MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Al responder cite este número
MJD-DEF23-0000001-DOJ-20300

Bogotá D.C., 13 de enero de 2023

Doctor
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrado
Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo
Sección Tercera Subsección A

ces3secr@consejodeestado.gov.co
Bogotá D.C.

Contraseña:lrLrvuC0yt

REFERENCIA: Expediente 11001-03-26-000-2022-00134-00 (68.563)

ACCIONANTE: Asesorías Arrubla Devis Amaya Abogados S.A.S.

ASUNTO: Nulidad de la expresión “ha actuado”, comprendida en los incisos 2° de los artículos 2.2.3.2.3.2 y 2.2.3.2.3.3 del Decreto 1069 de 2015, adicionados por el artículo 1° del Decreto 1358 de 2020 (inciso 5°y 10°), mediante el cual se reglamentó el literal j) del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993.

Contestación de demanda

Honorable Consejero Ponente:

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, bajo lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 18 del Decreto 1427 del 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida, mediante la Resolución 0641 del 2012, presento contestación de la demanda en el proceso de la referencia.

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

1. CONSIDERACIONES SOBRE LA EXEQUIBILIDAD DE LA DISPOSICIÓN NORMATIVA DEMANDADA

La parte accionante solicita la nulidad de la expresión “ha actuado” incluida en los incisos quinto y décimo del artículo 1° del Decreto 1358 de 2020, “Por el cual se reglamenta el literal j del numeral 1° del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 2014 de 2019 y se adiciona el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”.

Fundamenta su solicitud afirmando que la expresión demandada “ha actuado” prevista en los artículos 2.2.3.2.3.2. y 2.2.3.2.3.3. del Decreto 1069 de 2015, fue expedida extralimitando la potestad reglamentaria del Presidente de la República toda vez que el literal j) del numeral 1° del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 no dispuso que podría considerarse como inhábil para contratar con el Estado las sociedades en las que hubiesen actuado (en tiempo pasado) como administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o socios controlantes las personas naturales que hubieran sido condenadas o sancionadas por los delitos y faltas que indica la norma; en esa medida, el Presidente dio un alcance más amplio a la causal de inhabilidad plasmada en la Ley 80 de 1993.

Sobre el particular, se considera que los argumentos expuestos por el accionante no permiten deducir que las premisas normativas demandadas sean ilegales por las siguientes razones:

Los preceptos demandados encuentran su fundamento en la facultad reglamentaria concedida por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, el cual posibilita que, al amparo de la ley, se expidan otras disposiciones de carácter general y de imperativo acatamiento, formuladas por el Ejecutivo para garantizar el cumplimiento y ejecución de la norma de rango legal; dentro de esta facultad se encuentra la posibilidad Presidencial de compilar, racionalizar y actualizar las normas de carácter reglamentario que rigen el sector justicia y del derecho en un solo texto; motivo por el cual se agrupa al Decreto único Reglamentario (Decreto 1069 del 2015) lo pertinente al artículo 1° del Decreto 1358 de 2020 que reglamentó el literal j) del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, el artículo 2 de la Ley 2014 de 2019, "Por medio de la cual se regulan las sanciones para condenados por corrupción y delitos contra la Administración pública, así como la cesión unilateral administrativa del contrato por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones", modificó el literal j del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, en el sentido de determinar

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

que son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con entidades estatales, entre otros:

(…)

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

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

Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

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

La inhabilidad prevista en este literal se extenderá de. forma permanente a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en las calidades presentadas en los incisos anteriores, y se aplicará de igual forma a las personas

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos mencionados en este literal".

(…)

(Subrayado y cursiva fuera de texto original)

Dentro de este artículo vale la pena destacar que son inhábiles para contratar las personas que "hayan sido declaradas responsables" de la conducta prescrita, por lo que la inhabilidad se genera de una actuación pasada o que habiendo iniciado antes en el tiempo se encuentra actualmente en curso. Por otro lado, la norma también prevé que la inhabilidad se pueda extender a las sociedades de las que hagan parte dichas personas cuando actúan en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, e incluso a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo, pudiéndose aplicar a las sucursales de sociedades extranjeras; lo que implica que la inhabilidad se extiende, no solo a la sociedad de la que hace parte, sino de aquellas en las que ha actuado cuando su conducta delictiva hizo parte de una política de grupo, con lo que se pretende combatir los actos criminales sistémicos y organizados.

Hecha esta acotación inicial se debe decir que en virtud de los compromisos asumidos por los Estados para adoptar medidas tendientes a combatir conductas delictivas, en especial el soborno transnacional y la corrupción, así como los compromisos asumidos por el Estado Colombiano con la OCDE; se profirieron las leyes 1778 de 2016 y 2014 de 2019, con el fin de regular las sanciones impuestas por corrupción y delitos contra la Administración pública, determinando en términos generales la inhabilidad para participar en licitaciones y para celebrar contratos con entidades estatales las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, dicha inhabilidad también se hace extensiva a las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional.

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

Ahora bien, con el fin de promover las acciones tendientes el fenómeno de corrupción y teniendo en cuenta la Ley 1444 de 2011, se hizo necesario adoptar las disposiciones normativas por las cuales se permitieran materializar, registrar y publicar las inhabilidades para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales, surgiendo así la disposición demandada.

Lo que se pretende a través Decreto 1358 de 2020 - que encuentra fundamento en el artículo 2 de la Ley 2014 de 2019, por el cual se modificó el literal j del numeral 1 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993 - es establecer precisamente acciones para luchar contra el fenómeno de corrupción a través de disposiciones que promuevan la materialización, registro y publicidad de la inhabilidad para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales, para fortalecer los instrumentos jurídicos nacionales existentes contra la conducta de soborno transnacional; de esta manera se operativiza y logra la aplicación de la ley que lo fundamenta en la práctica, lo que es el fin último de la potestad reglamentaria.

Es necesario por tanto partir de la finalidad y objeto del Decreto 1358 de 2020, cuál es promover el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano en materia de lucha contra los actos de corrupción y transparencia en la contratación estatal. Es en el marco de este propósito que se adoptan las disposiciones normativas destinadas única y exclusivamente a promover la materialización, registro y publicidad de las inhabilidades que sean impuestas como consecuencia de lo establecido en el literal j del numeral 1º del artículo 8 de la Ley 60 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 2014 de 2019; por lo que el análisis que se realiza por el actor de la demanda corresponde a una revisión parcial y subjetiva de la norma.

El Decreto 1358 de 2020, incorpora la Sección 3, Capítulo 2 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015; dicha sección se encuentra destinada a establecer los parámetros por medio de los cuales se haga la solicitud y publicidad de las sentencias penales proferidas por la comisión de delitos contra la administración pública, de los delitos o faltas contempladas por la ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como de las sanciones administrativas por conductas de soborno trasnacional.

Por su parte, los artículos 2.2.3.2.3.2 y 2.2.3.2.3.3 incorporados al Decreto único Reglamentario del Sector Justicia se encargan de desarrollar el trámite a través del cual se surta la publicidad

de las decisiones proferidas por autoridades extranjeras y por los Jueces Penales Colombianos. Estos artículos determinan el término para el envío de la información de las decisiones a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y su término de verificación, la forma de inscripción en el Registro Único de Proponentes de la sanción impuesta a partir de la fecha en la cual rige pendiendo si se trata de una condena o sanción administrativa; así como la necesidad de tomar medidas para integrar la información o interacción del Sistema Único de Gestión e Información de la actividad litigiosa de la Nación con el Sistema de Información de la Rama Judicial para la obtención de las Sentencias de primera instancia contra personas naturales que hayan cometido delitos contra la Administración Pública o cualquiera de los delitos contemplados en la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias.

Como se observa ninguno de estos temas tienen relación con la naturaleza o motivos que fundamentan la inhabilidad, por lo que no es cierto que a través de los apartes de las disposiciones normativas demandadas se pretenda extender el alcance de la inhabilidad contemplada en el literal j) del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993; lo anterior por cuanto el fin que se persigue a través de los artículos 2.2.3.2.3.2 y 2.2.3.2.3.3 del Decreto Reglamentario se enmarca única y exclusivamente en determinar el trámite para dar publicidad a las sanciones y penas impuestas y no a la creación de inhabilidades.

El alcance del literal j a través del cual se establece el sustento de la inhabilidad no se ve en ningún momento modificado, en tanto el Decreto 1358 de 2020 persigue la aplicación al principio de publicidad y con ello la divulgación de las decisiones proferidas por las autoridades competentes; es decir le da aplicabilidad al artículo 8º de la Ley 80 de 1993, sustento de la inhabilidad a imponer. bajo este supuesto, el Decreto 1358 de 2020 encuentra claramente su ámbito de aplicación una vez la sanción o la pena ya ha sido impuesta, pues su objetivo es reglamentar la forma en que esta se publica y no servir de fundamento para determinar la existencia de la inhabilidad.

Por último, es importante en este punto establecer que gramaticalmente el uso del *pretérito perfecto compuesto* de modo indicativo es un tiempo verbal que se utiliza para referirse a

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

acciones del pasado cuyos efectos aún tienen validez en el presente, es decir su ocurrencia dan lugar a un estado o situación que sigue teniendo validez en la actualidad.

Así, cuando se hace referencia al verbo “actuar” haciendo uso del pretérito perfecto – es decir del término “ha actuado”, se tiene que la acción o comportamiento de la persona que actúa de una forma determinada aún surte efectos en el presente; de esta manera, es lógico que, para fines de regular la forma a través de la cual se de publicidad a la imposición de una sanción impuesta por autoridades extranjeras o por los jueces penales en Colombia, se informe no solo de las sociedades respecto de las cuales la persona natural condenada o sancionada actúa, sino que también ha actuado en calidad de administrador, representante legal, miembro de junta directiva o socio controlante; más si se tiene en cuenta que la inhabilidad descrita en el literal j) del artículo 8º de la Ley 80 de 1993 incluso procede de forma preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria y que se extiende a dichas sociedades cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo; pues con ello lo que se pretende castigar no es solo la conducta sancionatoria o punitiva de la persona sino que también se persigue evitar la actuación contraria a la ley que se ha realizado o se pueda realizar de forma organizada por un grupo societario que de forma organizada ha tenido un actuar inadecuado contrario a la ley.

Se busca entonces a través de los respectivos registros, prevenir la comisión de delitos contra la Administración pública, o de cualquiera de los delitos o faltas contempladas por la Ley 1474 de 2011 y de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional y no imponer sanciones adicionales.

El supuesto hecho de vulneración de los apartes de las normas acusadas se fundamenta en una interpretación inadecuada, restringida y subjetiva de los artículos y de la norma que lo contienen, en tanto se le está dando un alcance y una interpretación diferente a la que realmente corresponde. Así, no es dable afirmar que el término “ha actuado” comprendido en los artículos 2.2.3.2.3.2 y 2.2.3.2.3.3 del Decreto 1069 de 2015, adicionados por el

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

artículo 1° del Decreto 1358 de 2020 (inciso 5°y 10°), modifique el literal j) del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, toda vez que no se causa ningún perjuicio tras su aplicación, pues, en primer lugar la inhabilidad encuentra sustento en la sanción y pena que se impone y no en la publicidad que se dé de la misma conforme el Decreto 1358 de 2020; y en segundo lugar, la norma demandada solo es el fundamento jurídico del trámite para dar publicidad de la decisión proferida por la autoridad extranjera o nacional; bajo ese entendido la inhabilidad no se genera del registro del delito o la sanción sino de la comisión de la conducta tipificada y sancionable.

2. PETICIÓN

Por lo expuesto, se solicita respetuosamente al Consejo de Estado **NEGAR LA NULIDAD** de la expresión “ha actuado”, comprendida en los incisos 2° de los artículos 2.2.3.2.3.2 y 2.2.3.2.3.3 del Decreto 1069 de 2015, adicionados por el artículo 1° del Decreto 1358 de 2020 (inciso 5°y 10°), mediante el cual se reglamentó el literal j) del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993.

3. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Atendiendo el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 del 2011, se remite a través del presente, copia de los antecedentes administrativos del Decreto 1358 de 2020, que fueron suministrados por Secretaría General de esta cartera ministerial.

4. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del apartado pertinente del Decreto 1427 del 2017, cuyo numeral 6° del artículo 18 asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

- Copia de la Resolución N° 0641 del 4 de octubre del 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho la representación judicial de la entidad, para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.

- Copia de la Resolución 1834 del 2022, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

- Copia del Acta de Posesión 0095 del 2022 del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el buzón de correo electrónico del Ministerio: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del señor Magistrado ,

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico
DIRECCIÓN DE DESARROLLO DEL DERECHO Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

C. C. 1.020.747.269

T. P. 244.728 del C. S. de la J.

Copia:
jaarrubla@arrubladevis.com
rmccausland@arrubladevis.com
arrubladevis@arrubladevis.com
cboada@arrubladevis.com
notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

Elaboró: Ricardo David Zambrano Erazo, Profesional Especializado.
Revisó y aprobó: Miguel Ángel González Chaves, Director.

Radicados de entrada: MJD-EXT22-0046693 de 17-11-22.

https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=18y7Cif3dZBLePLt8I52SaXmssyzE0%2FoWQNbcw8%2F2kY%3D&cod=9tpaXwB2xgIZ%2BvtnAkFiew%3D%3D

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co