

# La inhabilidad por actos de corrupción en la Ley 2014 de 2019: el fortalecimiento del guardián del contrato y el nacimiento de una nueva potestad pública contractual

JEFFREY LEÓN BALCERO<sup>1</sup>

## RESUMEN

La Ley 2014 de 2019 es uno de los más recientes esfuerzos legislativos para combatir la corrupción en la contratación pública. Para tal fin, se introducen modificaciones a la inhabilidad por actos de corrupción prevista en el Estatuto de la Contratación Pública y, paralelamente, se da carta de nacimiento a la cesión contractual unilateral por actos de corrupción. No obstante, el poco tiempo transcurrido desde su aparición y la deficiente claridad legislativa han sido fuente de interrogantes sobre la naturaleza, el fin y la operatividad

1 Abogado en Santaella, Morales & Martínez Abogados, Bogotá, Colombia. Especialista en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Correo-e: jeffrey.leon@est.uexternado.edu.co. Enlace Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3134-7878>. Fecha de recepción: 1.º de julio de 2021. Fecha de modificación: 5 de agosto de 2021. Fecha de aceptación: 1.º de septiembre de 2021. Para citar el artículo: LEÓN BALCERO, JEFFREY, "La inhabilidad por actos de corrupción en la Ley 2014 de 2019: el fortalecimiento del guardián del contrato y la carta de nacimiento de una nueva potestad pública contractual", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 27, 2022, pp. 157-192. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n27.06>.

de las modificaciones introducidas. Abordar tales aspectos constituye el objeto del presente artículo.

**Palabras clave:** contratación estatal, corrupción, inhabilidades, cesión unilateral, integridad pública.

## Debarment for Acts of Corruption in Relation to Law 2014 Of 2019: The Strengthening of Contractual Guardians and the Introduction of New Contractual Public Powers

### ABSTRACT

Law 2014 of 2019, is one of the most recent legislative efforts to fight corruption in Public Procurement. To this end, modifications have been introduced to debarment for acts of corruption established in Procurement Legislation. This has, in turn, introduced the unilateral assignment of the contract to advance efforts in the fight against acts of corruption. However, in the short time that has elapsed since its appearance, the lack of legislative clarity has been a source of various pertinent questions regarding the nature, purpose and functionality of the modifications introduced. Addressing such aspects will be the purpose of this article.

**Keywords:** Public Contract, Corruption, Debarments, Unilateral Assignment, Public Integrity.

### INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la corrupción en Colombia constituye uno de los principales factores que ha socavado el crecimiento económico<sup>2</sup>, la adecuada prestación

2 Cabe destacar que mientras en el siglo XIX se hizo referencia a los nocivos efectos de las prácticas corruptas en el plano económico, en la segunda mitad del siglo XX la corrupción fue vista como una práctica que promovía el desarrollo y la eficiencia económica. Más recientemente, en cambio, se ha resaltado que la corrupción desestimula la eficiencia productiva del sistema económico. LUIS JORGE GARAY SALAMANCA, "Una génesis de la ilegalidad: corrupción, captura del Estado, cooptación institucional y macro-corrupción", en Luis Jorge Garay Salamanca y Eduardo Salcedo-Albarán, *El gran libro de la corrupción en Colombia*, Bogotá: Editorial Planeta, 2018, pp. 40-41.

de los servicios públicos y las bases democráticas que fundan la confianza ciudadana en las instituciones<sup>3</sup>. No obstante, el camino hacia su eliminación parece conducir a un callejón sin salida, como dan cuenta los informes de Transparencia por Colombia en los que el país, desde el año 2012, ha obtenido calificaciones que oscilan entre los 36 y 39 puntos sobre 100 posibles en el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC, donde 0 significa "corrupción muy elevada" y 100 equivale a "ausencia de corrupción")<sup>4</sup>.

En el ámbito particular de la contratación pública, la *vis expansiva* del fenómeno corrupto se ha manifestado en casos emblemáticos que aún persisten en la memoria colectiva, como el carrusel de la contratación en Bogotá y las irregularidades del conglomerado brasileño Odebrecht en el contrato Ruta del Sol II<sup>5</sup>. Actualmente, la pandemia del covid-19 parece también ser un contexto propicio para la corrupción, pues del total de 540.000 contratos suscritos entre los meses de marzo y noviembre de 2020, 150.000 han sido objeto de revisión por parte de la Contraloría General de la República, encontrándose irregularidades en 460 contratos con sobrecostos por cerca

- 3 CLAUDIO NASH, "Corrupción, democracia, Estado de derecho y derechos humanos. Sus vínculos y sus consecuencias", en Claudio Nash Rojas y Marie-Christine Fuchs (Eds.), *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos. Manual de casos*, Bogotá: Fundación Konrad Adenauer-Stiftung–Tirant lo Blanch, 2020, p. 21. En sentido análogo, véase JUAN CARLOS HENAO PÉREZ y ANÍBAL RAFAEL ZARATE, "Estudio preliminar. Corrupción, Estado e instrumentos jurídicos: la necesidad de un enfoque integral en la lucha anticorrupción", en Juan Carlos Henao Pérez y Aníbal Rafael Zárate (Eds.), *Corrupción en Colombia. Corrupción, Estado e Instrumentos jurídicos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 9. Disponible en línea: <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2122/epubreader/corruptcin-en-colombia-tomo-iv-estado-e-instrumentos-juridicos> [consultado el 15 de abril de 2021].
- 4 En el más reciente informe de Transparencia Internacional, Colombia ocupa el puesto 92 de 180 países, con una puntuación de 39 puntos, resaltándose que: "la atención a la pandemia demostró una vez más los graves riesgos de corrupción que sigue enfrentando el país en materia de contratación pública". Transparencia por Colombia, "Colombia no logra avances significativos en percepción de corrupción", comunicado de prensa 001-2021, enero de 2021. Disponible en línea: <https://transparenciacolombia.org.co/2021/01/28/colombia-no-logra-avances-significativos-en-percepcion-de-corrupcion/> [consultado el 6 de marzo de 2021].
- 5 En el caso Ruta del Sol II, adjudicado al conglomerado brasileño Odebrecht, por ejemplo, el valor del contrato de concesión pasó de 2 billones a 5 billones de pesos por medio de adiciones que habrían sido gestionadas con el pago de sobornos que ascienden a 6,5 millones de dólares. Asimismo, el sector privado tuvo honda incidencia en el esquema corrupto, con la creación de personas jurídicas para gestionar y blanquear los sobornos. EDUARDO SALCEDO-ALBARÁN y LUIS JORGE GARAY-SALAMANCA, *Lava Jato Colombia*, Lima y Bogotá: The Global Observatory of Transnational Criminal Networks, Working Paper n.º 33–Fundación Vortex, Vortex Working Paper n.º 48, 2019, pp. 36-37.

de COP 34.000 millones<sup>6</sup>. Ciertamente, el hecho de que las compras públicas ocupen cerca del 15 % del producto interno bruto (PIB) del país<sup>7</sup> muestra lo llamativo que resulta para los actores corruptos desviar para sí los beneficios económicos derivados de los lucrativos contratos en los que está inmerso el patrimonio público.

Empero, la compleja realidad que se cierne sobre la contratación pública no ha sido desentendida en el orden jurídico colombiano, habiéndose formulado diversas medidas para hacer frente a la corrupción a lo largo de la actividad contractual. Pese a los escasos resultados obtenidos en este frente, el Estado aún parece no darse por vencido. Una de las estrategias empleadas ha consistido en la modificación del régimen de inhabilidades para contratar con el Estado previsto en la Ley 80 de 1993 (en lo que sigue, Estatuto Contractual), estableciendo una causal específica por actos de corrupción. Fue así como dentro de la gama de medidas para hacer frente a la corrupción administrativa, previstas en la Ley 1474 de 2011 o Estatuto Anticorrupción, fue introducida una inhabilidad por un periodo de 20 años en cabeza de las personas naturales que fueran declaradas judicialmente responsables por delitos contra la Administración pública, susceptibles de pena privativa de la libertad, y por soborno transnacional, siempre que no fuesen culposos; inhabilidad que sería extensiva, por el mismo lapso de tiempo, para las sociedades —salvo las anónimas—, matrices y subordinadas en las que estas personas fungieran como socios (artículo 1).

Esta inhabilidad sería posteriormente ajustada a los mandatos de buenas prácticas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)<sup>8</sup>, mediante la Ley 1778 de 2016. Así pues, se dio un nuevo contenido a

6 JUAN GOSSAIN, "En Colombia fue la corrupción la que contagió al virus", *El Tiempo*, 19 de noviembre de 2020. Disponible en línea: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/corruptcion-con-contratos-para-brindar-ayuda-en-la-lucha-contra-covid-19-cronica-de-juan-gossain-549759> [consultado el 7 de marzo de 2021]. Como tendencias emergentes de corrupción producto de la pandemia han sido identificadas, entre otras, el aumento de los precios y la reventa en los mercados gris y negro, el ingreso al mercado de productos con baja calidad o los riesgos asociados a la contratación de insumos y servicios en la emergencia. Véase SARAH STEINGRÜBER *et al.*, "Corrupción en tiempos de COVID-19. Una doble amenaza para países de bajo ingreso", *U4 Anti-Corruption Resource Centre*, 2020. Disponible en línea: <https://www.u4.no/publications/corruptcin-en-tiempos-de-covid-19> [consultado el 15 de marzo de 2021]. Cfr. TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Índice de percepción de la corrupción 2020, 2021*, pp. 6-10.

7 ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI, "Compras públicas representan más del 15 % del PIB en Colombia", 15 de diciembre de 2020. Disponible en línea: <https://www.cali.gov.co/contratacion/publicaciones/158057/compras-publicas-representan-mas-del-15-del-pib-en-colombia/> [consultado el 6 de marzo de 2021].

8 Particularmente a lo acordado en la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales adoptada por la Oede en 1997. Véase "Exposición de motivos del proyecto de Ley n.º 159 de 2014

la inhabilidad consignada en el artículo 1.º del Estatuto Anticorrupción, pues (1) fue ampliada a un mayor número de delitos (se incluyeron los contenidos en la Ley 1474 de 2011, sus normas modificatorias, las convenciones y los tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia), (2) se cobijó en la disposición a las personas jurídicas declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional, (3) se incluyó la posibilidad de que, estando pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria, procediera la inhabilidad preventivamente y (4) se excluyó la excepción de aplicar la inhabilidad por extensión a las sociedades anónimas (artículo 23).

Es en este contexto, luego de advertirse la ineficacia de las medidas legislativas previamente enunciadas<sup>9</sup>, que se profiere la Ley 2014 de 2019. Bajo el ropaje de esta nueva ley se amplía el alcance de la inhabilidad por actos de corrupción y se instituye una novedosa consecuencia jurídica sobre los contratantes en quienes sobrevenga esta inhabilidad. Medidas que, en todo caso, deberán ser aplicadas en cualquier proceso de contratación privada en el que se disponga de recursos públicos (artículo 3.º de la Ley 2014 de 2019). De este modo, en primer lugar, se da un nuevo aire a la inhabilidad para contratar por actos de corrupción con la ampliación de su campo de acción y de su vigencia temporal, extendiéndola a los grupos empresariales de los que formen parte las personas jurídicas sujeto de sanción, por lo que es *conditio sine qua non* que la conducta reprochable se derive de una política del grupo (inciso 3.º del artículo 2.º). Análogamente, las personas jurídicas a las que les haya sido suspendida su personería jurídica también son cobijadas dentro del supuesto de hecho de la norma (inciso 4.º del artículo 2.º). Desaparece, a su vez, el carácter *pro tempore* que había caracterizado la inhabilidad desde su concepción en el Estatuto Anticorrupción y, en contrapartida, se regula como una medida permanente (inciso 5.º del artículo 2.º). La mayor innovación legislativa, sin embargo, consistió en incorporar la figura de la cesión unilateral, medida que pretende separar del contrato al *corruptus* sin afectar la continuidad en la ejecución del negocio jurídico. Entonces, sobrevinida la inhabilidad por actos de corrupción en el contratista, o cuando este haya sido sancionado administrativamente, corresponderá a la entidad contratante ordenar mediante acto administrativo motivado la cesión

Cámara. 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", *Gaceta del Congreso*, n.º 678, 4 de noviembre de 2014, p. 6.

9 "Exposición de motivos Proyecto de Ley n.º 163 de 2018 Cámara. Por medio de la cual se regulan las inhabilidades para los condenados por corrupción y delitos contra la administración pública, así como la terminación unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 736, 20 de septiembre de 2018, p. 19.

unilateral, sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil (artículo 6.º de la Ley 2014 de 2019).

Con todo, la puesta en marcha de estos instrumentos no está exenta de cuestionamientos. El poco tiempo transcurrido desde su aparición y el hecho de que la regulación introducida en la Ley 2014 de 2019 carezca de un verdadero régimen sustancial y procedimental que precise los presupuestos para el ejercicio de la competencia reconocida a las entidades contratantes, conduce, entonces, al surgimiento de interrogantes sobre la raigambre y el trámite de estas medidas anticorrupción. En consecuencia, este escrito indaga sobre el carácter sancionatorio o no de la inhabilidad por actos de corrupción que impide a quienes hayan incurrido en actos de este tipo celebrar contratos con el Estado y, correlativamente, en el procedimiento para su implementación (1). También es objeto de estudio la naturaleza jurídica de la novísima cesión unilateral del contrato, con miras a abonar el camino para su cabal utilización (2). Por último, se formulan unas breves reflexiones finales sobre las ideas expuestas (3).

## 1. LAS INHABILIDADES CONTRACTUALES: GUARDIANES DE LA MORALIDAD E INTEGRIDAD ADMINISTRATIVA

La actividad contractual del Estado, concebida para acometer los fines que animan el actuar estatal, constituye un escenario en el que confluye pluralidad de intereses no siempre coincidentes con la procura del interés general. Ante esta realidad, el régimen de inhabilidades adquiere especial relevancia para impedir que determinadas personas, inmersas en situaciones jurídicas particulares, puedan contratar con el Estado por carecer de la aptitud para desplegar un actuar contractual conforme a los mandatos que orientan la función administrativa.

Lo anterior explica, en parte, por qué el tema de las inhabilidades ha sido punto común de las modificaciones introducidas legislativamente que izan la bandera anticorrupción. Sin embargo, llama la atención que, contrario a los desarrollos legislativos previos, la renovada inhabilidad por actos de corrupción en la Ley 2014 de 2019 se incluye dentro de una normativa orientada a adoptar medidas para la sanción efectiva de quienes incurran en actos de corrupción. Esta calificación, en todo caso, está lejos de ser pacífica a la luz de la caracterización, no siempre represiva, que se ha dado a las inhabilidades contractuales en el orden jurídico nacional y, a su vez, de las diversas consecuencias que conlleva decantarse por la visión sancionatoria de la inhabilidad por corrupción. De cualquier modo, ello resulta importante porque dicha caracterización determina las garantías exigibles por parte de quien pretende concurrir al proceso contractual, el procedimiento a seguir para la aplicación de la inhabilidad y la constitucionalidad de la medida a

la luz del mandato que proscribe las penas perpetuas e irredimibles. Entonces, para dilucidar la naturaleza punitiva o no de la inhabilidad por actos de corrupción, es menester abordar las narrativas construidas en el ámbito nacional e internacional en torno a la figura de la inhabilidad como herramienta anticorrupción y, por contera, reflexionar sobre las repercusiones que tal desarrollo tiene en el contexto contractual nacional.

### 1.1. EL *IUS PUNIENDI* COMO ARMA PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Las inhabilidades han sido consideradas medidas limitativas de la capacidad para contratar con el Estado. Concebidas para materializar los principios de imparcialidad, eficiencia, eficacia, moralidad y transparencia, se justifican en la carencia, por parte del sujeto inhábil, de las cualidades y calidades necesarias para fungir como parte de la relación contractual<sup>10</sup>.

Para un sector de la doctrina nacional<sup>11</sup>, esa comprensión inicial de las inhabilidades fue abandonada a partir del Estatuto Anticorrupción. Quienes defienden esta postura, advierten la existencia de una dualidad de regímenes de inhabilidad. Por un lado, aquel previsto tradicionalmente en el Estatuto contractual y en la Constitución Política, que entiende las inhabilidades como una limitación de la capacidad para contratar en pro de asegurar la moralidad, imparcialidad y la transparencia<sup>12</sup>. De otro lado, se encuentran una serie de inhabilidades, como las previstas en el Estatuto anticorrupción y sus modificaciones, inspiradas en el derecho penal y en los regímenes sancionatorios<sup>13</sup>. De este modo, como resultado de la *vis expansiva* del punitivismo en las diferentes áreas del derecho, las inhabilidades para combatir la corrupción al interior de la contratación estatal se erigen en medidas administrativas sancionatorias, sujetas a la versión más amplia y protectora

10 Corte Constitucional, sentencia C-1016 de 2012. En idéntico sentido, enfatizando en el carácter preventivo de las inhabilidades para mantener incólumes los principios de transparencia, selección objetiva, moralidad e imparcialidad, véase GERMÁN LOZANO VILLEGAS, "La contratación estatal como instrumento contra la corrupción: balance y perspectiva", en Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba (Eds.), *Contratos públicos: problemas, perspectivas y prospectivas*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 336-337.

11 Véase ANTONIO ALEJANDRO BARRETO MORENO. "Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción", en Helena Alviar García (Ed.), *Nuevas tendencias del derecho administrativo*, Bogotá: Ediciones Uniandes-Temis, 2016, pp. 64-70. En análogo sentido: ANTONIO ALEJANDRO BARRETO MORENO y FABIO ENRIQUE PULIDO ORTIZ, "El carácter sancionatorio del régimen de inhabilidades e incompatibilidades", *Revista Jurídicas*, n.º 16, 2019, pp. 166-169.

12 *Ibid.*

13 *Ibid.*

del artículo 29 de la Constitución Política, debiendo garantizar con especial cuidado el principio de legalidad en las faltas y sanciones, el principio de antijuridicidad y culpabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el principio de favorabilidad, el derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas, los principios de *non reformatio in pejus* y *non bis in idem*, y el principio de proporcionalidad de la sanción<sup>14</sup>.

Esta postura sancionatoria de las inhabilidades encuentra un correlato en el orden internacional. En este sentido, en 2003 fue adoptada la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>15</sup>, orientada a promover el fortalecimiento de las medidas para prevenir y combatir la corrupción bajo una óptica de cooperación internacional, promoción de la integridad, la rendición de cuentas y la debida gestión de los asuntos públicos<sup>16</sup>. Este instrumento, en su artículo 26, dispone que los Estados parte asumen el compromiso de adoptar las medidas necesarias para establecer la responsabilidad penal, civil o administrativa de personas jurídicas por incurrir en los delitos tipificados por la misma convención, ello, en armonía con sus principios jurídicos internos. Es así como, con fundamento en el citado artículo, las inhabilidades son consideradas una sanción a la que pueden acudir los Estados para cumplir con el mandato de responsabilidad de las personas jurídicas (junto con las multas, la exclusión en la celebración de contratos y medidas no monetarias como la exigencia de incorporar programas internos de cumplimiento)<sup>17</sup>. En palabras de la ONU: "La suspensión o inhabilitación para celebrar contratos públicos ha demostrado ser una herramienta eficaz en la lucha contra la corrupción. La prohibición a una empresa privada de tener la oportunidad de hacer negocios con el gobierno constituye probablemente uno de los disuasivos más potentes para posibles infractores y garantiza que el gobierno no ofrecerá contratos a empresas que carecen de controles internos"<sup>18</sup>.

Ahora bien, una disposición análoga que fundamente la inhabilidad como medida sancionatoria se encuentra en la Convención para combatir el cohecho

14 Al respecto, Corte Constitucional, sentencias C-796 del 24 de agosto de 2004, Exp. D-4997; C-316 del 9 de abril de 2008, Exp. D-6927; C-242 del 7 de abril de 2010, Exp. D-7852; C-699 del 18 de noviembre de 2015, Exp. D-10610; y C-491 del 14 de septiembre de 2016, Exp. D-11249.

15 Aprobada en Colombia mediante la Ley 970 de 2005.

16 Artículo 1.º.

17 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO [UNODC], *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, 2.ª ed., Nueva York: Naciones Unidas, 2012. pp. 97-98.

18 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO [UNODC], *Guía sobre medidas contra la corrupción en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública. Buenas prácticas para lograr el cumplimiento del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Nueva York: Naciones Unidas, 2014. p. 31.

de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Particularmente, el artículo 3.º consagró una variedad de sanciones penales, civiles y administrativas por el cohecho de un servidor público extranjero. Según lo precisa el Consejo de Contratación Pública de la OCDE, este catálogo de sanciones debe dirigirse al sector público y también a los privados que participen a lo largo del ciclo contractual, pues el principal objeto de dichas medidas sancionatorias consiste en ser lo "suficientemente disuasorias" para que no se incurra en prácticas corruptas<sup>19</sup>.

Paralelamente, y en consonancia con esta cruzada sancionatoria para frenar la corrupción en la contratación pública, las instituciones financieras internacionales han concebido las inhabilidades como un tipo de sanción mediante la cual pueden garantizar que los fondos desembolsados en los países se destinen efectivamente a las finalidades previstas<sup>20</sup>. Así, por ejemplo, el Banco Mundial, a partir de la creación del Departamento de Integridad Institucional, cuenta con una dependencia dedicada a investigar y sancionar denuncias de fraude y corrupción en los proyectos que financia<sup>21</sup>. La importancia de las inhabilidades es tal, que en desarrollo del Marco Uniforme para Prevenir y Combatir el Fraude y la Corrupción de 2006, el día 9 de abril de 2010 fue suscrito el Acuerdo para la Aplicación Mutua de Decisiones de Inhabilitación (Agreement for Mutual Enforcement of Debarment Decisions) del que forman parte el Banco Mundial, el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Africano de Desarrollo. Como parte de dicho acuerdo se establecieron las "inhabilitaciones cruzadas", una herramienta de unificación de las sanciones de inhabilitación que permite que una vez el actor corrupto sea sancionado con inhabilidad por una entidad, automáticamente,

19 ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS [OCDE], Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública, 2015. p. 12. Disponible en línea: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf> [consultado el 20 de enero de 2021].

20 Mediante las inhabilidades, entonces, se prohíbe a las empresas participar en procesos de contratación por haber incurrido en faltas de conducta, de tal manera que se garantiza que son dignos de confianza los destinatarios de los recursos o a quienes les va a ser adjudicado un contrato. KAUNAIN RAHMAN, *Publicly available debarment lists suitable for ODA funded contracting*, U4 Anti-Corruption Resource Centre, Chr. Michelsen Institute, 2020, p. 2. Disponible en línea: <https://www.u4.no/publications/publicly-available-debarment-lists-suitable-for-oda-funded-contracting> [consultado el 15 de enero de 2021].

21 BANCO MUNDIAL, "Datos básicos: La lucha contra la corrupción", 19 de febrero de 2020. Disponible en línea: <https://www.bancomundial.org/es/news/factsheet/2020/02/19/anticorruption-fact-sheet> [consultado el 15 de enero de 2021].

los demás entes financieros aplican dicha inhabilitación<sup>22</sup>. Trato uniforme a empresas contratistas que posteriormente sería consolidado por los "Principios y directrices generales para la imposición de sanciones", en los que se prevé la inhabilitación por tres años como la modalidad básica de sanción<sup>23</sup>.

Bajo este marco internacional de buenas prácticas, las inhabilitaciones se erigieron en actos eminentemente sancionatorios en contra de quienes incurran en prácticas corruptas, fraudulentas, coercitivas, colusorias, obstructivas y en apropiaciones indebidas<sup>24</sup>. Es así como recientemente la Oficina de Integridad Institucional, parte integral del sistema de sanciones del BID, decidió inhabilitar por 6 años a CNO S. A. (filial de la empresa brasileña Odebrecht) por haber efectuado sobornos en proyectos que fueron objeto de financiación por parte del BID: el Programa de la Central Hidroeléctrica de Tocomá en Venezuela y el Programa de Rehabilitación de Carreteras en el Estado de São Paulo en Brasil<sup>25</sup>.

## 1.2. LA INHABILIDAD POR ACTOS DE CORRUPCIÓN: ¿UNA MANIFESTACIÓN DEL NEOPUNITIVISMO O UNA MEDIDA ADMINISTRATIVA NO SANCIONATORIA?

La inhabilitación por corrupción prevista en el artículo 2.º de la Ley 2014 de 2019 es el resultado de un prolongado esfuerzo legislativo para combatir el fenómeno de la corrupción en el escenario contractual del Estado. Tuvo su génesis en el segundo debate del Senado de la República sobre el Proyecto de Ley n.º 20/05 que se convirtió en la Ley 1150 de 2007. Concretamente, por iniciativa del senador Camilo Sánchez Ortega, se destacó la necesidad de incorporar una disposición que impidiera contratar con el Estado a las personas declaradas responsables judicialmente por actos de corrupción<sup>26</sup>,

22 *Ibid.*

23 BANCO AFRICANO DE DESARROLLO *et al.*, *Principios y directrices generales para la imposición de sanciones*. Disponible en línea: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=38700289> [consultado el 21 de enero de 2021].

24 La definición de estas prácticas como objeto de sanción, fue acordada por el Grupo de Trabajo de Instituciones Financieras Internacionales (IFI) contra la corrupción y, a su vez, se consagró en el "Marco uniforme para prevenir y combatir el fraude y la corrupción". Véase BANCO AFRICANO DE DESARROLLO *et al.*, "Marco uniforme para prevenir y combatir el fraude y la corrupción", 2006. Disponible en línea: <https://www.iadb.org/es/transparencia/transparencia> [consultado el 8 de febrero de 2021].

25 BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO [BID], "Odebrecht llega a un acuerdo de conciliación con el Grupo BID", Boletín Multilateral, 2019. Disponible en línea: <https://boletinmultilateral.wordpress.com/2019/09/04/odebrecht-llega-a-un-acuerdo-de-conciliacion-con-el-grupo-bid/> [consultado el 30 de enero de 2021].

26 "Actas de Plenarias n.º 54 de la Sesión Ordinaria del día martes 13 de junio de 2006", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 231, 12 de julio de 2006. pp. 36 -37.

consideración que se concretó en el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007, adicionando una inhabilidad para quienes hayan sido declarados responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, y extendiéndose a las sociedades en las que fueran socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas. Con posterioridad, surgieron dos regulaciones que dotaron de mayor contenido a la inhabilidad por corrupción a partir de la narrativa de la OCDE, concretamente de la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de la OCDE. Por un lado, la Ley 1474 de 2011 amplió los supuestos fácticos de la misma, comprendiendo la comisión de cualquiera de los delitos o faltas contemplados por la Ley 1474 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, a su vez, fueron cobijadas las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional<sup>27</sup>. De otra parte, el artículo 31 de la Ley 1778 de 2016 extendió la inhabilidad a las sociedades, matrices y subordinadas controladas por quienes incurran en delitos contra la Administración pública.

Contrario a lo sostenido por los defensores de la visión punitiva de la inhabilidad por actos de corrupción, los citados antecedentes legislativos no permiten colegir un desarrollo expreso bajo una perspectiva sancionatoria; en realidad, solo es hasta la Ley 2014 de 2019 que se encuadra expresamente la inhabilidad por actos de corrupción dentro de las medidas para la sanción efectiva de los delitos que afecten el patrimonio del Estado (artículo 1.º). Se trata de una normativa especialmente orientada a disuadir mediante castigos más severos la realización de tales conductas pues "sin tener un mecanismo o una reglamentación que aumente los costos de cometer actos de corrupción, estos hechos seguirán siendo rentables. Si la ciudadanía en general percibe que tiene mayor beneficio cometer un acto de corrupción porque no será castigado de una forma que sobrepase los costos que implica incurrir en el mismo, seguir actuando de manera corrupta en Colombia continuará siendo rentable"<sup>28</sup>.

Bajo este contexto, la inhabilidad por actos de corrupción es concebida como una restricción para impedir a los condenados por delitos contra la

27 "Exposición de motivos del proyecto de Ley n.º 159 de 2014 Cámara", p. 6.

28 "Informe de Ponencia Primer Debate Proyecto de Ley n.º 163 de 2018 Cámara. Por medio de la cual se regulan las inhabilidades para los condenados por corrupción y delitos contra la Administración Pública, así como la terminación unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 1022, 22 de noviembre de 2018. p. 15.

Administración pública, y las sociedades de las que hacen parte, ser contratistas en las relaciones contractuales con el Estado, procurando, también, materializar los principios constitucionales de igualdad y transparencia<sup>29</sup>.

Este desarrollo como acto sancionatorio resulta cuestionable a la luz del orden jurídico colombiano, e incluso resulta incongruente con la lucha contra la corrupción en la contratación pública. En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que la potestad sancionatoria de la Administración es una manifestación del *ius puniendi* que se materializa en la imposición de medidas represivas frente a actuaciones que afecten o amenacen el ordenamiento jurídico<sup>30</sup>. Entonces, la sanción administrativa consiste en "un castigo impuesto por una autoridad administrativa, en cumplimiento de una función administrativa, como consecuencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, de conformidad con un procedimiento previamente establecido por la ley"<sup>31</sup>.

Sin embargo, no todas las inhabilidades se caracterizan por contar con un elemento represivo. La Corte Constitucional, en una línea jurisprudencial de larga data y salvo matices muy puntuales que no han hecho carrera<sup>32</sup>, ha distinguido entre las inhabilidades-sanción y las inhabilidades-requisito. El primer tipo de inhabilidad fue caracterizado como la consecuencia prevista en la ley frente a supuestos en los que la persona fue condenada en el marco de procesos de responsabilidad política, penal, disciplinaria, contravencional o correccional, es decir, cuando el Estado ha ejercido respecto de ella el

29 "Exposición de motivos Proyecto de Ley Número 163 de 2018 Cámara", p. 22.

30 Corte Constitucional, sentencias C-616 del 6 de agosto de 2002, Exp. D-3860; C-595 del 27 de julio de 2010, Exp. D-7977; C-089 del 16 de febrero de 2011, Exp. D-8206; C-748 del 6 de octubre de 2011, Exp. PE-032; y C-412 del 1.º de julio de 2015, Exp. D-10485.

31 JUAN MANUEL LAVERDE ÁLVAREZ, "Sanciones administrativas: delimitación conceptual frente a otras actuaciones de la administración", en Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba (Eds.), *El poder sancionador de la administración pública: Discusión, expansión y construcción*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 279. La Corte Constitucional, en sentencia C-092 del 3 de octubre de 2018, Exp. 11729, resaltó que: "esa facultad requiere un poder disuasorio, de manera que confluyan en la sanción también las funciones retributiva y correctiva de la pena que se reconocen en general en todas las esferas del derecho sancionatorio".

32 La Corte Constitucional, en sentencia C-1016 de 28 de noviembre de 2012, Exp. D-9086, estableció una nueva categoría de inhabilidad: las inhabilidades por consecuencia. Estas son aquellas que prevén como supuesto de hecho la ocurrencia de una conducta política, administrativa y socialmente reprochable, frente a la cual disponen como consecuencia la imposición de una inhabilidad. No obstante, esta postura no ha tenido impacto en la tradicional visión bipartita de las inhabilidades, solo se halla registro de la misma, y como una nota al pie, en la sentencia C-106 del 31 de octubre de 2018, Exp. D-11830.

*ius puniendi* en cualquiera de sus formas. Por su parte, las inhabilidades-requisito se definen como la consecuencia que el legislador dispone por incurrir en determinados hechos o actos jurídicos que implican atentado o transgresión a valores, principios o intereses como la transparencia, la moralidad o la igualdad, sin que sea necesario adelantar un proceso punitivo o sancionatorio de forma antelada para su imposición<sup>33</sup>.

Ciertamente el texto del artículo 2.º de la Ley 2014 de 2019 comprende dos clases de supuestos. Por un lado, eventos en los que se ha ejercido directamente el *ius puniendi* por parte del Estado respecto de personas naturales declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración pública, los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias, o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, y también sobre las personas jurídicas declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional. De otro lado, casos en los que el sujeto no fue objeto de la potestad sancionatoria de la Administración pero tiene un vínculo con la persona en quien recayó el *ius puniendi*, por lo que *ope legis* se extiende la inhabilidad. Este último es el supuesto en el que se encuentran las sociedades de las que forman parte las personas sancionadas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, exceptuando a las sociedades anónimas abiertas.

Esta dualidad de supuestos no puede ser abarcada por las inhabilidades-sanción pues no todos los supuestos de hecho que integran la inhabilidad por actos de corrupción son el resultado del ejercicio directo de la potestad sancionatoria, evidenciándose un ingrediente fáctico adicional que revela una finalidad ajena a la simple punición. Este aspecto "adicional" resulta, en todo caso, extraño a la sanción pues "El concreto mal causado por la sanción administrativa no realiza directamente lo necesario para proteger los intereses generales. Ese mal no sirve para restablecer la legalidad o la realidad física alterada o los valores lesionados, ni para compensar el daño producido, ni para imponer la conducta correcta. Todo esto, por el contrario, es

33 Corte Constitucional, sentencias C-111 del 25 de marzo de 1998, Exp. D-1802; C-209 del 1.º de marzo de 2000, Exp. D-2490; C-952 del 5 de septiembre de 2001, Exp. D-3433; C-780 del 25 de julio de 2001, Exp. D-3344; C-652 del 5 de agosto de 2003, Exp. D-4330; C-188 del 27 de febrero de 2008, Exp. D-6885; C-353 del 20 de mayo de 2009, Exp. D-7518; SU-950 del 4 de diciembre de 2014, Exp. T-3205176; C-101 del 24 de octubre de 2018, Exp. D-11830; C-393 del 28 de agosto de 2019, Exp. D-12313.

lo característico de otras decisiones administrativas que no son sanciones administrativas propiamente dichas, por lo que no tiene ningún sentido aplicar el régimen respectivo"<sup>34</sup>.

Por lo antedicho, en realidad estamos frente a una inhabilidad-requisito encaminada a proteger los principios de interés general, transparencia y moralidad mediante la previsión de condiciones negativas que impiden a determinadas personas (quienes estén inmersos en el supuesto de hecho de la disposición normativa) concurrir al proceso contractual y llegar a ostentar la calidad de contratista<sup>35</sup>. Se trata de una medida administrativa con enfoque preventivo encaminada a salvaguardar la integridad de las entidades públicas contratantes identificando situaciones que pueden minarla y degenerar en casos de corrupción. Además, tal comprensión supone establecer que la expresión "sanción" contenida en el artículo 1.º de la Ley 2014 de 2019 debe ser leída bajo una concepción *lato sensu* que, en línea con el artículo 6.º del Código Civil colombiano, no limite esta categoría jurídica a la simple punición. Por esta razón, configurada una transgresión del orden jurídico que protege el patrimonio público, la transparencia, el interés general y la moralidad, el Estado cuenta con la potestad de imponer su cumplimiento aun contra la voluntad de las personas, impidiéndoles formar parte del proceso contractual<sup>36</sup>. Pero, en caso de ser acatados los mandatos del orden jurídico, la medida se concreta en una recompensa que reconoce la posibilidad de concurrir al proceso contractual y llegar a ser contratista.

En gracia de discusión podría afirmarse que, según se dijo líneas atrás, catalogar la inhabilidad como una sanción resultaría plenamente armónico con la gama de instrumentos internacionales que combaten este fenómeno. Empero, tal razonamiento no puede ser compartido por resultar contrario a la particular lógica de las medidas anticorrupción en el marco de los

34 JUAN MANUEL LAVERDE ÁLVAREZ, "Sanciones administrativas", *op. cit.*, p. 288.

35 Esta es también la postura sostenida por la Corte Constitucional al declarar ajustado a la Constitución Política que la inhabilidad proceda preventivamente frente a casos en los que está pendiente la impugnación sobre la sentencia condenatoria. En esa ocasión expresó: "La Corte ejerció el control de constitucionalidad del inciso segundo de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993. En criterio de los demandantes, esta norma vulnera el principio de presunción de inocencia previsto por el artículo 29 de la Constitución Política. La Sala verificó que la norma demandada (i) tiene carácter no sancionatorio o de inhabilidad requisito, por cuanto no es expresión del poder sancionatorio del Estado y, en consecuencia, (ii) no vulnera el principio de presunción de inocencia, por cuanto, a la luz de la jurisprudencia constitucional, este principio se circunscribe a la potestad sancionatoria o punitiva del Estado y no atañe al régimen de estas inhabilidades". Corte Constitucional, sentencia C-053 del 5 de marzo de 2021, Exp. D-13720.

36 Corte Constitucional, sentencia C- 993 del 29 de noviembre de 2006, Exp. D-6349.

sistemas de contratación pública interna. En esta línea, la Convención contra la Corrupción de la ONU dispone en su artículo 9.º que las medidas para garantizar la competencia y la transparencia, y los criterios objetivos para la adopción de decisiones y, en general, prevenir la corrupción en la contratación pública deben ser formulados conforme a los principios fundamentales del orden interno.

Tal instrumento internacional hace un llamado a efectuar distinciones de contexto y fin en torno a las medidas adoptadas contra la corrupción en el nivel nacional e internacional, pues los intereses propios de cada nivel condicionan la comprensión y el fin de un instrumento concreto contra la corrupción<sup>37</sup>. Así, en el caso de las bancas multilaterales de desarrollo, como el Banco Mundial y el BID, se ha establecido un sistema de sanciones mediante inhabilitaciones cruzadas que procuran garantizar que los fondos desembolsados en los países sean efectivamente destinados a cumplir los fines definidos inicialmente, es decir, tal andamiaje se orienta a mitigar los riesgos de desviación de recursos por parte de contratistas corruptos (*reputational risk*)<sup>38</sup>. Sin embargo, esta estructura sancionatoria no puede ser trasplantada automáticamente al interior de los Estados, hacerlo tornaría las medidas anticorrupción en acciones ineficaces, pues desatenderían el hecho de que los Estados tienen un rol más prolongado en el ciclo de contratación pública. Como es sabido, la regla general en los procesos de contratación pública es la existencia de tres etapas consecutivas: una anterior al proceso de selección,

- 37 La importancia de tener en cuenta el contexto local en la adopción de medidas anticorrupción se explica por la existencia de diversos factores que influyen en la manera como el fenómeno corrupto se concreta en un ámbito espacial y temporal particular. En el caso colombiano, por ejemplo, la corrupción presenta mayor complejidad por cuenta de la debilidad institucional que ha permitido a ciertas estructuras de poder privadas penetrar el plano institucional. JUAN DAVID DUQUE BOTERO, "Los principios de transparencia y publicidad como herramientas de lucha contra la corrupción en la contratación del Estado", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 24, 2020, p. 83. Asimismo: VIVIAN NEWMAN PONT y MARÍA PAULA ÁNGEL ARANGO, "El programa de alimentación escolar (PAE) en Colombia: de la corrupción a la vulneración de derechos humanos", en Claudio Nash Rojas y Marie-Christine Fuchs (Eds.), *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos. Manual de casos*, Bogotá: Fundación Konrad Adenauer-Stiftung–Tirant lo Blanch, 2020, pp. 163-167.
- 38 CHRISTOPHER R. YUKINS, "Cross-debarment: a stakeholder analysis", *George Washington Law Review*, vol. 45, 2013. pp. 224-226. La existencia de una finalidad que exceda la simple punición, incluso, puede ser predicada de las inhabilidades previstas por las instituciones financieras internacionales. De este modo, también han sido identificadas como un instrumento por medio del cual se envía un mensaje a quienes aspiran a formar parte del proceso contractual, sobre la importancia de la integridad y el acatamiento de las regulaciones. Véase KAUNAIN RAHMAN. "Publicly available debarment lists suitable for ODA funded contracting", *op. cit.*, p. 3.

el proceso de selección y la fase posterior al proceso<sup>39</sup>. Para los intereses de las bancas multilaterales, la inhabilidad constituye una medida fundamental que sirve de filtro respecto de la cualificación de los posibles contratistas; como se trata de un prestamista y no de la entidad contratante, importa en menor grado cómo se desempeñará el contratista durante la ejecución del contrato, lo determinante es impedir que participen en el proceso personas naturales o jurídicas que hayan incurrido en delitos o actuaciones fraudulentas<sup>40</sup>. En contrapartida, para los Estados sí resulta de crucial importancia la conducta negocial del contratista pues, a diferencia de las bancas multilaterales, tienen a su cargo la administración del contrato y deben prestar especial atención a los eventuales cumplimientos defectuosos, tardíos y, en general, a los incumplimientos de la contraparte en la relación jurídico negocial (*performance risk*)<sup>41</sup>.

Acorde con los diversos fines perseguidos con la Ley 2014 de 2019, se extendieron los efectos de la inhabilidad a la etapa de ejecución contractual a través de la inhabilidad sobreviniente (artículo 6.º). Más que motivada por un ánimo represivo, la medida incorporada está orientada, en realidad, a garantizar la integridad de quienes concurren al proceso contractual, específicamente de los oferentes y de quienes llegan a ostentar la condición de contratistas. Ello, sin embargo, no es incompatible con fines perseguidos desde el orden internacional en el que la prevención de la corrupción también tiene un rol central, disponiéndose que en las relaciones de colaboración entre el sector público y el privado se adopten normas y procedimientos que preserven la integridad, prevengan conflictos de interés e incentiven las buenas prácticas en las relaciones jurídico negociales de las empresas con el Estado<sup>42</sup>.

Es de anotar que la naturaleza jurídica no sancionatoria de la inhabilidad por corrupción no es un tema menor, pues tiene honda incidencia en la constitucionalidad de la medida y también en su aplicación. Por una parte, de considerarse una inhabilidad-sanción, como por ejemplo lo hacen la misma Ley 2014 de 2019 y el Decreto 1358 de 2020<sup>[43]</sup>, se trataría de una figura contraria al orden constitucional por desatender la prohibición del artículo 28 constitucional que proscribe las penas irredimibles e imprescriptibles. En su

39 OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO [UNODC], *Guía sobre medidas contra la corrupción en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública*, *op. cit.*, p. 5.

40 CHRISTOPHER R. YUKINS, "Cross-debarment: a stakeholder analysis", *op. cit.*

41 *Ibid.*, pp. 222-224.

42 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 12, numeral 2.º, literal b.

43 Reglamentario del artículo 2.º de la Ley 2014 de 2019 (que modificó el literal j del numeral 1.º del artículo 8 de la Ley 80 de 1993).

momento, la Corte Constitucional<sup>44</sup> precisó que la existencia de inhabilidades perpetuas encuentra sustento en que no se trata de penas o sanciones sino de instrumentos para garantizar la integridad e idoneidad de quien ostenta una determinada posición, transmitiendo la confianza a la comunidad de que los recursos públicos y los asuntos de interés general fueron confiados a personas cuyo comportamiento no ha sido objeto de reproche jurídico. En palabras de la Corte:

En relación con la intemporalidad de la inhabilidad cuestionada, la Corte debe reiterar la postura mantenida en múltiples pronunciamientos en el sentido que las inhabilidades no constituyen penas impuestas por la comisión de delitos sino impedimentos para acceder a cargos o funciones públicas, establecidos por la Constitución y por la ley con la finalidad de garantizar la realización de los fines estatales, el cumplimiento de los principios de la Administración pública y el aseguramiento del interés general aún sobre el interés particular que pueda asistirle al particular afectado con tales inhabilidades. Ello con la necesaria implicación que al no tratarse de penas o medidas de seguridad impuestas por la comisión de conductas punibles, las inhabilidades no quedan sujetas a la proscripción de la imprescriptibilidad dispuesta por el artículo 28 de la Carta<sup>45</sup>.

De otro lado, sobre la aplicación de la inhabilidad por actos de corrupción conviene tener presente que el Decreto 1358 de 2020 reglamentó el procedimiento para la aplicación de esta inhabilidad bajo la idea de estar reglamentando una medida sancionatoria en contra de quienes incurrieran en el supuesto de hecho de la norma. En líneas generales, cuando se trate de personas jurídicas a la luz de esta reglamentación, será la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado quien solicitará a la Cámara de Comercio respectiva la inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP) de la inhabilidad, indicando la fecha a partir de la cual rige la respectiva sanción. Cuando tal inhabilidad se predique de una persona natural, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado requerirá a la Cámara de Comercio correspondiente para que le informe sobre las sociedades y las sucursales de sociedades extranjeras respecto de las cuales la persona natural declarada judicialmente responsable actúa o ha actuado en calidad de administrador, representante legal, miembro de junta directiva o socio controlante, así como las matrices y subordinadas de las mismas, tras lo cual le solicitará a

44 Corte Constitucional, sentencias C-38 del 5 de febrero de 1996, Exp. acumulados: D-980, D-981, D-982, D-986, D-988, D-992, D-994, D-995, C-209 del 1.º de marzo de 2000, Exp. 2490; C-1212 del 21 de noviembre de 2001, Exp. D-3543; C-373 de 2002, C-630 del 15 de mayo de 2012, Exp. D-3778; C-106 del 31 de octubre de 2018, Exp. D-11830.

45 Corte Constitucional, sentencia C- 373 del 15 de mayo de 2002, Exp. D-3778.

la Cámara de Comercio del domicilio de la respectiva persona jurídica la inscripción en el RUP de la sanción. Ciertamente, si bien la reglamentación del artículo 2.º de la Ley 2014 de 2019 se surtió bajo la idea de que la inhabilidad por corrupción es una medida administrativa sancionatoria, la misma no desarrolló un procedimiento en el que —conforme a las garantías del debido proceso administrativo para la imposición de sanciones— se deba acreditar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del sujeto inmerso en la inhabilidad, ni tampoco concentró la facultad para declararla en una autoridad con potestad sancionatoria; *contrario sensu*, el Decreto 1358 de 2020 simplemente se limitó a reglamentar aspectos operativos que dificultaban la puesta en marcha de la inhabilidad, *v. gr.* la carga para la entidad contratante de acreditar la responsabilidad penal declarada por una autoridad judicial extranjera, determinar la relación existente entre la persona natural declarada judicialmente responsable y la persona jurídica en la cual actúa como administrador, representante legal, miembro de junta directiva o socio controlante<sup>46</sup>. De este modo, tal reglamentación facilita la labor de la entidad contratante de advertir la configuración de la inhabilidad, pues bastará con verificar el RUP del proponente para que proceda a rechazar la oferta por no estar presente la capacidad jurídica como requisito habilitante<sup>47</sup>.

A la vista de los planteamientos anteriores, la inhabilidad prevista en el artículo 2.º de la Ley 2014 no sería una manifestación del neopunitivismo

46 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 27 de agosto de 2015, Rad. 11001-03-06-000-2015-00129-00(2264). Con todo, la reglamentación efectuada por el Decreto 1358 de 2020 no está exenta de problemas y controversias, por ejemplo, con relación a las circunstancias fácticas que activan la inhabilidad por extensión respecto de las sociedades. Si bien puede colegirse, de lo previsto en el artículo 2.º de la Ley 2014 de 2019, que para extender la inhabilidad a las sociedades, matrices, subordinadas y grupos empresariales es necesario que *al momento de la comisión de la conducta objeto de reproche la persona natural se esté desempeñando* en calidad de administrador, representante legal, miembro de junta directiva o de socio controlante. La reglamentación prevista en el Decreto 1358 de 2020 amplió el sentido de la disposición legal al disponer que opera la inhabilidad por extensión cuando la persona natural inhabilitada “actúa o ha actuado” en esas calidades. Esto no es solo un desbordamiento de la potestad reglamentaria, en tanto prevé por vía reglamentaria un elemento no previsto en la ley, también resulta contrario a la lógica preventiva que gobierna la inhabilidad por actos de corrupción que busca preservar el interés general, la moralidad administrativa y la integridad pública al impedir que las personas naturales que cometieron la conducta y las personas jurídicas con las que estaban vinculadas formen parte de relaciones negociales que impliquen disposición del patrimonio público.

47 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 septiembre de 2013, Rad. 25000-23-26-000-1997-03928-01(20529); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 2015, Rad. 25000-23-26-000-2000-02368-02(28752); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección, sentencia del 16 de mayo de 2016, Rad. 2081002 25000-23-26-000-1998-01063-02 55401.

en el ámbito contractual del Estado. En realidad, estamos ante una medida administrativa de índole preventiva, un verdadero guardián del ciclo contractual a cuyo cargo está preservar el interés general, la moralidad, la transparencia y, en general, la integridad y la ética pública que debe estar presente en cualquier actuación negocial del Estado. El resultado de esta naturaleza es que su operatividad debe enmarcarse en el respeto al debido proceso en un sentido más restringido, en tanto no comprende garantías como la presunción de inocencia, la tipicidad y la culpabilidad propias de un procedimiento que concluya en la imposición de una sanción.

## 2. LA METAMORFOSIS DEL RÉGIMEN DE INHABILIDADES SOBREVINIENTES: UNA TRANSFORMACIÓN EN NOMBRE DE LA VERDADERA SEPARACIÓN DEL CORRUPTO DEL PLANO CONTRACTUAL

La capacidad, en tanto facultad para ejercer derechos y contraer obligaciones, constituye uno de los presupuestos de validez del contrato estatal. Por ello, su tradicional marco normativo previsto en la codificación civil colombiana<sup>48</sup> ha sido complementado por el Estatuto Contractual y otras disposiciones legales en el sentido de establecer nuevas limitaciones a las personas naturales o jurídicas que pretenden celebrar o que sean parte de negocios jurídicos con el Estado<sup>49</sup>. Una de estas restricciones es el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el cual establece diversas consecuencias ante la ausencia de la capacidad a lo largo del *iter* negocial (el proceso de selección, en el momento de la adjudicación, de la celebración y de la ejecución del contrato). Al tenor del artículo 9.º del Estatuto General de Contratación, que establece las reglas que de ordinario han regido este campo, existen dos momentos en los que pueden tener lugar las denominadas inhabilidades sobrevinientes. Por una parte, configurada la inhabilidad durante el proceso de selección se entiende que el proponente renuncia a participar en el proceso y a los derechos que pudieron surgir en su favor. En cambio, cuando la inhabilidad sobreviene en el contratista, este deberá ceder el contrato previa autorización escrita del ente estatal y, de no ser ello posible, renunciará a la ejecución del mismo. En el particular caso en que la inhabilidad sobreviene en los miembros de consorcios o uniones temporales, el integrante afectado deberá ceder su participación a un tercero previa autorización por escrito

48 Cfr. artículos 1503 y 1504.

49 JUAN CARLOS EXPOSITO VÉLEZ, *Forma y contenido del contrato estatal*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 112-113.

de la entidad estatal, proscribiéndose, en todo caso, la cesión entre quienes conforman la unión temporal o el consorcio.

Este es el contexto normativo en el que se incorpora la modificación formulada por el artículo 6.º de la Ley 2014 de 2019. De este modo, a la luz de esta reforma legal, cuando sobre un contratista sobreviene la inhabilidad del literal j numeral 1.º del artículo 8.º de la Ley 80 de 1993, o este haya sido sancionado administrativamente por actos de corrupción, no procederá la renuncia del contrato, y en su lugar la entidad estatal ordenará mediante acto administrativo motivado la cesión unilateral, sin que haya lugar a indemnización alguna en favor del contratista inhábil.

No obstante, la amplitud característica de la disposición normativa que prevé esta nueva medida da pie al surgimiento de cuestionamientos sobre la prosapia de la cesión unilateral, pues no es claro si se trata de una nueva cláusula excepcional en cabeza de la Administración, una manifestación del *ius puniendi* estatal o un nuevo poder de la Administración que no se enmarca en ninguna de estas categorías pero se explica en el *imperium* del que goza el Estado en el plano contractual.

Valga anotar que el Estatuto General de Contratación Pública estableció una gama de herramientas en cabeza de la Administración para el desarrollo de la actividad contractual. Fueron consagradas las tradicionales cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, sometimiento a las leyes nacionales, reversión y caducidad (artículos 14 a 19 Estatuto Contractual). Asimismo, vinieron a completar tales, aunque sin el calificativo de excepcionales, la imposición de multas (artículo 17 de la Ley 1150 de 2007); la terminación unilateral del contrato por la configuración de las causales de nulidad absoluta de los numerales 1.º, 2.º o 4.º del artículo 44 del Estatuto Contractual (artículo 45); la liquidación unilateral del contrato (artículo 61 Estatuto Contractual); y la declaratoria mediante acto administrativo de ocurrencia del siniestro (artículo 7.º, Ley 1150 de 2007).

Lo cierto es que al tenor del orden normativo contractual en vigor, la existencia de estos instrumentos tiene como trasfondo una serie de finalidades que constituyen su razón de ser y repercuten en el rol que cada uno juega dentro del estadio de la actividad negocial del Estado. Por ejemplo, las cláusulas excepcionales obedecen al hecho que a las entidades estatales les ha sido encargada la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, previéndose instrumentos excepcionales que se orientan a evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y a asegurar la inmediata, continua y

adecuada prestación de estos<sup>50</sup>. Siendo así, estas tienen una finalidad que trasciende la relación bilateral y, en realidad, recae en la tutela del interés general y los fines del Estado respecto de los cuales el contrato es simplemente un medio<sup>51</sup>. En similar sentido, una finalidad supra contractual es la que fundamenta la terminación unilateral regulada por el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, pues, como potestad en cabeza de la entidad contratante, está orientada a la preservación del orden jurídico y el interés general que puede verse menoscabado por cuenta de un negocio jurídico viciado de nulidad<sup>52</sup>. Diferente es el fin que explica las sanciones pecuniarias (cláusula penal), rescisorias (caducidad contractual) y coercitivas (multas) que han sido enmarcadas dentro del *ius puniendi* el Estado, en cuanto se trata de prerrogativas de control, dirección, coerción y punición orientadas a lograr la debida ejecución del negocio jurídico, que tienen su razón de ser en el desconocimiento de las prestaciones objeto del contrato por parte del contratista<sup>53</sup>.

- 50 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de septiembre de 2013, Rad. 52001-23-31-000-2000-21279-01(25681); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de julio de 2014, Exp. 66001-23-31-001-2000-00677-01(33831) acumulado con 66001-23-31-001-2001-00167-01; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 27 de noviembre de 2017, Exp. 50001-23-31-000-2006-00639-01(59212); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 19 de junio de 2019, Exp. 85001-23-31-001-2008-00076-01(39800).
- 51 Corte Constitucional, sentencia C-400 del 2 de junio de 1999, Exp. D-2268. Por otra parte, según sostuvo el Consejo de Estado en sentencia del 26 de noviembre de 2015: "Estas cláusulas se derivan fundamentalmente de la presencia del interés público en los contratos estatales y de la especial naturaleza de los mismos, permitiendo a la entidad ejercer determinadas prerrogativas que no podrían aplicarse en una relación contractual de carácter privado". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de noviembre de 2015, Exp. 25000-23-26-000-2005-01019-01(40525).
- 52 Para la Sección Tercera del Consejo de Estado existe una diferencia entre las cláusulas excepcionales (artículo 14 y ss., Ley 80 de 1993) y los deberes legales (artículo 45, inciso 2.º de la Ley 80 de 1993). Las primeras son *facultades* cuyo ejercicio puede ser valorado por la Administración. En cambio, el deber legal consiste en una *obligación* para la entidad pública, la cual, una vez constatado un hecho, debe proceder en un sentido particular. Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, Exp. 85001-23-31-000-1997-00374-01(15797); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de junio de 2014, Exp. 76001-23-31-000-2000-01764-01(34649); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 6 de mayo de 2015, Exp. 25000-23-26-000-2000-01208-01(30917); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 20 de noviembre de 2019, Exp. 66001-23-33-000-2015-00131-01(61429) A.
- 53 Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, Exp. 2021523 25000-23-26-000-1996-03076-01

Acorde con este razonamiento, queda en evidencia la importancia que tiene el elemento teleológico como factor individualizador de los instrumentos contractuales previstos en el orden jurídico de la contratación pública en favor de la Administración. Mientras algunas prerrogativas públicas se destinan a fines extracontractuales y tienen un contenido puramente público (como la garantía del interés general y la preservación del orden jurídico), las herramientas sancionatorias limitan sus fines a la cabal ejecución del objeto contractual<sup>54</sup>.

Ahora bien, en el caso particular de la cesión unilateral, estamos ante una figura que surgió con ocasión de la Consulta Popular Anticorrupción de 2018, en la que, entre otras, se planteó a la ciudadanía la medida de "Cárcel para corruptos y prohibirles volver a contratar con el Estado", con la que se facultaría al Estado para dar por terminado los contratos con personas condenadas por corrupción y delitos contra la Administración pública y las personas jurídicas de las que hicieran parte, sin indemnización alguna y prohibiéndoles volver a contratar con el Estado<sup>55</sup>. Tal mecanismo participativo dio lugar al proyecto que se convirtió en la Ley 2014 de 2019. Sin embargo, cabe señalar que la cesión unilateral no fue la medida primigeniamente planteada por el legislador. En realidad, la visión inicial de los ponentes del proyecto consistió en que, configurada la inhabilidad por actos de corrupción, la entidad estatal estaba obligada a disponer, en acto administrativo

18496; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1.º de julio de 2015, Exp. 25000-23-26-000-2000-01792-01(34736). Asimismo, según lo señala Expósito: "Conviene subrayar entonces que, dentro de las vicisitudes que se presentan en la formación del contrato estatal, el incumplimiento por el contratista, por una parte, legitima el uso de prerrogativas de poder por parte de la Administración y, por otra, conmina a la Administración a que en el marco de la imposición unilateral de sanciones se respeten las garantías que se desprenden del debido proceso". JUAN CARLOS EXPOSITO VÉLEZ, "Manifestaciones del debido proceso en el derecho administrativo sancionatorio contractual", en Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba (Eds.), *El poder sancionador de la administración pública: Discusión, expansión y construcción*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 484.

54 JOSÉ LUIS BENAVIDES RUSSI, "Cláusulas excepcionales, potestades públicas y poderes unilaterales de la Administración contratante: prerrogativas, derechos y cargas", en Héctor Santaella Quintero (Ed.), *Las Transformaciones de la Administración pública y del derecho administrativo*, t. II, *La reinención de los instrumentos jurídicos y materiales utilizados por la Administración. Homenaje al profesor Luciano Vandelli*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019. pp. 216-218.

55 Expresamente, se preguntó a la ciudadanía: "¿Aprueba usted que las personas condenadas por corrupción y delitos contra la Administración pública deban cumplir la totalidad de las penas en la cárcel, sin posibilidades de reclusión especial, y que el Estado unilateralmente pueda dar por terminados los contratos con ellas y con las personas jurídicas de las que hagan parte, sin que haya lugar a indemnización alguna para el contratista ni posibilidad de volver a contratar con el Estado?"

debidamente motivado, la terminación anticipada y unilateral del contrato sin que hubiera lugar a indemnización para el contratista inhábil<sup>56</sup>. Dicha propuesta, inspirada en la "mano dura" contra los corruptos, procuraba separar efectivamente a los contratistas inmersos en este tipo de prácticas, fin que no se alcanzaba cuando, como lo preveía originalmente el artículo 9.º del Estatuto Contractual, eran estos contratistas los facultados para ceder el contrato una vez sobreviniera la inhabilidad<sup>57</sup>. Sería posteriormente, durante el debate en el Senado de la República, que se dejaría de lado la medida de la terminación unilateral por la de la cesión unilateral del contrato, pues lo pretendido no solo era impedir a los corruptos continuar con el contrato sino también evitar que la continuación del objeto del negocio se viese truncada<sup>58</sup>. El debate surgido a este respecto, con ocasión de la anulación del contrato de concesión de la Ruta del Sol en medio del escándalo de corrupción de Odebrecht, justificó esta medida pues varias obras que se encontraban parcialmente ejecutadas fueron abandonadas y el tiempo para su reanudación generó efectos nocivos en las comunidades que se pretendía beneficiar con los proyectos<sup>59</sup>.

Así, el querer del legislador pone de relieve que más allá de un enfoque represivo sobre los contratistas corruptos, el punto de atención de la cesión unilateral se centra en no perjudicar a la sociedad colombiana que espera la cabal ejecución de los proyectos objeto del contrato. Para los congresistas, contrario a las consecuencias de la terminación unilateral, la posibilidad de

56 Cfr. "Informe de Ponencia Primer Debate Proyecto de Ley n.º 163 de 2018 Cámara".

57 "Informe de Ponencia de Segundo Debate al Proyecto de Ley n.º 163 de 2018 Cámara. Por medio de la cual se regulan las sanciones para los condenados por corrupción y delitos contra la administración pública, así como la terminación unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 517, 12 de junio de 2019, pp. 27-28.

58 "Comisión Primera Honorable Senado de la República. Acta n.º 14 de 2019", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 1020, 11 de octubre de 2019, p. 31.

59 Este ha sido el caso del proyecto Ruta del Sol Tramo 3, con una longitud de 465 km entre San Roque-Ye de Ciénega y Valledupar-Carmen de Bolívar, que desde el año 2017 permanecía paralizado y solo fue reactivado hasta el mes de febrero de 2020. YARED NANSEY MONTAÑA SÁNCHEZ, "Después de 2 años de parálisis, se reanudan obras de la Ruta del Sol III", *Caracol Radio*, febrero 20 de 2020. Disponible en línea: [https://caracol.com.co/radio/2020/02/19/nacional/1582145644\\_898482.html](https://caracol.com.co/radio/2020/02/19/nacional/1582145644_898482.html) [consultado el 22 de marzo de 2021]. En similar situación de abandono se encontraban las obras del corredor vial entre Puerto Salgar (Cundinamarca) y San Roque (Cesar), y la Transversal Río de Oro-Aguacalara-Gamarra. Véase MIGUEL ÁNGEL ESPINOSA BORRERO, "Denuncian que abandono reina en varios kilómetros de Ruta del Sol II", *El Tiempo*, 18 de septiembre de 2019. Disponible en línea: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/como-van-las-obras-de-la-ruta-del-sol-ii-en-el-pais-tras-escandalo-de-odebrecht-413470> [consultado 22 de marzo de 2021].

ceder el negocio jurídico por parte de la entidad estatal contratante evita la paralización de los contratos por causa de la corrupción<sup>60</sup>.

Resultado del alejamiento de una postura eminentemente represiva, se colige que la cesión unilateral no puede explicarse dentro del fin punitivo característico de la potestad sancionatoria de la Administración, ya que esta última involucra funciones retributivas y correctivas orientadas a la imposición de un castigo como respuesta al desconocimiento de las prestaciones objeto del negocio jurídico. La cesión unilateral no es una respuesta ante un incumplimiento contractual; en realidad, tal figura se activa por causa de la ocurrencia de un evento externo al escenario negocial —pues nada tiene que ver con las obligaciones derivadas del contrato— que da lugar a la configuración de la inhabilidad sobreviniente por actos de corrupción.

En realidad, la figura está orientada a la realización de dos intereses supra contractuales que permiten catalogarla como un verdadero poder público: (1) evitar la paralización del objeto contractual en desmedro de las comunidades y, paralelamente, (2) garantizar la indemnidad del patrimonio público. Por una parte, la cesión unilateral viene a mitigar un tipo de riesgo surgido por causa de la lucha contra la corrupción, esto es, la generación de costos negativos para quienes, sin participar del esquema corrupto, se ven afectados por cuenta de las sanciones de las que son objeto los contratistas. En efecto, Luis Alberto Moreno, expresidente del BID, destacó la importancia de que los esfuerzos por castigar la corrupción no tengan una incidencia negativa en las comunidades y en terceros que tienen relaciones económicas con sujetos sancionados por su proceder corrupto, destacándose que “estas paralizaciones se producen porque la mayoría de los países exige que ante hechos de corrupción en obras públicas se anulen los contratos, el principio es claro, la corrupción no debe ser rentable; el problema es que la nulidad trae consigo un efecto derrame que castiga a muchas personas”<sup>61</sup>.

60 *Ibid.*, p. 34.

61 AGENCIA EFE, “BID: La paralización de obras por corrupción hace más pobre a Latinoamérica”, 28 de noviembre de 2018. Disponible en línea: <https://www.efe.com/efe/america/economia/bid-la-paralizacion-de-obras-por-corrupcion-hace-mas-pobre-a-latinoamerica/20000011-3819137> [consultado el 20 de marzo de 2021]. En similar sentido, en un reciente informe del BID se advirtió que “Los propietarios y gerentes de las empresas directamente involucradas en esquemas de corrupción no son los únicos que pagan las consecuencias de sus acciones ilegales. Muchos proveedores de estas empresas han visto cancelados sus contratos al haberse suspendido o declarado nulo el contrato principal. Se ha desalentado a los bancos a participar en la financiación de proyectos debido al impacto de tales consecuencias, las cuales se erigen en un nuevo riesgo que resulta difícil de mitigar para las instituciones financieras”. EDUARDO ENGEL *et al.*, *Informe del Grupo Asesor de Expertos en anticorrupción, transparencia e integridad para América Latina y el Caribe*, Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2018, p. 4.

Por otra parte, como es sabido, el fenómeno de la gran corrupción<sup>62</sup> tiene un escenario especialmente propicio en la contratación pública, pues se trata de una de las modalidades más importantes para la gestión del patrimonio y los recursos públicos que, por esa misma razón, llama la atención de actores guiados por un autointerés incompatible con los fines públicos, socavando la integridad de los recursos del Estado. Ante esta realidad, resulta conatural a toda medida anticorrupción en el plano contractual (*v. gr.* la cesión unilateral) la búsqueda por tutelar el correcto manejo de los dineros públicos comprometidos en las relaciones jurídico negociales efectuadas por el Estado, pues la defensa del patrimonio público constituye una finalidad de interés general transversal a las actividades del Estado<sup>63</sup> y, especialmente, en la contratación pública<sup>64</sup>.

Esta argumentación nos lleva a considerar que con la aparición de la cesión unilateral por actos de corrupción estamos ante un nuevo poder de la Administración en el ámbito contractual, que deriva tal calificativo no de la simple unilateralidad, sino a partir de la habilitación legal contenida en el artículo 6.º de la Ley 2014 de 2019 para que la entidad estatal contratante imponga su voluntad sobre el contratista corrupto, disponiendo la cesión unilateral del contrato, con el fin de realizar intereses públicos. Se trata, además, de un poder cuyo ejercicio, contrario a las denominadas cláusulas excepcionales, procederá respecto de cualquier tipología contractual por cuanto el legislador acotó especialmente los eventos de procedencia de la cesión (cuando se esté ante los supuestos de configuración de la inhabilidad sobreviniente contemplada en el literal j del numeral 1.º del artículo 8.º de la Ley 80 de 1993, o cuando administrativamente se haya sancionado por actos de corrupción al contratista) pero dispuso su operatividad frente a las diversas tipologías contractuales —sean producto de procesos de

62 Mientras la “pequeña corrupción” es aquella que se vive en el diario vivir de los ciudadanos, la “gran corrupción” involucra cuantiosas sumas de dinero y pocos actores. SUSAN ROSE-ACKERMAN Y BONNIE J. PALIFKA, *Corrupción y gobierno. Causas, consecuencias y reformas*, 2.ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2019. pp. 44-45.

63 En la Constitución Política, el artículo 88 previó el deber del legislador de establecer las acciones dirigidas a velar por la protección del patrimonio público; el artículo 267 atribuyó a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración y de los particulares que manejen fondos de la nación; el artículo 268.6 asignó al contralor general de la República el deber de promover investigaciones penales o disciplinarias contra quienes causen daño patrimonial al Estado; y el artículo 277.7 estableció como función del Ministerio Público la intervención en procesos judiciales y administrativos para la defensa del patrimonio público.

64 Corte Constitucional, sentencia C-2017 de 2019.

contratación públicos o privados— en las que se vean comprometidos los recursos públicos<sup>65</sup>.

Es necesario tener en cuenta que, por expresa disposición legal, una vez se ordene la cesión unilateral no corresponde indemnizar perjuicios al contratista inhábil, lo que es apenas lógico pues el ejercicio de este poder no se corresponde con el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado<sup>66</sup>. No obstante, constituiría una *suprême injustice* que el contratista inhábil viera desconocidos por completo sus intereses patrimoniales, por lo que, si bien la disposición normativa guardó silencio al respecto, el contratista inhábil no queda en una absoluta situación de desamparo frente al ejercicio del poder público de cesión unilateral. Por el contrario, cuando el contrato ha sido ejecutado de forma efectiva en la práctica, corresponde reconocer y pagar en favor del contratista inhábil las prestaciones ejecutadas hasta el monto del beneficio obtenido por la entidad contratante, esto es, aquellas prestaciones que le hubieran servido para satisfacer un interés público. El principio de prohibición de enriquecimiento sin justa causa así lo impone. Evento diferente es aquel en el que la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos contemplados en el literal j del artículo 8.º del Estatuto Contractual, se concreta en un incumplimiento definitivo o en la amenaza o efectiva paralización del servicio público a cargo de la entidad contratante pues, en firme y ejecutoriada la sentencia que determina la comisión de estas conductas, se hará exigible la cláusula penal pecuniaria por parte de la entidad contratante.

Finalmente, debe también mencionarse que recientemente la Corte Constitucional declaró inexecutable el parágrafo 1.º del artículo 6.º de la Ley 2014 de 2019 que le asignaba la competencia a la entidad contratante para reglamentar el procedimiento de cómo y a quién se le va a ceder el contrato, advirtiendo que en realidad se trata de un asunto cuya regulación corresponde al legislador<sup>67</sup>. Así pues, el Congreso de la República está ante un reto mayúsculo para que la cesión unilateral sea un remedio contra la corrupción y no degenera en una nueva problemática. Para tal fin deberá desarrollar una rigurosa regulación que garantice el principio de selección objetiva en la cesión y que no abra la puerta a nuevas oportunidades de corrupción, ni tampoco termine por afectar los intereses de la comunidad, esta vez, con ocasión de la cesión. En últimas será necesario aprender de lecciones pasadas como, entre muchas otras, el sonado caso del "carrusel

65 Así, el artículo 3.º de la Ley 2014 de 2019 extendió el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de la Ley 80 de 1993 a cualquier contratación efectuada con cargo a recursos públicos.

66 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-221 del 16 de mayo de 1996, Exp. D-1063.

67 Corte Constitucional, Boletín n.º 019 del 25 de febrero de 2021.

de la contratación", en el que durante la cesión del contrato se presentaron presuntas irregularidades (en forma de pago de comisiones, sobrecostos y direccionamiento para que la cesión del contrato se efectuara a una empresa en particular<sup>68</sup>) que se concretaron en un considerable aumento del valor del negocio que pasó de COP\$315.580.224.330 a COP\$467.893.668.085,13<sup>[69]</sup>.

## CONCLUSIONES

La lucha contra la corrupción en la contratación pública encuentra en la inhabilidad y en la cesión unilateral importantes herramientas para tutelar el interés general y la integridad del patrimonio público. Sin embargo, ello exige dejar de lado narrativas exclusivamente punitivas que en nada se corresponden con la lógica que gobierna la actividad contractual del Estado y que solo generan una sensación de "mano dura" contra la corrupción. Hay que destacar que las figuras de la Ley 2014 de 2019, analizadas a lo largo de este texto, adoptaron una visión integral y articuladora para impedir que los efectos nocivos de la corrupción permeen el ciclo contractual. Bajo un enfoque de integridad y ética pública, la inhabilidad-requisito por actos de corrupción aparece como filtro indispensable para impedir a los actores corruptos concurrir a celebrar contratos con el Estado. Paralelamente, se crea una nueva potestad pública contractual en el que la entidad contratante impone su voluntad para garantizar que la ejecución de los contratos continúe con contratistas idóneos, preservando así la confianza ciudadana en el buen manejo del patrimonio público. Sumado a tales medidas, se acude a una herramienta de índole sancionatoria como es la cláusula penal frente a aquellos supuestos en los que se configure un desconocimiento de la ley contractual por parte del contratista corrupto.

Si bien puede resultar prematuro, la constante mutación y adaptación del fenómeno corrupto a la realidad contractual en la que se manifiesta exige valorar los retos y oportunidades para las figuras anticorrupción de la Ley 2014 de 2019. En este sentido, la especial importancia reconocida al RUP en

68 *El Tiempo*, "Conalvías, la más afectada por fallo sobre 'carrusel de contratación'". Disponible en línea: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16753694> [consultado el 10 de abril de 2021].

69 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, "Comunicado de prensa n.º 194 Por sobrecostos en obras de Transmilenio de la calle 26 (contrato 137)", 24 de noviembre de 2016. Disponible en línea: [https://www.contraloria.gov.co/contraloria/sala-de-prensa/boletines-de-prensa/boletines-prensa-2016/-/asset\\_publisher/J14Sa8JTmjbW/content/contraloria-profirio-fallo-con-responsabilidad-fiscal-por-174-996-millones-contra-el-excalde-samuel-moreno-rojas/pop\\_up?\\_101\\_INSTANCE\\_J14Sa8JTmjbW\\_viewMode=print](https://www.contraloria.gov.co/contraloria/sala-de-prensa/boletines-de-prensa/boletines-prensa-2016/-/asset_publisher/J14Sa8JTmjbW/content/contraloria-profirio-fallo-con-responsabilidad-fiscal-por-174-996-millones-contra-el-excalde-samuel-moreno-rojas/pop_up?_101_INSTANCE_J14Sa8JTmjbW_viewMode=print) [consultado el 11 de abril de 2021].

la reglamentación de la inhabilidad por actos de corrupción del Decreto 1358 de 2020 realza la importancia de adoptar programas de cumplimiento o *compliance* para garantizar la integridad de quienes pretenden contratar con el Estado<sup>70</sup>, al tiempo que se erige en una oportunidad para la construcción de "listas negras" de contratistas corruptos en Colombia<sup>71</sup>. Distinta es la situación del nuevo poder público contractual de cesión unilateral cuya regulación ha sido confiada al Congreso de la República. Es menester que el legislador esté a la altura de las circunstancias y, a través de una cabal regulación, no dé cabida a una excesiva discrecionalidad de las entidades contratantes, fuente de oportunidades para la corrupción y contraria al principio de selección objetiva.

Preocupa sin embargo que en el más reciente Proyecto de Ley Anticorrupción que presentó el actual gobierno no exista referencia alguna a la Ley 2014 de 2019. Por lo que, contrario a la pretensión de consolidar una política integral anticorrupción, que conciba los instrumentos sancionatorios como la *ultima ratio* y sea armónica con la lógica de la actividad contractual del Estado, el proyecto define la inhabilidad por actos de corrupción como una sanción propia del andamiaje punitivo que materializa la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas<sup>72</sup>. De manera inexplicable no acomete la labor de regular la potestad contractual de cesión unilateral con

70 Sobre los programas de cumplimiento empresarial para prevenir la corrupción en la contratación pública, véase JUAN JOSÉ RASTROLLO SUÁREZ, "Contratación pública y programas de cumplimiento empresarial en América Latina: los casos de Brasil y Colombia", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 26, 2021. pp. 204-207.

71 La construcción de listas negras y blancas es una herramienta fundamental para prevenir conflictos de interés en la actividad contractual del Estado. De una parte, las listas blancas dan a conocer las empresas que han implementado medidas para prevenir actos de corrupción. En cambio, las listas negras informan sobre aquellas empresas que han sido sujeto de sanciones por incurrir o participar en prácticas corruptas. AGUSTÍ CERRILLO I MARTÍNEZ, "La integridad como instrumento para la prevención de los conflictos de intereses en la contratación pública", *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 25, 2021, pp. 384-385.

72 "Proyecto de Ley n.º 341 de 2020 Senado. Exposición de motivos", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 1249, 4 de noviembre de 2020, pp. 19-20. Cabe anotar que el Proyecto de Ley inicialmente presentado pretendía ampliar el supuesto de hecho de la inhabilidad del literal j del numeral 1.º del artículo 8.º del Estatuto Contractual, extendiéndola, entre otras, a los delitos contra el medio ambiente, el orden económico y social, aplicando, además, lo previsto en el artículo 9.º del Estatuto Contractual. Más allá de lo cuestionable que pueda resultar que tales conductas típicas sean enmarcadas dentro de la inhabilidad por actos de corrupción, llama la atención que en el informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Ley se elimina la referencia a la inhabilidad del literal j del numeral 1.º del artículo 8.º del Estatuto Contractual y, en su lugar, se restringe el término de inhabilitación a 20 años. Cfr. "Informe de Ponencia para Primer Debate en Comisión Primera del Senado de la República al Proyecto de Ley n.º 341 de 2020 Senado", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 274, 13 de abril de 2021, pp. 43-44.

lo cual se desaprovecha la oportunidad para lograr la necesaria operatividad de la figura.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

BANCO AFRICANO DE DESARROLLO *et al.* *Principios y Directrices Generales para la imposición de sanciones*. Disponible en línea: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=38700289> [Consultado el 21 de enero de 2021].

BANCO AFRICANO DE DESARROLLO *et al.* *Marco uniforme para prevenir y combatir el fraude y la corrupción*, 2006. Disponible en línea: <https://www.iadb.org/es/transparencia/transparencia> [Consultado el 8 de febrero de 2021].

BARRETO MORENO, ANTONIO ALEJANDRO. "Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción". En Helena Alviar García, *Nuevas tendencias del derecho administrativo*. Bogotá: Ediciones Uniandes-Temis, 2016.

BARRETO MORENO, ANTONIO ALEJANDRO, Y FABIO ENRIQUE PULIDO ORTIZ. "El carácter sancionatorio del régimen de inhabilidades e incompatibilidades". *Revista Jurídicas*, n.º 16, 2019.

BENAVIDES RUSSI, JOSÉ LUIS. "Cláusulas excepcionales, potestades públicas y poderes unilaterales de la Administración contratante: prerrogativas, derechos y cargas". En Héctor Santaella Quintero (Ed.), *Las transformaciones de la administración pública y del derecho administrativo*, t. II, *La reinención de los instrumentos jurídicos y materiales utilizados por la Administración. Homenaje al profesor Luciano Vandelli*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.

CERRILLO I MARTÍNEZ, AGUSTÍ. "La integridad como instrumento para la prevención de los conflictos de intereses en la contratación pública". *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 25, 2021.

DUQUE BOTERO, JUAN DAVID. "Los principios de transparencia y publicidad como herramientas de lucha contra la corrupción en la contratación del Estado". *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 24, 2020.

ENGEL, EDUARDO, *et al.* Informe del Grupo Asesor de Expertos en anticorrupción, transparencia e integridad para América Latina y el Caribe. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2018.

- EXPOSITO VÉLEZ, JUAN CARLOS. *Forma y contenido del contrato estatal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
- EXPOSITO VÉLEZ, JUAN CARLOS. "Manifestaciones del debido proceso en el derecho administrativo sancionatorio contractual". En Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba (Eds.), *El poder sancionador de la Administración pública: Discusión, expansión y construcción*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.
- GARAY SALAMANCA, LUIS JORGE. "Una génesis de la ilegalidad: corrupción, captura del Estado, cooptación institucional y macro-corrupción". En Luis Jorge Garay Salamanca y Eduardo Salcedo-Albarán, *El gran libro de la corrupción en Colombia*. Bogotá: Editorial Planeta, 2018.
- HENAO PERÉZ, JUAN CARLOS, Y ANÍBAL RAFAEL ZARATE. "Estudio preliminar. Corrupción, Estado e instrumentos jurídicos: La necesidad de un enfoque integral en la lucha anticorrupción". En Juan Carlos Henao Pérez y Aníbal Rafael Zarate, *Corrupción en Colombia. Corrupción, Estado e instrumentos jurídicos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018. Disponible en línea: <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2122/epubreader/corruptcin-en-colombia-tomo-iv-estado-e-instrumentos-juridicos> [Consultado el 15 de abril de 2021].
- LAVERDE ÁLVAREZ, JUAN MANUEL. "Sanciones administrativas: delimitación conceptual frente a otras actuaciones de la administración". En Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba (Eds.), *El poder sancionador de la Administración pública: Discusión, expansión y construcción*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.
- LOZANO VILLEGAS, GERMÁN. "La contratación estatal como instrumento contra la corrupción: balance y perspectiva". En Alberto Montaña Plata y Jorge Iván Rincón Córdoba (Eds.), *Contratos públicos: Problemas, perspectivas y prospectivas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.
- NASH, CLAUDIO. "Corrupción, democracia, Estado de Derecho y derechos humanos. Sus vínculos y sus consecuencias". En Claudio Nash Rojas y Marie-Christine Fuchs (Eds.), *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos. Manual de casos*, Bogotá: Fundación Konrad Adenauer-Stiftung–Tirant lo Blanch, 2020.
- NEWMAN PONT, VIVIAN, Y MARÍA PAULA ÁNGEL ARANGO. "El programa de alimentación escolar (PAE) en Colombia: De la corrupción a la vulneración de derechos humanos". En Claudio Nash Rojas y Marie-Christine Fuchs (Eds.), *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos. Manual de casos*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer-Stiftung–Tirant lo Blanch, 2020.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO [UNODC]. *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, 2.ª ed. Nueva York: Naciones Unidas, 2012.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO [UNODC]. *Guía sobre medidas contra la corrupción en la contratación pública y en la gestión de la hacienda pública. Buenas prácticas para lograr el cumplimiento del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. Nueva York: Naciones Unidas, 2014.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS [OCDE]. *Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública*, 2015. Disponible en línea: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf> [Consultado el 20 de enero de 2021].

RAHMAN, KAUNAIN. "Publicly available debarment lists suitable for ODA funded contracting". *U4 Anti-Corruption Resource Centre*, 2020. Disponible en línea: <https://www.u4.no/publications/publicly-available-debarment-lists-suitable-for-oda-funded-contracting> [Consultado el 15 de enero de 2021].

RASTROLLO SUÁREZ, JUAN JOSÉ. "Contratación pública y programas de cumplimiento empresarial en América Latina: los casos de Brasil y Colombia". *Revista digital de Derecho Administrativo*, n.º 26, 2021.

ROSE-ACKERMAN, SUSAN, Y BONNIE J. PALIFKA. *Corrupción y gobierno. Causas, consecuencias y reformas*, 2.<sup>a</sup>. Madrid: Marcial Pons, 2019.

SALCEDO-ALBARÁN, EDUARDO, Y LUIS EDUARDO GARAY-SALAMANCA. *Lava Jato Colombia*. Lima y Bogotá: The Global Observatory of Transnational Criminal Networks, Working Paper n.º 33–Fundación Vortex, Vortex Working Paper n.º 48, 2019.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Índice de Percepción de la Corrupción 2020*, 2021.

YUKINS, CHRISTOPHER R. "Cross-debarment: a stakeholder analysis". *George Washington Law Review*, vol. 45, 2013.

## NOTAS DE PRENSA

AGENCIA EFE. "BID: La paralización de obras por corrupción hace más pobre a Latinoamérica", *Agencia EFE*, 28 de noviembre de 2018. Disponible en línea: <https://www.efe.com/efe/america/economia/bid-la-paralizacion-de-obras-por-corrupcion-hace-mas-pobre-a-latinoamerica/20000011-3819137> [Consultado el 20 de marzo de 2021].

ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI. "Compras públicas representan más del 15 % del PIB en Colombia". *Alcaldía de Santiago de Cali*, 15 de diciembre de 2020. Disponible en línea: <https://www.cali.gov.co/contratacion/publicaciones/158057/compras-publicas-representan-mas-del-15-del-pib-en-colombia/> [Consultado el 6 de marzo de 2021].

- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO [BID]. "Odebrecht llega a un acuerdo de conciliación con el Grupo BID". *Boletín Multilateral*, 4 de septiembre de 2019. Disponible en línea: <https://boletinmultilateral.wordpress.com/2019/09/04/odebrecht-llega-a-un-acuerdo-de-conciliacion-con-el-grupo-bid/> [Consultado el 30 de enero de 2021].
- BANCO MUNDIAL. "Datos básicos: La lucha contra la corrupción. Banco Mundial, 19 de febrero de 2020. Disponible en línea: <https://www.bancomundial.org/es/news/factsheet/2020/02/19/anticorruption-fact-sheet> [Consultado el 15 de enero de 2021].
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. "Comunicado de prensa n.º 194. Por sobrecostos en obras de Transmilenio de la calle 26 (contrato 137)". Contraloría General de la República, 24 de noviembre de 2016. Disponible en línea: [https://www.contraloria.gov.co/contraloria/sala-de-prensa/boletines-de-prensa/boletines-prensa-2016/-/asset\\_publisher/Jl4Sa8JTmjbW/content/contraloria-profirio-fallo-con-responsabilidad-fiscal-por-174-996-millones-contra-el-excalde-samuel-moreno-rojas/pop\\_up?\\_101\\_INSTANCE\\_\\_Jl4Sa8JTmjbW\\_viewMode=print](https://www.contraloria.gov.co/contraloria/sala-de-prensa/boletines-de-prensa/boletines-prensa-2016/-/asset_publisher/Jl4Sa8JTmjbW/content/contraloria-profirio-fallo-con-responsabilidad-fiscal-por-174-996-millones-contra-el-excalde-samuel-moreno-rojas/pop_up?_101_INSTANCE__Jl4Sa8JTmjbW_viewMode=print) [Consultado el 11 de abril de 2021].
- El Tiempo*. "Conalvías, la más afectada por fallo sobre 'carrusel de contratación'". Disponible en línea: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16753694> [Consultado el 10 de abril de 2021].
- ESPINOSA BORRERO, MIGUEL ÁNGEL. "Denuncian que abandono reina en varios kilómetros de Ruta del Sol II". *El Tiempo*, 18 de septiembre de 2019. Disponible en línea: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/como-van-las-obras-de-la-ruta-del-sol-ii-en-el-pais-tras-escandalo-de-odebrecht-413470> [Consultado 22 de marzo de 2021].
- GOSSAIN, JUAN. "En Colombia fue la corrupción la que contagió al virus". *El Tiempo*, 19 de noviembre de 2020. Disponible en línea: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/corrupcion-con-contratos-para-brindar-ayuda-en-la-lucha-contra-covid-19-cronica-de-juan-gossain-549759> [Consultado el 7 de marzo de 2021].
- MONTAÑA SANCHEZ, YARED NANSEY. "Después de 2 años de parálisis, se reanudan obras de la Ruta del Sol III". *Caracol Radio*, 20 de febrero de 2020. Disponible en línea: [https://caracol.com.co/radio/2020/02/19/nacional/1582145644\\_898482.html](https://caracol.com.co/radio/2020/02/19/nacional/1582145644_898482.html) [Consultado el 22 de marzo de 2021].
- STEINGRÜBER, SARAH *et al.* "Corrupción en tiempos de COVID-19. Una doble amenaza para países de bajo ingreso". *U4 Anti-Corruption Resource Centre*, 2020.
- TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. "Colombia no logra avances significativos en percepción de corrupción". Comunicado de prensa 001-2021, enero de 2021.

Disponible en línea: <https://transparenciacolombia.org.co/2021/01/28/colombiano-logra-avances-significativos-en-percepcion-de-corrupcion/> [Consultado el 6 de marzo de 2021].

## GACETAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

"Actas de Plenarias n.º 54 de la Sesión Ordinaria del día martes 13 de junio de 2006", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 231, 12 de julio de 2006.

"Exposición de motivos del proyecto de Ley n.º 159 de 2014 Cámara. 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.", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 678, noviembre 4 de 2014.

"Exposición de motivos Proyecto de Ley n.º 163 de 2018 Cámara. Por medio de la cual se regulan las inhabilidades para los condenados por corrupción y delitos contra la administración pública, así como la terminación unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 736, 20 de septiembre de 2018.

"Informe de Ponencia Primer Debate Proyecto de Ley n.º 163 de 2018 Cámara. Por medio de la cual se regulan las inhabilidades para los condenados por corrupción y delitos contra la Administración Pública, así como la terminación unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 1022, 22 de noviembre de 2018.

"Informe de Ponencia de Segundo Debate al Proyecto de Ley n.º 163 de 2018 Cámara. Por medio de la cual se regulan las sanciones para los condenados por corrupción y delitos contra la administración pública, así como la terminación unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 517, 12 de junio de 2019.

"Comisión Primera Honorable Senado de la República. Acta n.º 14 de 2019", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 1020, 11 de octubre de 2019.

"Proyecto de Ley n.º 341 de 2020 Senado. Exposición de motivos", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 1249, noviembre 4 de 2020.

"Informe de Ponencia para Primer Debate en Comisión Primera del Senado de la República al Proyecto de Ley n.º 341 de 2020 Senado", *Gaceta del Congreso de la República*, n.º 274, abril 13 de 2021.

## JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, sentencia C-38 del 5 de febrero de 1996, Exp. Acumulados: D-980, D-981, D-982, D-986, D-988, D-992, D-994, D-995.

Corte Constitucional, sentencia C- 221 del 16 de mayo de 1996, Exp. D-1063.

Corte Constitucional, sentencia C-111 del 25 de marzo de 1998, Exp. D-1802.

Corte Constitucional, sentencia C-400 del 2 de junio de 1999, Exp. D-2268.

Corte Constitucional, sentencia C-209 del 1.º de marzo de 2000, Exp. D-2490.

Corte Constitucional, sentencia C-1212 del 21 de noviembre de 2001, Exp. D-3543.

Corte Constitucional, sentencia C-952 del 5 de septiembre de 2001, Exp. D-3433.

Corte Constitucional, sentencia C-780 del 25 de julio de 2001, Exp. D-3344.

Corte Constitucional, sentencia C-616 del 6 de agosto de 2002, Exp. D-3860.

Corte Constitucional, sentencia C-373 del 15 de mayo de 2002, Exp. D-3778.

Corte Constitucional, sentencia C-652 del 5 de agosto de 2003, Exp. D-4330.

Corte Constitucional, sentencia C-796 del 24 de agosto de 2004, Exp. D-4997.

Corte Constitucional, sentencia C- 993 del 29 de noviembre de 2006, Exp. D-6349.

Corte Constitucional, sentencia C-316 del 9 de abril de 2008, Exp. D-6927.

Corte Constitucional, sentencia C-188 del 27 de febrero de 2008, Exp. D-6885.

Corte Constitucional, sentencia C-353 del 20 de mayo de 2009, Exp. D-7518.

Corte Constitucional, sentencia C-242 del 7 de abril de 2010, Exp. D-7852.

Corte Constitucional, sentencia C-595 del 27 de julio de 2010, Exp. D-7977.

Corte Constitucional, sentencia C-089 del 16 de febrero de 2011, Exp. D-8206.

Corte Constitucional, sentencia C-748 del 6 de octubre de 2011, Exp. PE-032.

Corte Constitucional, sentencia C-1016 del 28 de noviembre de 2012, Exp. D-9086.

Corte Constitucional, sentencia C-630 del 15 de agosto de 2012, Exp. D-8942.

Corte Constitucional, sentencia C-1016 del 28 de noviembre de 2012, Exp. D-9086.

Corte Constitucional, sentencia SU-950 del 4 de diciembre de 2014, Exp. T-3205176.

Corte Constitucional, sentencia C- 412 del 1.º de julio de 2015, Exp. D-10485.

Corte Constitucional, sentencia C-699 del 18 de noviembre de 2015, Exp. D-10610.

Corte Constitucional, sentencia C-491 del 14 de septiembre de 2016, Exp. D-11249.

Corte Constitucional, sentencia C-092 del 3 de octubre de 2018, Exp. 11729.

Corte Constitucional, sentencia C-101 del 24 de octubre de 2018, Exp. D-12036.

Corte Constitucional, sentencia C-106 del 31 de octubre de 2018, Exp. D-11830.

Corte Constitucional, sentencia C-393 del 28 de agosto de 2019, Exp. D-12313.

Corte Constitucional, sentencia C-053 del 5 de marzo de 2021, Exp. D-13720.

Corte Constitucional, boletín n.º 19 del 25 de febrero de 2021.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, Exp. 85001-23-31-000-1997-00374-01(15797).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, Exp. 2021523 25000-23-26-000-1996-03076-01 18496.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia 9 de septiembre de 2013, Rad. 52001-23-31-000-2000-21279-01(25681).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia 25 septiembre de 2013. Rad. 25000-23-26-000-1997-03928-01(20529).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de junio de 2014, Exp. 76001-23-31-000-2000-01764-01(34649).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de julio de 2014, Exp. 66001-23-31-001-2000-00677-01(33831), acumulado con 66001-23-31-001-2001-00167-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 2015. Rad. 25000-23-26-000-2000-02368-02(28752).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 6 de mayo de 2015, Exp. 25000-23-26-000-2000-01208-01(30917).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de mayo de 2015, Exp. 23001-23-31-000-2001-00065-01(32492).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1.º de julio de 2015, Exp. 25000-23-26-000-2000-01792-01(34736).

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 27 de agosto de 2015, Rad. 11001-03-06-000-2015-00129-00(2264).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de noviembre de 2015, Exp. 25000-23-26-000-2005-01019-01(40525).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección, sentencia del 16 de mayo de 2016, Rad. 2081002 25000-23-26-000-1998-01063-02 55401.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 27 de noviembre de 2017, Exp. 50001-23-31-000-2006-00639-01(59212).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 19 de junio de 2019, Exp. 85001-23-31-001-2008-00076-01(39800).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 20 de noviembre de 2019, Exp. 66001-23-33-000-2015-00131-01(61429)A.