



Comunicado 06

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Febrero 24 de 2021

SENTENCIA C-037/21 (24 de febrero)

M.P. Cristina Pardo Schlesinger

Expediente D-13704

Sanciones por corrupción. Cesión del contrato estatal por inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente, sin indemnización alguna. Compulsa de copias para las investigaciones correspondientes

LA CORTE DECLARÓ LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA QUE CONFERÍA AL GOBIERNO FACULTAD PARA REGLAMENTAR EL PROCEDIMIENTO DE CESIÓN DEL CONTRATO EN CASO DE INHABILIDAD SOBREVINIENTE, POR VIOLARLA RESERVA DE LEY. AL MISMO TIEMPO SE INHIBIÓ DE EMITIR UN FALLO DE FONDO SOBRE LAS DEMÁS DISPOSICIONES ACUSADAS, POR INEPTITUD DE LA DEMANDA

1. Norma objeto de control constitucional

LEY 2014 DE 2019
(diciembre 30)

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

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

Artículo 9o. De las inhabilidades e incompatibilidades sobrevinientes. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, este cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de un proceso de selección, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o

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

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

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

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

ARTÍCULO 8o. Adiciónese un nuevo artículo 9A a la Ley 80 de 1993, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 9A. Efectos de la declaratoria de cesión unilateral del contrato. En firme el acto administrativo que ordena la cesión unilateral del contrato por actos de corrupción. La

entidad que la haya declarado deberá compulsar copias a las autoridades fiscales, disciplinarias y penales para las investigaciones de su competencia.

2. Decisión

Primero. INHIBIRSE de pronunciarse sobre los cargos presentados contra las expresiones demandadas del parágrafo 1º que la Ley 2014 de 2019 le añadió al artículo 9º de la Ley 80 de 1993.

Segundo. INHIBIRSE de pronunciarse sobre los cargos presentados contra el artículo 9A que la Ley 2014 de 2019 le añadió la Ley 80 de 1993.

Tercero. Declarar INEXEQUIBLE el parágrafo 2º que la Ley 2014 de 2019 le añadió al artículo 9º de la Ley 80 de 1993.

3. Síntesis de la providencia

La Corte comenzó por explicar la ineptitud de los cargos ejercidos contra las expresiones demandadas del parágrafo 1º que la Ley 2014 de 2019 le añadió al artículo 9º de la Ley 80 de 1993 y contra el artículo 9A que la Ley 2014 de 2019 le añadió la Ley 80 de 1993; ineptitud que fundamento en las siguientes razones.

Respecto de los cargos ejercidos contra la expresión legal “sin lugar a indemnización alguna al contratista inhábil” que contiene el primer inciso del parágrafo 1º, esta Corporación señaló que estos carecían de los requisitos necesarios para que la Corte se pronunciara sobre su fondo. Esto por cuanto que en la demanda: (i) no se profundizó suficientemente acerca del daño emergente y/o lucro cesante que, de encontrarse inexecutable la mencionada expresión, la indemnización del caso entraría a resarcir; (ii) no se señaló por qué razón podría existir derecho a una indemnización cuando la inhabilidad sobreviniente se hubiese configurado con ocasión de la adjudicación misma del contrato del caso; (iii) no se explicó cómo la participación de un particular en un contrato estatal constituiría propiedad privada en cabeza del contratista a tal punto que se cuantifique como parte de su patrimonio; y (iv) no se explicó con suficiencia cómo la cesión unilateral del contrato como efecto de la inhabilidad sobreviniente o la sanción administrativa por actos de corrupción pueda constituirse en un daño injustificado que deba ser reparado por el Estado.

En cuanto a la expresión del segundo inciso del parágrafo 2º, según la cual “(p)ara el caso de cesión, será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato”, la Corte sostuvo que en la demanda se partió de la base de que la determinación del caso obviaría el principio de selección objetiva que rige la contratación administrativa; situación esta que no es más que un punto de vista subjetivo del actor que no se desprende del texto demandado.

Finalmente, en lo que toca con el artículo 9A que la Ley 2014 de 2019 le añadió a la Ley 80 de 1993, aunque la Corte admitió que su texto podía integrar una unidad normativa con el artículo 9 que lo antecede, la ineptitud del cargo correspondiente deriva de que en la demanda no se advierte un cargo constitucional concreto y directamente relacionado con dicho artículo, así como tampoco hay un solo reproche basado en la confrontación del contenido de cualquier norma superior con su texto.

Por último, la Corte resolvió declarar la inexecutable que el parágrafo 2° que la Ley 2014 de 2019 le añadió al artículo 9° de la Ley 80 de 1993. Esto, fundamentalmente por cuanto -sin perjuicio de la potestad reglamentaria del Ejecutivo la reglamentación- la reglamentación del procedimiento de cesión del contrato que la norma contempla debe ser mínimamente desarrollada por el Legislativo so pena de vulnerar la reserva de ley que tiene dicho asunto.

4. Salvamento parcial y aclaración de voto

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvó parcialmente su voto, por cuanto se apartó de la decisión mayoritaria de inexecutable del parágrafo 2° del artículo 9° de la Ley 80 de 1993 que fue adicionado por la Ley 2014 de 2019. En su concepto, la reglamentación allí prevista respecto del procedimiento de cesión del contrato estatal no desconoce *per se* la reserva de ley, puesto que se limitaba a los aspectos técnicos, instrumentales y operativos que lleva consigo dicha cesión contractual. Además, la Corte ha señalado que el señalamiento de un plazo a la reglamentación que le compete al Gobierno no implica ninguna limitación, en la medida que esta potestad puede ejercerla en cualquier tiempo. A su juicio, bastaba que la Corte precisara en los términos de la jurisprudencia constitucional, cuál era el ámbito de reglamentación que le competía al Gobierno en relación con el mencionado procedimiento y así declarar en consecuencia, la executable del parágrafo 2° aludido.

El magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** aclaró su voto. Expresó que comparte lo decidido por la Sala Plena, especialmente la decisión de declarar la inexecutable del parágrafo 2 del artículo 6° de la Ley 2014 de 2019, ya que dicha norma desconoce la reserva de ley que existe para la configuración de los procedimientos administrativos de selección de contratistas. Indicó, igualmente, que dicha reserva comprende no solo la regulación de los mecanismos en concreto – licitación, selección abreviada, contratación directa, etcétera, sino también la determinación legal de las causales de procedencia de cada uno de dichos procedimientos.

Por otra parte, en lo que respecta a la *cesión unilateral obligatoria del contrato* (parágrafo 2 del artículo 6° de la Ley 2014 de 2019), aclaró el Magistrado Linares que la ineptitud de la demanda consistió, fundamentalmente, en que los accionantes atribuían a la norma, consecuencias que no se derivaban de ella (falta de certeza). En efecto, para los accionantes, al disponer que la cesión unilateral obligatoria del contrato excluye el derecho a la reparación de los daños que provoca tal decisión, se privaría al contratista de la posibilidad de obtener el pago de las obras ejecutadas y recibidas a satisfacción por parte de la entidad

contratante. Para el Magistrado Linares, tal interpretación es equivocada, porque, a más de no surgir de la norma demandada, confunde la prerrogativa administrativa de ordenar la *cesión del contrato*, con los efectos que podría disponer la sentencia judicial que declara la *nulidad del contrato*, cuando se comprueba la mala fe y se disponen las restituciones mutuas. Explicó que, en realidad, la cesión unilateral obligatoria es una potestad administrativa novedosa, distinta de aquellas que impiden la continuación en la ejecución del contrato (terminación unilateral mediante acto administrativo y nulidad absoluta por declaración judicial), que pretende garantizar la continuidad en la ejecución de un negocio jurídico que, no obstante la presencia de actos de corrupción en su formación, resulta beneficioso para el interés general. Se trata, entonces, de una ponderación de intereses hecha por el Legislador, que (i) permite la continuidad del negocio jurídico con otro contratista, (ii) no crea derecho alguno en cabeza del contratista sancionado por corrupción a ser reparado por la cesión ordenada administrativamente (no se trata de un daño antijurídico) y (iii) no excluye la posibilidad de demandar judicialmente la nulidad absoluta del contrato.

Ahora bien, finalmente aclaró el Magistrado Linares que, frente a esta hipótesis novedosa (contrato viciado de nulidad, pero cedido a un tercero inculpable, por decisión administrativa), la sentencia del juez natural del contrato, que decida lo relativo a la nulidad absoluta del contrato deberá considerar el interés público presente en la continuidad del contrato, el acto administrativo que ordenó la cesión, así como la buena fe del nuevo contratista (cesionario), para que los efectos adversos de la nulidad cobijen únicamente al contratista que, de mala fe, provocó el vicio en el contrato, pero, a futuro, no den al traste con el negocio jurídico saneado, por la cesión unilateral obligatoria ordenada administrativamente. Es decir, indicó que la figura de la cesión unilateral obligatoria del contrato implicará cambios importantes en la teoría de la nulidad absoluta del contrato, en razón de las peculiaridades del derecho público dada la importancia de la continuidad del servicio.