cesionario del contrato, sin disponer de un criterio o modalidad de escogencia de la propuesta más favorable o del mejor ofrecimiento al Estado, implica un grado de discrecionalidad que menoscaba los principios de transparencia, moralidad y selección objetiva que gobiernan la función administrativa.

¡El remedio contra la corrupción puede resultar peor que la enfermedad!

⁴¹ Sentencia C-128 de 2003.

**IV. CONCLUSIÓN:**

Por las razones expuestas anteriormente, en forma respetuosa solicito a la H. Corte Constitucional, previos los trámites legales, se declare la INEXEQUIBILIDAD de los parágrafos 1 y 2 acusados ante esa Corporación.

V. PROCEDIMIENTO

El indicado por la Constitución, el Decreto 2067 de 1991 y el Reglamento de la Corte Constitucional.

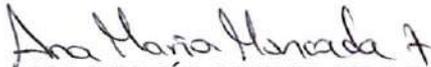
VI. COMPETENCIA

Es competente la Corte Constitucional para conocer esta demanda, de conformidad con el numeral 4 del Artículo 241 de la Constitución, para *"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"* el Decreto 2067 de 1991 y el Reglamento de la Corporación.

VII. NOTIFICACIONES

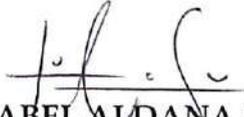
Los suscritos, en la Calle 90 No. 18-16, Piso 3, Bogotá D.C. Teléfono: 57 + (1) 3847540. Fax: 57 + (1) 3847557. Correo electrónico: a.moncada@moncadaabogados.com.co, s.boyaca@moncadaabogados.com.co.

De los Honorables Magistrados,


ANA MARÍA MONCADA ZAPATA
C.C. 39.175.381

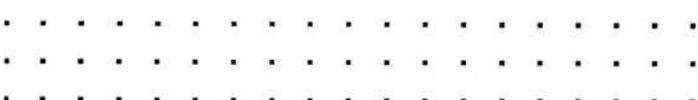



STYVEN BOYACÁ CALDERÓN
C.C. 1.049.615.289


ISABEL ALDANA SALAZAR
C.C. 1.020.758.855




SOFÍA EKMEIRO ALBERTI
C.E 518.725



Este documento hace parte.
Para la Corte Constitucional

Schmidt

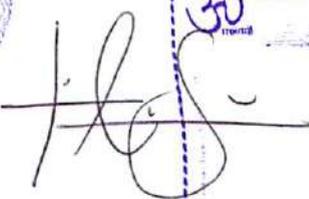
SE

NOTARIA **30** treinta *Notaria Treinta de Bogotá*
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

Este memorial fué presentado personalmente ante el Suscrito Notario por:
ALDANA SALAZAR ISABEL
Identificado con: C.C. 1020758855
T.P. de Abogado No. 242033
quien declaró que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas y que el contenido del mismo es cierto.

 nh7himkkmmjuh7h
Bogotá D.C. 4/03/2020
a las 11:58:22 a. m.
MHC
Verifique estos datos en www.notariaenlinea.com
JA2FHF0BI63PNH8QO

A continuación firma el Declarante:.....

 
NOTARIA **30** treinta Notaria Treinta (30) del Circuito de Bogotá, D.C.
Huella



Notaria **30** *Notaria Treinta de Bogotá*
DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

Este memorial fué presentado personalmente ante el Suscrito Notario por:

BOYACA CALDERON ELVERT STYVEN

Identificado con: C.C. 1049615289
 T.P. de Abogado No. 266131

quien declaró que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas y que el contenido del mismo es cierto.



qase2qw1desx1a

Bogotá D.C. 4/03/2020
 a las 11:36:37 a. m.

MHC

Verifique estos datos en www.notariaenlinea.com
 0UCQRX82R2MS8HNQ9

A continuación firma el Declarante:



[Handwritten signature]



Huella



Notaria **30** *Notaria Treinta (30) del Circulo de Bogotá, D.C.*

[Handwritten signature]

Notaria **30** *Notaria Treinta de Bogotá*
DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

Este memorial fué presentado personalmente ante el Suscrito Notario por:

MONCADA ZAPATA ANA MARIA

Identificado con: C.C. 39175381
 T.P. de Abogado No. 169252

quien declaró que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas y que el contenido del mismo es cierto.



2da3s2eaw2qzq

Bogotá D.C. 4/03/2020
 a las 11:36:01 a. m.

MHC

Verifique estos datos en www.notariaenlinea.com
 P3VM81FEZL7C3NU

A continuación firma el Declarante:



[Handwritten signature: Ana Maria Moncada]

Huella



Notaria **30** *Notaria Treinta (30) del Circulo de Bogotá, D.C.*



Handwritten signature in purple ink.

Handwritten signature in purple ink.





DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO

Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015



81556

En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el cuatro (04) de marzo de dos mil veinte (2020), en la Notaría Treinta (30) del Círculo de Bogotá D.C., compareció:

SOFIA CATHERINA EKMEIRO, identificado con Cédula de Extranjería #0000518725 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

----- Firma autógrafa -----



nbpX63v6r5ba
04/03/2020 - 11:58:18:765



El compareciente no fue identificado mediante biometría en línea por la siguiente razón: Extranjero (Pasaporte – Cédula de extranjería)

NATALIA JIMENA BOCACHICA GUZMAN
Notaria treinta (30) del Círculo de Bogotá D.C. - Encargada

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: nbpx63v6r5ba



W. J. ...