

Sentencia C-053/21

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Límites

La Corte ha reiterado que el control de constitucionalidad por vía de acción se limita a los cargos formulados en la demanda que fueron admitidos. Por lo tanto, “la Sala Plena no debe analizar cargos adicionales, particularmente, cuando se trata de procesos activados a través de una acción pública de inconstitucionalidad”. Esto es así, en aras de salvaguardar el principio de supremacía constitucional, que podría resultar amenazado si la Corte “entra a evaluar señalamientos que no hacen parte de la controversia original en torno a la cual se configuró el proceso, (...) en la medida en que el pronunciamiento judicial sobre la validez de las disposiciones legales carecería de los insumos que ofrece este debate público, abierto y participativo”. Además, si la Corte adelantara un juicio de constitucionalidad sobre cargos diferentes a los formulados por el actor y que fueron admitidos, “eliminaría la posibilidad de quienes participaron en la expedición de la norma de explicar las razones que justifican su constitucionalidad (CP, art. 244), como elemento mínimo de contradicción que debe tener el juicio abstracto a cargo de la Corte”.

## CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-No estudio de cargos formulados por intervinientes

## INHABILIDADES-Concepto

## REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA EL EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA-Finalidad

(...) Las inhabilidades persiguen dos finalidades generales que derivan, entre otros, del artículo 209 de la Constitución. Primera, “garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público”. Segunda, “asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante”. En contratación estatal, las inhabilidades persiguen al menos cuatro finalidades específicas, a saber: (i) fijar “la capacidad jurídica de determinadas personas para ser sujeto de la relación contractual”, (ii) “materializar los principios de la función administrativa” en el marco de los contratos públicos, (iii) garantizar “la selección de los contratistas en condiciones objetivas” y, por

último, (iv) asegurar “la celebración y ejecución del instrumento contractual”

## INHABILIDADES-Clasificación

### INHABILIDADES-Competencia del legislador

(...) la Corte ha precisado que el legislador es competente para (i) definir el tipo de inhabilidades aplicable según el cargo, la función o el rol; (ii) disponer el término de duración de las inhabilidades –incluso prever que sean temporales o definitivas–; (iii) instituir que las inhabilidades apliquen para todos los cargos públicos o únicamente para algunos; (iv) adoptar enfoques preventivos o sancionatorios en la regulación de las inhabilidades y, por último, (v) determinar el carácter principal o accesorio de la inhabilidad, así como la competencia para imponerla o para constatar su configuración.

### LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE INHABILIDADES-Límites

(...) la Constitución Política defiere al legislador amplia libertad de configuración para disponer inhabilidades. Estas medidas limitan la capacidad jurídica de las personas para ejercer funciones públicas, prestar servicios públicos o celebrar contratos con el Estado. A su vez, garantizan los principios de transparencia, imparcialidad, igualdad, moralidad y primacía del interés general. Existen dos tipos de inhabilidades, a saber: (i) sanción, que tienen origen en decisiones condenatorias, y (ii) requisito, que constituyen medidas de protección del interés general y otros principios constitucionales. Ambos tipos de inhabilidades están sometidos a los límites expresos dispuestos por la Constitución y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. La Corte ha aplicado tests de intensidad leve, intermedia y estricta para examinar la constitucionalidad de las inhabilidades, en atención a la libertad de configuración del legislador y a los principios constitucionales comprometidos en el caso concreto. Por último, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la presunción de inocencia “desempeña un papel fundamental” al definir las inhabilidades, y, por tanto, este principio no puede ser limitado de manera irrazonable o desproporcionada.

### DEBIDO PROCESO-Principios en los que se expresa

El derecho fundamental al debido proceso está previsto por el artículo 29 de la Constitución Política. Este derecho también está incluido en la Declaración Universal de los Derechos

Humanos (en adelante, la DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, el PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la CADH). Conforme a la jurisprudencia constitucional, al debido proceso se adscriben, por lo menos, nueve principios, a saber: (i) legalidad, (ii) imparcialidad, (iii) favorabilidad penal, (iv) presunción de inocencia, (v) defensa, (vi) publicidad, (vii) contradicción, (viii) doble instancia y, por último, (ix) non bis in ídem.

## PRESUNCION DE INOCENCIA-Garantía del debido proceso

### PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA-Contenido y alcance

Al ámbito de protección de este principio se adscriben, entre otros, tres derechos del individuo y tres deberes del Estado. Los derechos del individuo son: (i) no ser considerado culpable por la autoridad judicial, a menos que así hubiere sido declarado mediante sentencia; (ii) que toda duda se resuelva a su favor y (iii) ser tratado como inocente por las autoridades públicas y los particulares, hasta tanto exista condena en firme. Los deberes del Estado son: (i) asumir la carga de probar la responsabilidad del procesado, (ii) garantizar el debido proceso en las actuaciones tendientes a desvirtuar la presunción de inocencia y, por último, (iii) asegurar que la presunción de inocencia sólo se enervará cuando, “más allá de toda duda razonable”, exista certeza sobre la responsabilidad del individuo.

## DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA-Carácter no absoluto

### PRESUNCION DE INOCENCIA-Flexibilización en lucha contra la corrupción

La lucha contra la corrupción y, de suyo, la tutela efectiva del patrimonio público, son “intereses suficientemente importantes” que pueden justificar “la flexibilización o la modulación de la presunción de inocencia”. Esto, porque “la corrupción afecta el correcto funcionamiento de la administración pública, es decir, el funcionamiento del Estado de acuerdo a los principios de la función pública, en especial de la objetividad, la imparcialidad, la legalidad y la eficiencia”. En este sentido, la Corte ha señalado que, “ante la grave afectación que los actos de corrupción irrogan a bienes jurídicos intrínsecamente valiosos relacionados con principios y valores constitucionales, toda actuación que tenga por objeto la prevención del fenómeno [de corrupción] es, no sólo acorde a la Carta, sino también una vía adecuada y necesaria para la realización de las finalidades del aparato estatal”

PRESUNCION DE INOCENCIA-No se extiende a las inhabilidades requisito

La Corte ha reconocido que el alcance de la presunción de inocencia se proyecta en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, en tanto “se circunscribe, generalmente, al ámbito de aplicación de los procedimientos penales o sancionatorios, [así como] también [a] todo el ordenamiento sancionador-disciplinario, administrativo, contravencional etc. (...)”. Por tanto, su alcance no atañe al régimen de las referidas inhabilidades. En estos términos, la Corte reitera que las inhabilidades que solo persiguen la protección del interés general y de principios como la moralidad, la eficacia o la transparencia, que no la “imposición de una condena o de una sanción” en ejercicio de “la potestad sancionadora del Estado”, no están sujetas al alcance normativo del principio de presunción de inocencia

PRESUNCION DE INOCENCIA Y DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Relaciones

PRESUNCION DE INOCENCIA-Mientras no exista sentencia condenatoria no se podrá imponer ninguna pena contra el individuo/PRESUNCION DE INOCENCIA-Medidas adoptadas durante el proceso deberán tener carácter preventivo y no sancionatorio

PRESUNCION DE INOCENCIA-Límite al poder punitivo del Estado/PRESUNCION DE INOCENCIA-Principio fundamental de civilidad

PRESUNCION DE INOCENCIA-Carga para demostrar la culpabilidad de la persona recae en el Estado

INHABILIDADES PARA ACCEDER A FUNCIONES PUBLICAS-Razonabilidad y proporcionalidad

CORRUPCION-Amenaza contra el Estado Social de Derecho/CORRUPCION-Implicaciones

CORRUPCION-Convenciones internacionales y su adopción por Colombia

Referencia: Expediente D-13720

Demanda de inconstitucionalidad en contra de la sección (j) del artículo 8.1 (parcial) de la Ley 80 de 1993, “[p]or la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá D. C., cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

#### I. Antecedentes

1. El 12 de marzo de 2020, los ciudadanos Diego Muñoz Lancheros, Ana Moncada Zapata y Miguel de la Espriella García presentaron demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de la sección (j) del artículo 8.1 (parcial) de la Ley 80 de 1993, “[p]or la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”<sup>1</sup>.

1. Tras admitirse la demanda en relación con uno de los cargos formulados por los demandantes, el magistrado sustanciador dictó, por medio del auto de 21 de agosto de 2020, las siguientes órdenes: (i) fijar en lista el proceso, (ii) correr traslado para que el Procurador General de la Nación rindiera el concepto de rigor y (iii) comunicar la iniciación de este proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República y a las ministras del Interior y de Justicia. Asimismo, invitó a múltiples entidades, organizaciones y universidades a participar en este proceso.

#### I. Norma demandada

1. A continuación, se transcribe la disposición demandada:

“LEY 80 DE 1993

(octubre 28)

Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993

Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 8. De las Inhabilidades e Incompatibilidades para contratar:

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

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

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

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

anónimas abiertas.

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

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

## I. Demanda

1. Los demandantes formularon dos pretensiones principales y una subsidiaria en contra de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993. Primero, solicitaron declarar inexecutable el inciso segundo de la norma, por desconocimiento de los derechos a la presunción de inocencia y a la impugnación, previstos por los artículos 29 y 31 de la Constitución Política. Segundo, pidieron declarar inexecutable los incisos tercero, cuarto y quinto de la norma, por desconocer los artículos 13, 14, 28, 29 y 333 de la Constitución Política. En subsidio, solicitaron que los incisos tercero, cuarto y quinto de la norma sub judice fueran declarados executable, “bajo el entendido de que solamente opere la inhabilidad cuando la persona jurídica haya sido vinculada a un proceso penal como tercero civilmente responsable y vencida en juicio”<sup>3</sup>. En total, los demandantes formularon nueve pretendidos cargos de inconstitucionalidad en contra de tales incisos.

1. Esta demanda fue inadmitida y rechazada por medio de los autos de 21 de mayo y 12 de junio de 2020, respectivamente. El día 24 de junio del mismo año, los demandantes

presentaron recurso de súplica en contra del auto de rechazo de la demanda. Mediante el auto de 8 de julio de 2020, la Sala Plena de la Corte admitió “la acusación dirigida en contra del inciso segundo del literal j) del numeral 1º del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, únicamente frente al cargo por violación del principio constitucional del debido proceso, específicamente por desconocimiento de la presunción de inocencia (Art. 29 de la Constitución)”. En este mismo auto, la Sala Plena rechazó “los demás cargos planteados en la acción de inconstitucionalidad”.

1. En el único cargo admitido, los demandantes cuestionaron la constitucionalidad del inciso segundo de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993. En su criterio, esta norma vulnera el principio de presunción de inocencia previsto por el artículo 29 de la Constitución Política. Al respecto, explicaron que el carácter preventivo de la inhabilidad “desconoce la presunción de inocencia y la naturaleza propia de la institución jurídica de la inhabilidad, pues (...) está anticipando en el tiempo la producción de efectos”<sup>4</sup> de la sentencia condenatoria. En otros términos, señalaron que la norma acusada, “al disponer que la inhabilidad para contratar con el Estado opera, aún estando pendiente la decisión sobre la impugnación, quebranta de manera notoria el derecho a la presunción de inocencia, pues desconoce que solamente se es responsable hasta tanto se profiera una sentencia condenatoria que esté en firme, esto es, una providencia judicial respecto de la cual se hayan resuelto los recursos y esté debidamente ejecutoriada”<sup>5</sup>.

1. Para los demandantes, la inhabilidad demandada es inconstitucional, porque “está prohibiendo que una persona pueda contratar con el Estado, aun cuando la presunción de inocencia no ha sido desvirtuada por el titular de la acción penal mediante una sentencia ejecutoriada y en firme”<sup>6</sup>. En su criterio, el análisis de constitucionalidad de la norma “no se debe realizar partiendo de la base de que una cosa es lo que suceda en el proceso penal y las garantías que dentro del mismo se deben otorgar, y otra, la limitación que a través de una inhabilidad para contratar crea el legislador a partir de actuaciones que se emiten en el marco de un proceso penal”<sup>7</sup>. En este sentido, alegaron que “no se puede diferenciar la existencia de la condena penal de la ejecutoriedad de la decisión”<sup>8</sup>. Además, indicaron que

la norma demandada “desconoce la propia diferenciación que sobre las inhabilidades ha edificado la Corte, pues, encausa dentro de la categoría de las inhabilidades ‘preventivas’ (...), a una inhabilidad de carácter sancionatorio”<sup>9</sup>. Los demandantes señalaron, para concluir, que la norma demandada “impide a quien aspira legítimamente a contratar con el Estado hacerlo, aun cuando está pendiente una decisión en firme en el marco de un proceso penal”<sup>10</sup>.

## I. Intervenciones

1. La Corte recibió 8 escritos de intervención en relación con la constitucionalidad del inciso 2 de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993. La siguiente tabla relaciona cada interviniente con su respectiva solicitud:

Interviniente

Solicitud

Contraloría General de la República

Exequibilidad

Ramiro Cubillos

Exequibilidad

Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente

Inhibición o, en subsidio, exequibilidad

Universidad de La Sabana (Semillero de contratación estatal)<sup>11</sup>

Inexequibilidad

Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas

Inexequibilidad

Escuela Superior de Administración Pública – ESAP

Inexequibilidad

Cámara Colombiana de la Infraestructura

Inexequibilidad

Colegio Colombiano de Juristas

Inexequibilidad

1. Solicitudes de exequibilidad. Los intervinientes consideran que la inhabilidad prevista por el inciso 2 de la sección (j) del artículo 8.1 es exequible por cuatro razones. Primero, persigue finalidades imperiosas relacionadas con la protección de la moralidad administrativa, el patrimonio público y “la probidad de la actividad estatal”<sup>12</sup>. Segundo, es una medida de prevención o “protección constitucionalmente aceptable”<sup>13</sup> consistente en un requisito habilitante para la contratación con el Estado. Tercero, solo surge “a partir de la existencia de un pronunciamiento judicial en primera instancia, resultando eficiente y proporcional”<sup>14</sup>. Cuarto, mantiene “incólume” la presunción de inocencia “frente a los procesos penales que se encuentran en curso”<sup>15</sup>, esto es, la inhabilidad no surte efectos en estos procesos.

1. Solicitudes de inexequibilidad. Los intervinientes consideran que la inhabilidad prevista por el inciso 2 de la sección (j) del artículo 8.1 es inexequible por tres razones. Primero, porque “anticipar los efectos de la inhabilidad a la resolución del fallo de primera instancia desconoce el principio del debido proceso”<sup>16</sup>, en particular, la presunción de inocencia. Segundo, por cuanto implica “una sanción (inhabilidad preventiva) aun cuando no se ha surtido la finalización del proceso penal (...), con lo cual da por sentada una suerte de presunción de culpabilidad”<sup>17</sup>. Tercero, dado que, “anticiparse a una decisión judicial, significaría renunciar a las garantías fundamentales”<sup>18</sup>, en tanto “una sentencia impugnada

no es ni un principio de sentencia, ni una probabilidad alta de condena; en definitiva, no es una situación jurídica consolidada”<sup>19</sup>.

1. Solicitud de decisión inhibitoria. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente pide, como solicitud principal, que la Corte profiera decisión inhibitoria en el presente caso. Esto, porque “los actores no cumplen con los requisitos generales que exige la jurisprudencia constitucional para decidir de fondo el asunto”<sup>21</sup>. En particular, sostiene que la argumentación de los demandantes no satisface los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia. Lo primero, porque confunden “las garantías nodales de un proceso de naturaleza penal con las garantías de los procesos de contratación con el Estado”<sup>22</sup>. Lo segundo, por cuanto sus argumentos son “vagos, indeterminados, indirectos y abstractos”<sup>23</sup>. Lo tercero, dado que “no logran configurar tan siquiera una mínima duda”<sup>24</sup> sobre la constitucionalidad de la norma demandada. Por lo demás, este interviniente presenta argumentos a favor de la exequibilidad de la norma demandada en los términos referidos en el pár. 9.

## I. Concepto del Procurador General de la Nación

1. El 6 de octubre de 2020, la Viceprocuradora General de la Nación, “con funciones de Procurador General de la Nación”<sup>25</sup>, solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada. Como fundamento de esta solicitud, argumentó que esta norma “no desconoce el debido proceso y, en particular, la garantía de la presunción de inocencia”<sup>26</sup>, por cuatro razones.

1. Primero, la inhabilidad persigue fines constitucionalmente legítimos, como “la protección de la moralidad pública y la idoneidad de las personas que aspiran a suscribir contratos con

la administración”<sup>27</sup>. En consecuencia, existe justificación constitucional para que el legislador “establezca un régimen de inhabilidades preventivas destinado a la satisfacción de los principios de la función administrativa”<sup>28</sup>. Segundo, la inhabilidad es razonable porque “la persona que resulte absuelta en segunda instancia puede volver a contratar con el Estado, razón por la cual la restricción de la idoneidad para celebrar con el Estado negocios jurídicos está fundada en razones constitucionales y [no] establece restricciones de manera permanente”<sup>29</sup>.

1. Tercero, la inhabilidad es una medida efectivamente conducente para lograr esos fines, y, de esta forma, garantizar “la idoneidad de las personas que licitan o contratan con el Estado”<sup>30</sup>. Esta inhabilidad previene actos de corrupción, al “existir objetivamente una circunstancia relevante para la Administración Pública derivada del riesgo que evidencia, al término de un proceso judicial, el perfil de un contratista que ha sido condenado por delitos que atentan contra los bienes jurídicos tutelados relacionados con la administración y el patrimonio público”<sup>31</sup>. Cuarto, la inhabilidad no debe equipararse con una sanción de carácter penal. Al respecto, resaltó que “las inhabilidades que se derivan de la imposición de una sanción no tienen carácter sancionatorio, porque no se refieren al desvalor de una conducta sobre una acción del sujeto, sino que apuntan a identificar determinadas particularidades del mismo que le restan idoneidad (...) para contratar con el Estado”<sup>32</sup>. Por lo demás, los trámites y las decisiones de los procesos penales “son independientes de las inhabilidades señaladas para la contratación estatal”<sup>33</sup>.

## I. Consideraciones

1. Competencia. Conforme al artículo 241.4 de la Constitución Política, esta Corte es competente para ejercer el control de constitucionalidad de la norma demandada.

### 1. Cuestiones previas

1. En atención a las intervenciones presentadas, la Corte examinará dos cuestiones previas, a saber: (i) el deber de limitar el control de constitucionalidad por vía de acción al cargo formulado en la demanda y admitido en el correspondiente auto, y (ii) la aptitud del cargo de inconstitucionalidad en el caso sub examine.

1. La Sala Plena no debe analizar cargos diferentes al formulado en la demanda y admitido en el correspondiente auto

1. La Corte ha reiterado que el control de constitucionalidad por vía de acción se limita a los cargos formulados en la demanda que fueron admitidos<sup>34</sup>. Por lo tanto, “la Sala Plena no debe analizar cargos adicionales, particularmente, cuando se trata de procesos activados a través de una acción pública de inconstitucionalidad”<sup>35</sup>. Esto es así, en aras de salvaguardar el principio de supremacía constitucional, que podría resultar amenazado si la Corte “entra a evaluar señalamientos que no hacen parte de la controversia original en torno a la cual se configuró el proceso, (...) en la medida en que el pronunciamiento judicial sobre la validez de las disposiciones legales carecería de los insumos que ofrece este debate público, abierto y participativo”<sup>36</sup>. Además, si la Corte adelantara un juicio de constitucionalidad sobre cargos diferentes a los formulados por el actor y que fueron admitidos, “eliminaría la posibilidad de quienes participaron en la expedición de la norma de explicar las razones que justifican su constitucionalidad (CP, art. 244), como elemento mínimo de contradicción que debe tener el juicio abstracto a cargo de la Corte”<sup>37</sup>.

1. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que siempre que el “control se activa mediante una demanda de inconstitucionalidad, el marco de referencia para el examen correspondiente es el propio escrito de acusación”<sup>38</sup> y, en particular, los cargos que fueron admitidos. Esto último, porque “el juicio de constitucionalidad vía activa tan solo es procedente cuando se formula una acusación ciudadana (CP, art. 241), que satisface los requisitos formales y materiales de admisión”<sup>39</sup>. Además, la Corte ha considerado que: (i) carece de competencia para pronunciarse respecto de cargos que no han sido admitidos y,

por tanto, cuya aptitud no ha sido constatada previamente<sup>40</sup>; (ii) “el debate democrático y participativo solo puede predicarse de aquellos argumentos contenidos en la demanda, respecto de los cuales los distintos intervinientes y el Ministerio Público pueden expresar sus diversas posturas”<sup>41</sup>, y, finalmente, que (iii) las intervenciones ciudadanas “carecen de la virtualidad de configurar cargos autónomos y diferentes a los contenidos en la demanda”<sup>42</sup> y admitidos en el correspondiente auto. Esto, por supuesto, sin desconocer el mandato constitucional de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución previsto por el artículo 241 de la Constitución y que justifica las competencias de control de constitucionalidad a cargo de esta Corte.

1. Dado lo anterior, la Sala Plena no analizará los argumentos planteados por el Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas y el Colegio Colombiano de Juristas. En particular, no analizará los planteamientos referentes a la inconstitucionalidad de la norma sub examine por vulneración de los principios constitucionales de igualdad, autonomía judicial, cosa juzgada, libertad de empresa, doble conformidad, “derecho de defensa y algunos aspectos prácticos del derecho a la impugnación”<sup>43</sup>. Si bien dichos planteamientos recaen sobre el contenido normativo cuestionado por el cargo admitido en el presente asunto, esto es, el inciso 2 de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993, la Corte advierte que se fundamentan en principios constitucionales diferentes a la presunción de inocencia. Por tanto, estos cuestionamientos son, a todas luces, diferentes al formulado en el cargo admitido.

1. La Sala Plena tampoco examinará la solicitud de inexecuibilidad presentada por la Universidad de La Sabana en contra del inciso 5 de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993. Esto, por dos razones. Primero, porque recae sobre un contenido normativo distinto al demandado por medio del cargo admitido. Segundo, por cuanto cuestiona dicho contenido con base en el presunto desconocimiento de principios constitucionales diferentes al de presunción de inocencia, a saber, debido proceso, razonabilidad, proporcionalidad e interdicción del exceso. Por tanto, estos cuestionamientos también son diferentes al formulado por los actores y admitido por la Corte para llevar a cabo el control de

constitucionalidad en el presente asunto.

1. Al margen de si los planteamientos de tales intervenciones configuran auténticos cargos de inconstitucionalidad<sup>44</sup>, la Corte considera que no guardan relación alguna, siquiera mínima, con el cargo formulado y admitido en el asunto sub judice. Por tanto, la Corte no se pronunciará sobre las solicitudes y los planteamientos formulados por los intervinientes señalados en los párr. 20 y 21, sino que limitará el control de constitucionalidad en el presente asunto al cargo admitido. Esto, por supuesto, sin perjuicio de que la Corte analice los argumentos formulados por los referidos intervinientes que sí guardan relación con el cargo admitido, a saber: la pretendida vulneración del principio de presunción de inocencia mediante la inhabilidad prevista por el inciso 2 de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993.

#### 1. La aptitud del cargo admitido en el asunto sub judice

1. El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 prevé que, en las demandas de acción pública de inconstitucionalidad, los actores deben: (i) señalar las normas acusadas como inconstitucionales, así como transcribirlas por cualquier medio o aportar un ejemplar de la publicación oficial; (ii) indicar las normas constitucionales infringidas; (iii) exponer las razones que sustentan la acusación, esto es, el concepto de violación; (iv) precisar el trámite legislativo impuesto por la Constitución Política para la expedición del acto demandado, cuando fuere el caso, y (v) expresar la razón por la cual la Corte es competente para ejercer control de constitucionalidad sobre la norma demandada. La Corte ha sostenido que, previo a emitir decisión de fondo, debe verificar que la demanda contenga auténticos cargos de inconstitucionalidad.

1. Desde la sentencia C-1052 de 2001, la Corte Constitucional ha reiterado de manera uniforme que, para configurar auténticos cargos de inconstitucionalidad, las razones

presentadas por el actor deben ser: “(i) claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución; (ii) ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles; (iii) específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos; (iv) pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad; y (v) suficientes; esto es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”<sup>45</sup>. Dada la solicitud de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, la Corte examinará la aptitud del cargo admitido en el presente asunto.

1. En el caso concreto, el cargo formulado por los actores y admitido por la Sala Plena es apto. Contrario a lo señalado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, el cargo admitido satisface los mencionados requisitos. Primero, cuestiona, de manera clara y comprensible, la constitucionalidad del aparte normativo contenido en el inciso 2 de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993, por lo que sí es posible identificar el objeto del cargo. Segundo, se fundamenta en que dicho enunciado normativo inhabilita para contratar con el Estado a los condenados por medio de sentencia no ejecutoriada, con lo cual resulta evidente que su cuestionamiento no recae sobre interpretaciones subjetivas o irrazonables del artículo demandado, sino sobre el contenido normativo que se adscribe al mismo. Tercero, fue presentado por los demandantes en términos concretos y específicos, que no vagos o abstractos. Cuarto, contiene un auténtico problema de constitucionalidad, en tanto los demandantes señalan que la expresión normativa demandada es incompatible con el principio de presunción de inocencia previsto por el artículo 29 de la Constitución. Por último, es suficiente para generar dudas sobre la constitucionalidad del enunciado normativo demandado.

1. Por lo demás, la Corte advierte que este mismo análisis fue llevado a cabo por la Sala Plena mediante el auto de 8 de julio de 2020. En esta providencia, la Corte concluyó que el referido cargo es apto para “ser analizado en sede de control abstracto de

constitucionalidad”. Por consiguiente, admitió la acusación dirigida en contra del inciso segundo de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993, “únicamente frente al cargo por violación del principio constitucional del debido proceso, específicamente por desconocimiento de la presunción de inocencia (Art. 29 de la Constitución)”. Asimismo, rechazó “los demás cargos planteados” en la demanda.

## 1. Problema jurídico y metodología

1. Problema jurídico. Corresponde a la Corte responder el siguiente problema jurídico: ¿La inhabilidad prevista por el inciso 2 de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993 vulnera el principio de presunción de inocencia dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política?

1. Metodología de la decisión. La Corte reiterará su jurisprudencia sobre (i) el régimen de inhabilidades en materia contractual y (ii) el principio constitucional de presunción de inocencia. Por último, resolverá el caso concreto.

## 1. Régimen de inhabilidades en materia contractual. Reiteración de jurisprudencia

1. Concepto de inhabilidad. Las inhabilidades son restricciones a la capacidad jurídica de las personas<sup>46</sup> para “entablar ciertas relaciones jurídicas con el Estado”<sup>47</sup>. Las inhabilidades están previstas por la Constitución Política o la ley y operan como “requisitos negativos”<sup>48</sup> para ejercer funciones públicas, prestar servicios públicos o celebrar contratos públicos. En particular, las inhabilidades imposibilitan que determinadas personas puedan (i) acceder o continuar “en el desempeño de funciones públicas”<sup>49</sup>, bien sea como “servidor público o como particular que ejerce dichas funciones”<sup>50</sup>; (ii) “prestar servicios públicos”<sup>51</sup> o (iii)

“contratar con las entidades publicas”<sup>52</sup>.

1. Finalidades de las inhabilidades. Las inhabilidades persiguen dos finalidades generales que derivan, entre otros, del artículo 209 de la Constitución. Primera, “garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público”<sup>53</sup>. Segunda, “asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante”<sup>54</sup>. En contratación estatal, las inhabilidades persiguen al menos cuatro finalidades específicas, a saber: (i) fijar “la capacidad jurídica de determinadas personas para ser sujeto de la relación contractual”<sup>55</sup>, (ii) “materializar los principios de la función administrativa”<sup>56</sup> en el marco de los contratos públicos, (iii) garantizar “la selección de los contratistas en condiciones objetivas”<sup>57</sup> y, por último, (iv) asegurar “la celebración y ejecución del instrumento contractual”<sup>58</sup>.

1. Clasificación de las inhabilidades. La jurisprudencia constitucional ha identificado dos tipos de inhabilidades, a saber: (i) sancionatorias y (ii) no sancionatorias –o inhabilidades requisito–<sup>59</sup>. Las características de estas inhabilidades son:

1. Inhabilidades sancionatorias. Este grupo de inhabilidades tiene origen en la “imposición de una condena o de una sanción”<sup>60</sup>, bien sea “en procesos de responsabilidad política, penal, disciplinaria, contravencional o correccional”<sup>61</sup>. En otras palabras, estas inhabilidades están “relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado”<sup>62</sup>, en cualquiera de sus formas. Esto, por cuanto, una vez “cometida la conducta que la ley considera reprochable”<sup>63</sup>, el Estado “impone la sanción correspondiente y adiciona una inhabilidad que impide al sancionado ejercer determinada actividad”<sup>64</sup>.

1. Inhabilidades no sancionatorias –o inhabilidades requisito–. Este tipo de inhabilidades no están relacionadas con el poder sancionatorio del Estado, sino con “la protección de principios”<sup>65</sup>, como son la lealtad empresarial, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la

transparencia o el sigilo profesional<sup>66</sup>. En otros términos, estas inhabilidades no requieren de “un juicio punitivo previo”<sup>67</sup> y su creación no vulnera, prima facie, “los derechos de defensa, debido proceso, igualdad y trabajo”<sup>68</sup>. Estas inhabilidades son “una medida de protección del interés general en razón de la articulación o afinidad entre las funciones del empleo anterior y las del empleo por desempeñar”<sup>69</sup>.

1. Otras clasificaciones de las inhabilidades. La Corte ha clasificado las referidas inhabilidades sancionatorias y no sancionatorias así: (a) generales o específicas, dado que pueden “opera[r] para toda clase de servidores públicos”<sup>70</sup> o respecto de “determinada rama del poder, entidad, o cargo”<sup>71</sup>; (b) permanentes o temporales, según “tengan o no un término máximo de duración”<sup>72</sup> y, por último, (c) previas o sobrevinientes, de acuerdo al “momento en que se produzcan”<sup>73</sup>, entre otras<sup>74</sup>. En todo caso, la Corte reitera que, al margen de su clasificación, las inhabilidades son mecanismos para garantizar la “idoneidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad e imparcialidad exigidas por la administración a sus contratistas”<sup>75</sup>, habida cuenta del interés general inherente a estas relaciones<sup>76</sup>.

1. Competencia del legislador para definir las inhabilidades. La competencia del legislador para fijar el régimen de inhabilidades está prevista, entre otros, por los artículos 123<sup>77</sup>, 124<sup>78</sup> y 150<sup>79</sup> de la Constitución Política<sup>80</sup>. A partir de estos artículos, la Corte ha sostenido que, en términos generales, el legislador tiene amplio margen de configuración para “establecer inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas”<sup>81</sup> y fijar el “régimen de inhabilidades para la celebración de contratos con el Estado”<sup>82</sup>. En particular, la Corte ha precisado que el legislador es competente para (i) definir el tipo de inhabilidades aplicable según el cargo, la función o el rol; (ii) disponer el término de duración de las inhabilidades –incluso prever que sean temporales o definitivas–; (iii) instituir que las inhabilidades apliquen para todos los cargos públicos o únicamente para algunos; (iv) adoptar enfoques preventivos o sancionatorios en la regulación de las inhabilidades y, por último, (v) determinar el carácter principal o accesorio de la inhabilidad, así como la competencia para imponerla o para constatar su configuración<sup>83</sup>.

1. Límites de la competencia para definir las inhabilidades. La competencia del legislador para definir el régimen de inhabilidades no es absoluta. Esto, por cuanto tiene dos límites principales<sup>84</sup>. Primero, el legislador “no puede modificar ni alterar el alcance y los límites de las inhabilidades fijadas directamente por la Carta Política”<sup>85</sup>. Segundo, “las inhabilidades deben ser razonables y proporcionadas”<sup>86</sup>, de manera que no desconozcan los principios previstos por la Constitución Política<sup>87</sup> y, en particular, “los principios que rigen la función administrativa –transparencia, moralidad, igualdad, eficacia y eficiencia (C.P. art. 209)–”<sup>88</sup>. Por consiguiente, la competencia del legislador para fijar el régimen de inhabilidades, aunque es amplia, está limitada, de un lado, por los “aspectos competenciales”<sup>89</sup> que fija la Constitución Política y, de otro lado, por los principios de razonabilidad y proporcionalidad<sup>90</sup>. Estos límites se analizarán a continuación.

1. Límites constitucionales expresos. Existen inhabilidades que, “al haber sido determinadas de forma directa por la Constitución, no pueden ser modificadas por el legislador”<sup>91</sup>, bien sea “para ampliarlas [o] reducirlas en sus componentes y sus efectos”<sup>92</sup>. Esto es así, por ejemplo, “en cuanto al tiempo de su duración o en cuanto a los grados de parentesco determinados por la norma superior”<sup>93</sup>, o “respecto de ciertos servidores públicos, como el Presidente de la República o los congresistas”<sup>94</sup>. En otras palabras, las inhabilidades podrían “ser establecidas o ampliadas por el legislador”<sup>95</sup>, bien “por disposición expresa del constituyente o en virtud de la cláusula general de regulación de la función pública”<sup>96</sup>, siempre que “no modifique las inhabilidades previstas en [la Constitución], o establezca otras que les sean contrarias”<sup>97</sup>. En consecuencia, la Corte advierte que el “alcance concreto de la potestad de configuración del legislador (...) dependerá de la precisión con la que la Constitución haya regulado”<sup>98</sup> las inhabilidades en cuestión.

1. Principios de razonabilidad y proporcionalidad. Las inhabilidades no pueden desconocer los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Para examinar si las inhabilidades desconocen estos principios, el juez debe verificar la existencia de la afectación prima facie al principio constitucional presuntamente comprometido<sup>99</sup>. Luego, debe determinar si dicha afectación es constitucionalmente justificada, para lo cual debe: (i) definir la intensidad del juicio: débil,

intermedio o estricto; (ii) verificar que la medida persiga una finalidad constitucionalmente legítima, importante o imperiosa, según el caso, y (iii) analizar la proporcionalidad de la medida, esto es, si satisface los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

1. Intensidad del escrutinio en materia de inhabilidades. La Corte debe analizar, según el caso concreto, “la intensidad del test que aplicará para determinar si una (...) inhabilidad es una restricción razonable y proporcionada”<sup>100</sup>. Bajo esta premisa, ha aplicado tests de intensidad leve, intermedia y estricta para examinar la constitucionalidad de las inhabilidades. Esto, según “la relevancia constitucional de los valores que podrían ponerse en riesgo”<sup>101</sup> con la inhabilidad y el alcance de “la facultad que tenga el legislador para proferir la regulación enjuiciada”<sup>102</sup>, así:

1. Por regla general, la Corte ha aplicado el test de intensidad leve<sup>103</sup>. Esto, debido a que “se trata de la regulación de una materia sobre la cual el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa”<sup>104</sup>. En estos casos<sup>105</sup>, la Corte ha utilizado este test para examinar inhabilidades que no están fundadas en criterios sospechosos o que no “afectan arbitrariamente la libre competencia o el goce de un derecho constitucional no fundamental”<sup>106</sup>.

1. En otros casos, la Corte ha aplicado el test de intensidad intermedia<sup>107</sup>. Al respecto, la Corte ha precisado que este test procede cuando la inhabilidad afecta un derecho fundamental, como, por ejemplo, el acceso a cargos públicos<sup>108</sup>. Esto, porque, “en este escenario, un test de intensidad estricto desconocería el margen de configuración del legislador, y un test débil, por su parte, desconocería la restricción” del derecho fundamental u otros principios constitucionales<sup>109</sup>.

1. De manera excepcional, la Corte ha también aplicado el test de intensidad estricta<sup>110</sup>. Este test solo ha sido aplicado en la sentencia C-634 de 2016 en relación con una

“inhabilidad permanente” respecto de ciertos sujetos “por haber sido condenados penalmente”<sup>111</sup>. En esta oportunidad, la Sala Plena utilizó el test estricto, bajo el entendido de que las inhabilidades de este tipo: “(i) imponen una fuerte restricción de los derechos constitucionales de las personas; (ii) son prima facie incompatibles con el fin resocializador de la pena; y (iii) tienen la potencialidad de operar como instrumentos para la discriminación injustificada en contra de las personas que, habiendo sido condenadas penalmente, han cumplido con esa sanción”<sup>112</sup>.

1. En conclusión, la Constitución Política defiere al legislador amplia libertad de configuración para disponer inhabilidades. Estas medidas limitan la capacidad jurídica de las personas para ejercer funciones públicas, prestar servicios públicos o celebrar contratos con el Estado. A su vez, garantizan los principios de transparencia, imparcialidad, igualdad, moralidad y primacía del interés general. Existen dos tipos de inhabilidades, a saber: (i) sanción, que tienen origen en decisiones condenatorias, y (ii) requisito, que constituyen medidas de protección del interés general y otros principios constitucionales. Ambos tipos de inhabilidades están sometidos a los límites expresos dispuestos por la Constitución y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. La Corte ha aplicado tests de intensidad leve, intermedia y estricta para examinar la constitucionalidad de las inhabilidades, en atención a la libertad de configuración del legislador y a los principios constitucionales comprometidos en el caso concreto. Por último, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la presunción de inocencia “desempeña un papel fundamental”<sup>113</sup> al definir las inhabilidades, y, por tanto, este principio no puede ser limitado de manera irrazonable o desproporcionada.

#### 1. Presunción de inocencia. Reiteración de jurisprudencia

1. Debido proceso. El derecho fundamental al debido proceso está previsto por el artículo 29 de la Constitución Política. Este derecho también está incluido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, la DUDH)<sup>114</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, el PIDCP)<sup>115</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos

(en adelante, la CADH)<sup>116</sup>. Conforme a la jurisprudencia constitucional, al debido proceso se adscriben, por lo menos, nueve principios<sup>117</sup>, a saber: (i) legalidad, (ii) imparcialidad, (iii) favorabilidad penal, (iv) presunción de inocencia, (v) defensa, (vi) publicidad, (vii) contradicción, (viii) doble instancia y, por último, (ix) non bis in ídem.

1. Principio de presunción de inocencia. El artículo 29 de la Constitución Política prescribe la presunción de inocencia así: “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. Esta presunción está prevista en términos similares por los artículos 11.1 de la DUDH<sup>118</sup>, 14.2 del PIDCP<sup>119</sup> y 8.2 de la CADH<sup>120</sup>. Este principio es inherente al Estado de derecho<sup>121</sup>, en tanto (i) protege al individuo de posibles actuaciones arbitrarias del Estado<sup>122</sup>; (ii) dispone que cualquier persona debe ser considerada inocente, hasta tanto no sea declarada responsable “mediante un proceso con plenas garantías”<sup>123</sup> y, por último, (iii) impide que una persona sea sancionada antes de que se hubiere “demostrado que ha cometido un delito”<sup>124</sup>.

1. Contenido de la presunción de inocencia. Al ámbito de protección de este principio se adscriben, entre otros, tres derechos del individuo y tres deberes del Estado<sup>125</sup>. Los derechos del individuo son: (i) no ser considerado culpable por la autoridad judicial, a menos que así hubiere sido declarado mediante sentencia; (ii) que toda duda se resuelva a su favor y (iii) ser tratado como inocente por las autoridades públicas y los particulares, hasta tanto exista condena en firme. Los deberes del Estado son: (i) asumir la carga de probar la responsabilidad del procesado, (ii) garantizar el debido proceso en las actuaciones tendientes a desvirtuar la presunción de inocencia y, por último, (iii) asegurar que la presunción de inocencia sólo se enervará cuando, “más allá de toda duda razonable”, exista certeza sobre la responsabilidad del individuo. La Corte ha definido estos contenidos normativos así:

1. Derecho a no ser considerado culpable por la autoridad judicial, a menos que así hubiere sido declarado mediante sentencia. El individuo sometido a proceso tiene derecho a que la autoridad judicial lo considere “inicial y esencialmente inocente”<sup>126</sup>. Esto, hasta tanto la

autoridad no enerve esta presunción y declare que dicho individuo sí cometió la conducta ilícita que se le reprocha<sup>127</sup>. Por tanto, mientras no exista sentencia condenatoria, “no podrá imponerse ninguna pena contra el individuo y las medidas que se adopten durante el proceso (como sucede con la detención preventiva o las medidas cautelares) deberán tener un carácter preventivo y no sancionatorio”<sup>128</sup>. Este derecho “resguarda al individuo de posibles arbitrariedades en las actuaciones del Estado cuando ejerce el ius puniendi”<sup>129</sup>.

1. Derecho a que toda duda se resuelva a favor del procesado (in dubio pro reo). El individuo procesado tiene derecho a que la autoridad judicial resuelva a su favor toda duda sobre su responsabilidad<sup>130</sup>. En virtud de este derecho, “si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado”<sup>131</sup>. Según la jurisprudencia constitucional, esta regla deriva de “que no fue posible desvirtuar la presunción de inocencia, porque no se logró llegar a una convicción racional de la responsabilidad, desprovista de dudas razonables”<sup>132</sup>. En estos términos, este derecho contiene posiciones jurídicas de “tutela de la inmunidad de los inocentes”<sup>133</sup> o de los procesados cuya responsabilidad no esté demostrada más allá de las dudas razonables.

1. Derecho a ser tratado como inocente por las autoridades públicas y los particulares, hasta tanto exista condena en firme. Los individuos sometidos a proceso tienen derecho a exigir que las autoridades públicas y los particulares no prejuzguen el resultado de un proceso<sup>134</sup>. Esto, en atención a que la presunción de inocencia “sólo se desvirtúa cuando existe una sentencia definitiva”<sup>135</sup>. La Corte ha sostenido que se compromete este derecho “cuando a decisiones provisionales y precarias sobre la probable responsabilidad penal de una persona se le imprimen efectos negativos extraprocesales, cuál si se tratara de una sentencia condenatoria en firme, y a la manera de un antecedente penal”<sup>136</sup>. Este derecho, según la jurisprudencia constitucional, “también aplica para la esfera laboral”<sup>137</sup>.

1. Deber del Estado de asumir la carga de la prueba de la responsabilidad del procesado. Las autoridades públicas tienen la carga de “demostrar la responsabilidad de los individuos sobre

quienes ha de recaer la medida sancionatoria”<sup>138</sup>. Esto, porque la presunción de inocencia “implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa”<sup>139</sup>. En efecto, la Corte ha reconocido de manera uniforme que, “en un Estado social de derecho, corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito”<sup>140</sup>. De este deber constitucional deriva, también, la prohibición prima facie al legislador de “invertir siquiera parcialmente la carga de la prueba de la responsabilidad”<sup>141</sup>.

1. Deber del Estado de garantizar el debido proceso en las actuaciones tendientes a enervar la presunción de inocencia. Las autoridades públicas solo podrán desvirtuar la presunción de inocencia de un individuo mediante “un proceso rodeado de las plenas garantías procesales”<sup>142</sup> en el que se demuestre su culpabilidad<sup>143</sup>. Además, esta presunción solo será enervada con fundamento en pruebas que respeten “las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional”<sup>144</sup>. En este sentido, la jurisprudencia constitucional reconoce que, “a pesar de existir libertad respecto de las pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, sólo son admisibles”<sup>145</sup> las recaudadas conforme al “debido proceso y acordes a la dignidad humana”<sup>146</sup>.

1. Deber del Estado de garantizar que la presunción de inocencia sólo se enervará cuando, “más allá de toda duda razonable”, exista certeza sobre la responsabilidad penal. Este deber del Estado es correlativo al derecho del individuo a que toda duda se resuelva a su favor. Corresponde al Estado demostrar todos los elementos constitutivos de la conducta ilícita<sup>147</sup> mediante pruebas que acrediten la culpabilidad con “suficiente fuerza demostrativa”<sup>148</sup>. Dicha demostración debe ser “más allá de toda duda razonable”, lo que implica que debe superar todos los cuestionamientos “que objetivamente surjan del análisis y cotejo de las pruebas obrantes en el expediente”<sup>149</sup>. En caso de persistir duda razonable, el asunto “debe resolverse mediante la confirmación de la presunción”<sup>150</sup>.

1. Carácter “no absoluto” de la presunción de inocencia. La Corte ha reiterado de manera

uniforme que, dada su naturaleza de norma tipo principio, la presunción de inocencia no es absoluta<sup>151</sup>. En este sentido, ha sostenido que este principio “admite, de manera excepcional, que el Legislador” imponga ciertas limitaciones<sup>152</sup>. En efecto, “a pesar de tratarse de una garantía esencial del derecho fundamental al debido proceso, la presunción de inocencia, como los otros derechos y garantías constitucionales, no constituyen potestades absolutas reconocidas a un individuo”<sup>153</sup>. Por tanto, la Corte ha concluido que “la presunción de inocencia puede ser objeto de excepciones o de modulaciones, cuando un interés suficientemente importante lo justifique”<sup>154</sup>.

1. Presunción de inocencia y medidas de “lucha contra de la corrupción”. La lucha contra la corrupción y, de suyo, la tutela efectiva del patrimonio público, son “intereses suficientemente importantes” que pueden justificar “la flexibilización o la modulación de la presunción de inocencia”<sup>155</sup>. Esto, porque “la corrupción afecta el correcto funcionamiento de la administración pública, es decir, el funcionamiento del Estado de acuerdo a los principios de la función pública, en especial de la objetividad, la imparcialidad, la legalidad y la eficiencia”<sup>156</sup>. En este sentido, la Corte ha señalado que, “ante la grave afectación que los actos de corrupción irrogan a bienes jurídicos intrínsecamente valiosos relacionados con principios y valores constitucionales, toda actuación que tenga por objeto la prevención del fenómeno [de corrupción] es, no sólo acorde a la Carta, sino también una vía adecuada y necesaria para la realización de las finalidades del aparato estatal”<sup>157</sup>.

1. Presunción de inocencia y medidas preventivas. La Corte ha señalado que la presunción de inocencia puede ser limitada por medidas de carácter preventivo adoptadas antes de la declaratoria de responsabilidad penal mediante sentencia ejecutoriada. Estas medidas han sido declaradas exequibles por la Corte cuando se ha acreditado que satisfacen los principios de razonabilidad y proporcionalidad. A título ilustrativo, en la sentencia C-289 de 2012, la Corte sostuvo que “la naturaleza eminentemente preventiva y no sancionatoria de la detención preventiva implica necesariamente que la persona respecto de la cual se ha decretado esta medida sigue gozando de la presunción de inocencia”<sup>158</sup>. A su vez, en la sentencia C-276 de 2019, esta Corte explicó que “la persona detenida goza de la presunción

de inocencia, pero permanece a disposición de la administración de justicia, por cuanto existen razones, previamente contempladas en la ley, que justifican la privación de su libertad mientras se adelanta el proceso”<sup>159</sup>. En suma, la Corte ha sostenido que, en virtud de la presunción de inocencia, “mientras no exista una sentencia condenatoria no podrá imponerse ninguna pena contra el individuo y las medidas que se adopten durante el proceso (como sucede con la detención preventiva o las medidas cautelares) deberán tener un carácter preventivo y no sancionatorio”<sup>160</sup>.

1. Presunción de inocencia e inhabilidades no sancionatorias. La Corte ha señalado que el ámbito de aplicación del principio de presunción de inocencia no se extiende a las inhabilidades requisito. Es decir, aquellas inhabilidades que “corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y no se identifican ni asimilan a las sanciones que se imponen por la comisión de delitos o de faltas administrativas”<sup>161</sup>. La Corte ha reconocido que el alcance de la presunción de inocencia se proyecta en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, en tanto “se circunscribe, generalmente, al ámbito de aplicación de los procedimientos penales o sancionatorios, [así como] también [a] todo el ordenamiento sancionador-disciplinario, administrativo, contravencional etc. (...)”<sup>162</sup>. Por tanto, su alcance no atañe al régimen de las referidas inhabilidades. En estos términos, la Corte reitera que las inhabilidades que solo persiguen la protección del interés general y de principios como la moralidad, la eficacia o la transparencia<sup>163</sup>, que no la “imposición de una condena o de una sanción”<sup>164</sup> en ejercicio de “la potestad sancionadora del Estado”<sup>165</sup>, no están sujetas al alcance normativo del principio de presunción de inocencia.

1. Al respecto, en la sentencia C-176 de 2017, la Sala Plena examinó la constitucionalidad de la inhabilidad prevista por la sección (e) del artículo 15 de la Ley 497 de 1999. Esta norma disponía que no podría postularse ni ser elegido como juez de paz la persona en contra de la cual hubiere sido dictada “resolución acusatoria por cualquier delito que atente contra la administración pública o de justicia”. Si bien fue declarada inexecutable por vulneración del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos, la Sala concluyó que dicha inhabilidad “no vulnera la presunción de inocencia”<sup>166</sup>. Esto, con fundamento en dos razones. Primero,

la Sala consideró que esta inhabilidad “es de aquellas establecidas para proteger determinados bienes jurídicamente amparados (probidad de los administradores de justicia) y no como una manifestación del poder sancionatorio estatal (...) por tanto, no se trata de una inhabilidad-sanción, resultado del adelantamiento de un proceso penal, sino de una inhabilidad-requisito”<sup>167</sup>. Segundo, la Corte determinó que dicha inhabilidad perseguía finalidades constitucionalmente importantes, como “la protección de la lealtad empresarial, la moralidad, la imparcialidad, la eficacia, la transparencia, el interés general, la probidad o el sigilo profesional”<sup>168</sup>.

1. En conclusión, la Corte reitera que el derecho fundamental de presunción de inocencia, así como los contenidos normativos que se adscriben al mismo, son “pilares fundamentales del Estado de derecho”<sup>169</sup>. Sin embargo, este derecho no es absoluto y admite que el legislador imponga, de manera excepcional, limitaciones. Estas restricciones solo serán constitucionalmente admisibles cuando sean razonables y proporcionadas. Al respecto, la Corte ha concluido que la lucha contra la corrupción y la protección del patrimonio público son “intereses suficientemente importantes” que justifican la “flexibilización de la presunción de inocencia”. En particular, esta Corte ha reconocido que las inhabilidades son dispositivos “esenciales” para la prevención de la corrupción en el ámbito de la contratación estatal y serán constitucionalmente admisibles siempre que sean razonables y proporcionadas. Asimismo, ha señalado que la aplicación de la presunción de inocencia se circunscribe a la potestad punitiva del Estado, razón por la cual las inhabilidades requisito no están sujetas al alcance normativo de este principio. Bajo esta premisa, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la presunción de inocencia no se vulnera por las inhabilidades preventivas previstas antes de la declaratoria de responsabilidad penal mediante sentencia ejecutoriada y que revisten la característica de “inhabilidades-requisito”. En estos casos, la Corte debe verificar que, en efecto, persiga finalidades legítimas.

## 1. Caso concreto

1. Delimitación del asunto objeto de control. Los demandantes consideran que la inhabilidad prevista por el inciso segundo de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993 vulnera el principio de presunción de inocencia previsto por el artículo 29 de la Constitución Política. Esto, por cuanto la norma demandada inhabilita para contratar con el Estado a los condenados por medio de sentencia no ejecutoriada. Tres intervinientes solicitan que esta norma se declare exequible (pár. 9), mientras que cinco piden declararla inexecutable (pár. 10). Por su parte, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la executable de la norma demandada (párr. 13 a 15). En estos términos, corresponde a la Corte examinar si la inhabilidad sub examine vulnera el principio de presunción de inocencia.

1. Metodología para analizar el caso concreto. La Corte definirá el contenido y la naturaleza jurídica de la inhabilidad sub examine, para efectos de determinar si está sujeta al alcance normativo del principio de presunción de inocencia. Si es inhabilidad-requisito, la Corte verificará que persiga finalidades legítimas. De ser así, la declarará constitucional, en atención al cargo formulado en el presente asunto.

1. El inciso segundo de la sección (j) del artículo 8.1. de la Ley 80 de 1993 dispone la aplicación preventiva de la inhabilidad prevista por el inciso primero del mismo artículo<sup>170</sup>. En efecto, prevé que la referida inhabilidad procederá “preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria”, razón por la cual, en el momento en que la sentencia esté ejecutoriada, la inhabilidad perderá su objeto. En estos términos, son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales, de forma temporal y hasta tanto sobre ejecutoria la decisión proferida en segunda instancia, las personas naturales “que hayan sido declaradas responsables judicialmente” por la comisión de (i) “delitos contra la administración pública”, (ii) “delitos o faltas previstas por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias”, así como por (iii) “conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia”. Estos delitos son, entre otros, los

siguientes:

1. Primero, los previstos por el Título XV de la Ley 599 del 2000, a saber, el peculado, la concusión, el cohecho, la celebración indebida de contratos, el enriquecimiento ilícito, el prevaricato, el abuso de autoridad, la usurpación y abuso de funciones públicas, los delitos contra los servidores públicos o la utilización indebida de información y de influencias derivadas del ejercicio de la función pública.

1. Segundo, los previstos por el capítulo III de la Ley 1474 de 2011, como son la estafa sobre recursos públicos y en el sistema de seguridad social, la corrupción privada, la administración ilegal, la utilización indebida de información privilegiada, la especulación o agiotaje de medicamentos, la evasión fiscal, la omisión de control en el sector de la salud, el peculado culposo y el peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social, el fraude de subvenciones, los acuerdos restrictivos de la competencia, el tráfico de influencias de particular, el soborno, el soborno transnacional y el soborno en la actuación penal.

1. Tercero, los previstos por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, como los dispuestos por (i) el capítulo III de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>171</sup>, (ii) los artículos 1 y 7 de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales<sup>172</sup> y, por último, (iii) los artículos VI, VIII y IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>173</sup>.

1. Así las cosas, la Corte considera que esta inhabilidad es, en los términos del pár. 31, de carácter no sancionatorio o inhabilidad requisito, como lo argumentaron el Procurador General de la Nación y otros intervinientes. Esto, por cuanto esta inhabilidad no es expresión del poder sancionatorio del Estado, ni se aplica como consecuencia de una sentencia

condenatoria en firme. Si bien el supuesto de hecho de la norma demandada alude a los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria, lo cierto es que la inhabilidad sub examine no constituye sanción alguna, dado que, por definición, no existe decisión sancionatoria en firme.

1. Por el contrario, la inhabilidad sub examine tiene por objeto impedir que las personas respecto de las cuales aplica puedan participar en licitaciones o celebrar contratos con el Estado, con el propósito de garantizar finalidades no solo legítimas sino constitucionalmente importantes relacionadas, principalmente, con los principios de la administración pública y de la contratación estatal. Esto es así, habida cuenta que, de manera objetiva, la contratación con estos sujetos comporta riesgos para la óptima gestión de la administración pública y la correcta destinación de los recursos públicos, así como para la eficaz ejecución de los contratos suscritos con el Estado. Estos riesgos se entienden configurados, en el contexto normativo de la inhabilidad, con fundamento en la sentencia condenatoria cuya impugnación está irresoluta. Esta sentencia, por lo demás, habría declarado la responsabilidad por la comisión de delitos en contra de los mismos bienes jurídicos que pretende proteger la inhabilidad sub examine, a saber: la administración pública y el patrimonio público.

1. Además, como lo señaló la Contraloría General de la República, por expresa disposición del legislador, esta inhabilidad es de carácter “preventivo” y, de suyo, opera como “requisito habilitante negativo” de carácter temporal para aquellas personas que han sido condenadas por medio de sentencia cuya impugnación aún no ha sido resuelta. Por definición, la inhabilidad sub examine no tiene vocación de permanencia, habida cuenta de que, adoptada la decisión de segunda instancia por la autoridad competente, la persona hasta entonces inhabilitada (i) podrá participar de nuevo en licitaciones y contratar con el Estado, en caso de ser absuelta, o (ii) estará inhabilitada en virtud de la inhabilidad prevista por el inciso primero del artículo 8.1. de la Ley 80 de 1993, en caso de ser condenada. Así las cosas, dado su carácter temporal y preventivo, esta inhabilidad pierde su objeto una vez cobra ejecutoria la sentencia de segunda instancia. En estos términos, la Sala advierte que la finalidad del legislador no es sancionar, mediante la inhabilidad preventiva, a la persona que fue

condenada por los delitos señalados en el pár. 50. Al contrario, su vocación temporal da cuenta, entre otras, de su carácter preventivo y, en consecuencia, de su naturaleza de inhabilidad requisito.

1. Por lo demás, en casos similares, la Corte ha concluido que estas inhabilidades no tienen carácter sancionatorio. Como se señaló en el pár. 45, la Corte, en la sentencia C-176 de 2017, concluyó que la inhabilidad para ser elegido juez de paz derivada de la “resolución acusatoria” por ciertos delitos era de carácter no sancionatorio. Esto, habida cuenta de que no “era resultado del adelantamiento de un proceso penal (...) ni manifestación del poder sancionatorio estatal”, sino que era una inhabilidad requisito, en tanto buscaba “proteger determinados bienes jurídicamente amparados”. Dada su naturaleza, la inhabilidad analizada en la sentencia C-176 de 2017 como la inhabilidad sub examine no están sujetas al alcance normativo del principio de presunción de inocencia. Esto, en razón a que el alcance de este principio está circunscrito, en términos generales, “al ámbito de aplicación de los procedimientos penales o sancionatorios, [así como] también [a] todo el ordenamiento sancionador-disciplinario, administrativo, contravencional, etc. (...)”<sup>174</sup>, que no al régimen de las referidas inhabilidades.

1. Esta inhabilidad persigue finalidades constitucionalmente importantes

1. La inhabilidad sub examine persigue finalidades no solo legítimas sino constitucionalmente importantes, esto es, “intereses públicos valorados por la Carta Política”<sup>175</sup>. Estas finalidades son: (i) garantizar los principios de la función administrativa, así como la debida celebración y la correcta ejecución de los contratos estatales; (ii) prevenir la corrupción; (iii) cumplir los compromisos internacionales en materia de transparencia y lucha contra la corrupción, y, por último, (iv) implementar los ajustes normativos necesarios para el ingreso de Colombia a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE).

1. Primero, la inhabilidad sub examine busca garantizar los principios de la función administrativa. Con esto, esta inhabilidad busca garantizar la prevalencia del interés general y la protección del patrimonio público, como se señaló en el pár. 30. En efecto, la Corte ha reconocido que las inhabilidades “garantizan la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad (...), así como la primacía del interés general sobre el interés particular”<sup>176</sup> de quien está interesado en celebrar contratos estatales. Como lo sostuvo el Procurador General de la Nación, la Corte ha reconocido que las inhabilidades para contratar con el Estado buscan “proteger la moralidad administrativa, el buen nombre de la administración y garantizar (...) la eficacia de las actividades estatales”<sup>177</sup>.

1. En el marco de esta finalidad, la inhabilidad sub examine también busca asegurar la celebración y la ejecución de los contratos estatales con contratistas idóneos, con lo que evita contingencias, disrupciones o interrupciones abruptas en la ejecución del contrato. Como lo argumentaron el Procurador General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, este mecanismo persigue “asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes”<sup>178</sup> a contratar con las entidades públicas que permitan “garantizar la idoneidad y probidad”<sup>179</sup> de quien finalmente celebrará y ejecutará el contrato estatal. En consecuencia, esta inhabilidad, dada su naturaleza preventiva, busca la debida celebración y la correcta ejecución del contrato estatal<sup>180</sup>, esto es, que se lleve a cabo de manera eficiente, proba, transparente y sin que resulte afectado por anomalías que impidan la consecución de los fines que persigue la administración en el marco de la relación contractual. Con esto, la inhabilidad objeto de control contribuye a la prevalencia del interés general y a la protección del patrimonio público, por cuanto tiene por finalidad, entre otras, conjurar el riesgo de que los contratos estatales “queden a media marcha” por las contingencias propias derivadas de la eventual condena ejecutoriada de un contratista del Estado<sup>181</sup>.

1. En estos términos, para la Corte es claro que garantizar los principios de la función administrativa, así como la debida celebración y la correcta ejecución de los contratos

estatales, es, por definición, una finalidad constitucionalmente importante de la inhabilidad sub examine.

1. Segundo, esta inhabilidad busca prevenir la corrupción. La Corte considera acreditado que la inhabilidad demandada tiene por finalidad la prevención de la corrupción. Esta conclusión se fundamenta en las exposiciones de motivos, las deliberaciones y los textos finalmente aprobados de las leyes 1778 de 2016 y 2014 de 2019, así como en las problemáticas identificadas por el Conpes 167 de 2013, que precedió a la expedición de la norma sub examine. La Ley 1778 de 2016 introdujo la inhabilidad referida al artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993. Por su parte, la Ley 2014 de 2019 modificó este artículo; sin embargo, mantuvo incólume la expresión normativa demandada en el caso sub judice.

1. La Ley 1778 de 2016, conocida como “Ley Antisoborno”, tiene por finalidades expresas adoptar “normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional”, así como “disposiciones en materia de lucha contra la corrupción”. De acuerdo con la exposición de motivos presentada por el Gobierno Nacional, “este proyecto de ley [era] un instrumento importante en la lucha contra la corrupción”<sup>182</sup> y, por tanto, “introdu[jo] algunos cambios al Estatuto Anticorrupción”<sup>183</sup>. En particular, inhabilitó a los sujetos señalados por el inciso primero de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993 en los casos en que está pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria. Para el autor de esta iniciativa, “estas modificaciones fortalec[ían] la lucha contra la corrupción”<sup>184</sup>, razón por la cual “el resultado esperado de este proyecto de ley se reflejar[ía] en una mayor transparencia en los sectores público y privado”<sup>185</sup>. A su vez, buena parte de los intervinientes en el debate legislativo resaltaron, como “cualidades importantes”, que estas modificaciones eran instrumentos de “lucha contra la corrupción”<sup>186</sup>.

1. La Ley 2014 de 2019, que dispuso medidas en materia de corrupción, modificó la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993<sup>187</sup>. Pese a esta modificación, el legislador decidió mantener la inhabilidad sub examine, en atención a su importante contribución a la prevención de la corrupción. En la deliberación de este proyecto, la senadora Esperanza

Andrade de Osso, quien fue ponente de esta iniciativa, explicó a la plenaria del Senado de la República la finalidad de esta norma en los siguientes términos: “esta inhabilidad procederá preventivamente aun en los casos en que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria. ¿Qué quiere decir? Que sociedades como Odebrecht, que aún no han sido condenadas, se pueden inhabilitar con este artículo”<sup>188</sup>. La ministra del Interior, Nancy Patricia Gutiérrez, manifestó que la inhabilidad sub examine “actualmente existe en la Ley 80 del año 93”<sup>189</sup> y que el proyecto de ley no tenía por objeto modificarla, habida cuenta de su importante rol para la prevención de la corrupción en materia de contratación estatal.

1. Además, esta inhabilidad busca superar las dificultades identificadas por el Conpes 167 de 2013 en la lucha contra la corrupción, como es la relación entre la “persistencia de corrupción en la contratación pública” y la excesiva duración de los procesos judiciales en materia de corrupción. En efecto, en este documento se identificó la “persistencia de corrupción”<sup>190</sup> como uno de los principales problemas en la materia, dado que “la contratación pública (...) se ha convertido en uno de los escenarios más comunes para la ocurrencia de actos corruptos”<sup>191</sup>. Este documento alertó también acerca de que “la lucha contra la impunidad, como causa y efecto de la corrupción, sigue rezagada, a pesar de importantes instrumentos que tiene el Estado para combatirla”<sup>192</sup>. Además, señaló que “la lentitud en la expedición de fallos judiciales, disciplinarios y fiscales en materia de corrupción, termina afectando (...) la aplicación efectiva de las sanciones y por supuesto, el resarcimiento al detrimento patrimonial del Estado”<sup>193</sup>. Por último, el documento resaltó que “los costos asociados a la corrupción en la contratación superan la suma de 10 billones de pesos al año y, para el presupuesto de las entidades territoriales, los 4 billones de pesos”<sup>194</sup>. En atención a los hallazgos referidos, el legislador creó un dispositivo normativo que permite a las autoridades garantizar la prevalencia del interés general, la protección del patrimonio público y la prevención de la corrupción, sin que sus efectos estuvieran supeditados a la culminación de los procesos judiciales en materia de corrupción mediante sentencias en firme.

1. Así las cosas, para la Sala es evidente que la inhabilidad sub examine persigue, como finalidad específica, prevenir la corrupción. Esta finalidad es constitucionalmente importante, dado que la corrupción es “un fenómeno que amenaza el Estado Social de Derecho”<sup>195</sup>. Esta amenaza se presenta desde al menos cuatro puntos de vista. Desde el punto de vista político, “reduce la confianza de los ciudadanos en el Estado de derecho, pues implica el desprecio de los intereses de los ciudadanos, quienes se sienten totalmente ajenos a las decisiones públicas”<sup>196</sup>. Desde el punto de vista económico, disminuye “la inversión, aumenta los costos económicos, disminuye las tasas de retorno y obstaculiza el comercio internacional, aumentando los precios de los bienes y servicios y reduciendo su volumen y calidad”<sup>197</sup>. Desde el punto de vista de los bienes públicos, “hace que los recursos públicos se desvíen hacia los patrimonios particulares o del entorno de los funcionarios corruptos, lo cual disminuye la cantidad gastada en fines públicos, especialmente en educación y salud”<sup>198</sup>. Desde el punto de la juridicidad y de la administración pública, dificulta “el correcto funcionamiento de la Administración pública, es decir, el funcionamiento del Estado de acuerdo a los principios de la función pública, en especial de la objetividad, la imparcialidad, la legalidad y la eficiencia”<sup>199</sup>.

1. Tercero, el Estado colombiano busca, con esta inhabilidad, cumplir los compromisos internacionales en materia de transparencia y lucha contra la corrupción. Esta finalidad también fue explícita durante el trámite legislativo que culminó con la aprobación de la Ley 1778 de 2016, por medio de la cual se creó la inhabilidad sub examine. En efecto, los representantes del Gobierno Nacional afirmaron que “esta iniciativa (...) se inserta dentro de los esfuerzos que está haciendo Colombia como país, para impulsar una política anticorrupción mucho más fuerte y compatible con nuestros compromisos”<sup>200</sup> internacionales. Así, la Corte constata que la norma tiene por finalidad cumplir los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano en materia de lucha contra la corrupción, en particular los previstos por (i) la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, (ii) la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Internacionales de la OCDE y (iii) la Convención Interamericana contra la Corrupción.

1. De un lado, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>201</sup>, el Estado colombiano se comprometió a “promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción”<sup>202</sup>, así como a “establecer procedimientos para inhabilitar (...) a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención (...)”<sup>203</sup>. Del otro, en la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Internacionales<sup>204</sup>, el Estado colombiano se obligó a combatir el cohecho, porque este delito “suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico, y distorsiona las condiciones competitivas internacionales”<sup>205</sup>. Por último, en la Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>206</sup>, el Estado colombiano se comprometió a “promover y fortalecer el desarrollo (...) de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción”<sup>207</sup>, así como a crear, mantener y fortalecer medidas en los “sistemas (...) para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia”.

1. Para la Corte, cumplir los compromisos internacionales en materia de transparencia y lucha contra la corrupción es una finalidad constitucionalmente importante. En efecto, por esta vía el Estado colombiano honra sus compromisos internacionales y cumple de buena fe las obligaciones adquiridas en el marco de sus relaciones con otros estados. Este deber, por demás, deriva de los artículos 9 de la Constitución Política<sup>208</sup> y 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>209</sup>.

1. Por último, el Estado colombiano buscaba, con esta inhabilidad, implementar los ajustes normativos necesarios para el ingreso de Colombia a la OCDE. Las medidas previstas por la Ley 1778 de 2016, entre las que se encuentra la inhabilidad sub examine, tenían por objeto implementar mecanismos propios de la “Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales”<sup>210</sup>. Si bien este instrumento no forma parte del bloque de constitucionalidad ni funge como parámetro de constitucionalidad, la implementación de estos mecanismos era indispensable para la incorporación de Colombia a la OCDE<sup>211</sup>. En el trámite de dicha ley, el Gobierno Nacional informó al Congreso que, “al implementar completamente la convención, Colombia se inserta

en una red de colaboración multinacional en aspectos penales que permitirá perseguir el cohecho que se inicia en otros países y se materializa en Colombia”<sup>212</sup>. Al respecto, las distintas ponencias sometidas a consideración de las comisiones primeras y las plenarias dan cuenta de que el proyecto era “oportuno y conveniente”<sup>213</sup>, en razón a que tenía por finalidad “asistir la entrada de Colombia a la OCDE”<sup>214</sup>.

1. En particular, el legislador consideró las recomendaciones planteadas por el Grupo de Trabajo de la OCDE para la adecuada implementación de la Convención en Colombia en el marco del trámite legislativo del proyecto que culminó con la aprobación de la Ley 1778 de 2016<sup>215</sup>. En efecto, el Gobierno Nacional manifestó, de forma expresa en la exposición de motivos, que las modificaciones propuestas a la Ley 1474 de 2011 en el referido proyecto respondían a la revisión de esta normativa por parte del Grupo de Trabajo. Sobre el particular, el ministro de Justicia y del Derecho resaltó que “este Grupo de Trabajo, conformado por países miembros de la OCDE, concluyó que en el Código Penal y en la Ley 1474 de 2011 existían una serie de vacíos que impedían la implementación plena de la Convención”<sup>216</sup>. Por consiguiente, el proyecto de ley tenía por objeto, entre otros, implementar los “cambios a la inhabilidad para contratar de quienes incurran en delitos contra la administración pública”<sup>217</sup>. Estos cambios fueron sugeridos por el Grupo de Trabajo y fueron considerados por el legislador como “pieza clave en el proceso de adhesión de Colombia a la OCDE”<sup>218</sup>.

1. La adhesión de la República de Colombia a la OCDE<sup>219</sup> es, en sí misma, una finalidad constitucionalmente importante. En la sentencia C-492 de 2019, la Corte reconoció que la OCDE “es un foro único en que los gobiernos de las hoy 36 democracias y economías de mercado laboran juntos para enfrentar los desafíos económicos, sociales y de gobernanza conexos a la globalización, y para aprovechar sus oportunidades”<sup>220</sup>. Según la Corte, la adhesión a la OCDE permite “(i) promover políticas para el más alto crecimiento sostenible y bienestar económico y social de los pueblos (bienestar general) a través de consultas mutuas (foros) y la cooperación (trabajo conjunto compartiendo experiencias y buscando soluciones), empleando al máximo sus capacidades, (ii) proveer los mejores esfuerzos de cooperación

para asistir a las economías en vía de desarrollo, e (iii) intensificar el comercio mundial para un mejor auge de las economías y mejora de las relaciones internacionales”<sup>221</sup>. La Corte concluyó en esa providencia que la adhesión a dicha organización contribuye “a la materialización de la parte dogmática (valores, principios y derechos) y la orgánica (estructura del Estado y competencias) de la Constitución”<sup>222</sup>.

## 1. Síntesis del caso concreto

1. 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.

1. La Sala concluyó, además, que la norma demandada persigue finalidades constitucionalmente importantes, relacionadas con (i) la garantía de los principios de la función administrativa, así como de la celebración y de la ejecución de los contratos estatales con contratistas idóneos, (ii) la prevención de la corrupción, (iii) el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de transparencia y lucha contra la corrupción, y, por último, (iv) la implementación de los ajustes necesarios para el ingreso de Colombia a la OCDE. En estos términos, la inhabilidad sub examine: (i) garantiza ex ante la celebración y la ejecución de los contratos con personas idóneas, (ii) surte efectos sin estar supeditada a la terminación definitiva de los procesos judiciales y (iii) evita contingencias, interrupciones o interrupciones abruptas en la ejecución del contrato.

## 1. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el inciso 2 de la sección (j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, por el cargo examinado en esta sentencia.

Notifíquese y comuníquese,

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

(con impedimento aceptado)

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

REGIMEN DE INHABILIDADES-Legislador no puede ir más allá de lo que estableció el constituyente (Aclaración de voto)

De acuerdo con lo expuesto, la posición mayoritaria no tuvo en cuenta que las inhabilidades constitucionales especiales para ciertos cargos no pueden ser ampliadas o modificadas por el Legislador, pese a lo cual deben interactuar con el régimen general de acceso a la función pública, contemplado en los artículos 123 y 150 superiores. Bajo tal perspectiva, la remisión a las reglas jurisprudenciales de las inhabilidades constitucionales especiales era innecesaria y tornó confusa e imprecisa la postura de la Corte al respecto.

PRESUNCION DE INOCENCIA-Fallo no fijó reglas de aplicación del postulado a las relaciones entre particulares (Aclaración de voto)

En suma, la aproximación conceptual de la postura mayoritaria sobre la aplicabilidad de la presunción de inocencia entre particulares carece de fundamento jurisprudencial y desconoce el ejercicio de ponderación de la eficacia horizontal de las garantías superiores, es

decir, entre particulares.

INHABILIDAD REQUISITO-No depende de que exista providencia penal ejecutoriada (Aclaración de voto)

En suma, la aplicación del debido proceso, del cual hace parte el principio de presunción de inocencia, en escenarios sancionatorios distintos al penal tiene matices. Por tal razón, la pretensión de la mayoría de generalizar las reglas expuestas sobre las prohibiciones del Estado en materia probatoria desconoce la jurisprudencia de la Corte sobre la aplicación más flexible de dichos postulados en otros escenarios, como en el derecho administrativo sancionador.

PRESUNCION DE INOCENCIA-Flexibilización en lucha contra la corrupción (Aclaración de voto)

Me aparto de este argumento por dos razones: i) es contradictorio con la argumentación expuesta previamente. En efecto, aquella indicó que el Legislador tenía prohibido flexibilizar el principio de presunción de inocencia mediante instrumentos que modifiquen la carga probatoria que tiene el Estado en materia sancionatoria. Se trata de una aproximación incongruente que afecta el alcance, el contenido y la aplicación de la mencionada garantía, así como las competencias legislativas para su regulación. Además, ii) es una expresión ambigua y genérica que genera confusión. Particularmente, surge el siguiente interrogante: ¿es posible flexibilizar ese postulado superior en la responsabilidad penal, en conductas que afectan el patrimonio o moralidad pública? Obviamente la respuesta tiene que ser negativa, en especial en un escenario en el que la afectación de derechos fundamentales es más intensa, de ahí que ese proceso debe revestirse de mayores garantías constitucionales.

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad en contra de la sección (j) del artículo 8.1 (parcial) de la Ley 80 de 1993, “[p]or la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

Magistrada Sustanciadora:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento las

razones que me conducen a aclarar mi voto a la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 5 de marzo de 2021, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia C-053 de 2021 de la misma fecha.

Esa decisión declaró exequible el inciso segundo del literal j del artículo 8º de la Ley 80 de 1993. Aquel establece que procede la inhabilidad para participar en licitaciones y celebrar contratos con las entidades estatales, de manera preventiva, aun cuando esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria. El único cargo admitido fue el relacionado con la presunta vulneración del principio de presunción de inocencia. Para el demandante, la norma anticipa los efectos restrictivos de una sentencia penal que no ha quedado en firme. Por su parte, el fallo de la referencia consideró que la disposición acusada no tiene carácter sancionatorio y configura una inhabilidad requisito. En tal sentido, no es una expresión del poder sancionatorio del Estado. Por esa razón, no vulnera el mencionado postulado. De igual manera, la posición mayoritaria indicó que la medida persigue finalidades legítimas y constitucionalmente importantes relacionadas con la función administrativa, la celebración y la ejecución de los contratos estatales, la prevención de la corrupción y el cumplimiento de compromisos internacionales.

Aclaro el voto en el asunto de la referencia porque si bien acompaño la decisión de declarar exequible la norma acusada, me aparto de algunos fundamentos de la sentencia. En efecto, considero que el fallo: i) analizó aspectos relacionados con las competencias del Legislador para regular inhabilidades de origen constitucional. No obstante, ese asunto no era objeto de debate en el presente caso; ii) estudió, con una aproximación inexacta, el principio de presunción de inocencia; y, iii) examinó la constitucionalidad de la norma acusada con imprecisiones metodológicas. Paso a explicar mi posición:

La competencia del Legislador en materia de inhabilidades de origen constitucional no era objeto de debate en el presente asunto

1. Considero que este argumento era ajeno al objeto de análisis propuesto en la demanda. La acusación fue dirigida contra una norma que establecía una inhabilidad de origen legal y que

no guardaba relación directa o indirecta con aquellas fijadas directamente por el Constituyente para el acceso a algunos cargos públicos específicos. En tal sentido, se trata de razones que constituyen obiter dictum innecesarias y que generan confusión en torno al alcance y los límites competenciales legislativos.

1. En efecto, la competencia del Legislador en materia de inhabilidades fijadas por el Constituyente fue precisada en la Sentencia C-101 de 2018223. En aquella oportunidad, la Corte analizó la aplicación de inhabilidades legales para acceder a los cargos de Congresista y de Presidente de la República. Luego de recopilar las reglas jurisprudenciales sobre la materia, este Tribunal precisó el alcance y los límites constitucionales del ejercicio de la competencia legislativa para regular el acceso a dichos empleos. En tal sentido, indicó que el Legislador cuenta con una competencia derivada de la libertad de configuración normativa para el establecimiento del régimen de inhabilidades de acceso a cargos públicos. Aquella se reduce en la medida en que el Constituyente haya regulado de manera directa determinados asuntos.

Lo anterior no implica la configuración de un régimen de inhabilidades cerrado y excluyente. Por el contrario, las disposiciones que integran la Carta configuran un sistema complejo de inhabilidades que restringe el acceso a los cargos de Congresistas y de Presidente de la República. Lo anterior se sustenta en una comprensión del concepto de unidad de la Constitución, el cual entiende el texto superior como un conjunto organizado con estructura interna, completa, coherente, independiente y complementaria, mas no como un simple agregado de normas.

1. De acuerdo con lo expuesto, la mencionada providencia precisó que la garantía constitucional competencial que comprende la imposibilidad de que el Legislador regule las condiciones de acceso a los cargos públicos de Congresista y Presidente de la República, hace parte de un sistema complejo de inhabilidades. En ese escenario, interactúa con restricciones comunes de origen constitucional o legal aplicables a todas las personas que pretenden ingresar al servicio público. Bajo ese entendido, el régimen general puede ser fijado por el Constituyente en los casos contemplados expresamente en la Carta o

establecido por la ley, conforme a los artículos 123 y 150.23 superiores.

De acuerdo con lo expuesto, la posición mayoritaria no tuvo en cuenta que las inhabilidades constitucionales especiales para ciertos cargos no pueden ser ampliadas o modificadas por el Legislador, pese a lo cual deben interactuar con el régimen general de acceso a la función pública, contemplado en los artículos 123 y 150 superiores. Bajo tal perspectiva, la remisión a las reglas jurisprudenciales de las inhabilidades constitucionales especiales era innecesaria y tornó confusa e imprecisa la postura de la Corte al respecto.

La providencia analizó de manera inexacta el principio de presunción de inocencia

1. La decisión desarrolló de manera extensa el principio de presunción de inocencia. En tal sentido, refirió aspectos relacionados con su aplicación procesal, su relación con el debido proceso y el derecho punitivo. Finalmente, expuso la valoración que ha hecho la Corte en materia de inhabilidades que no constituyen sanción. No obstante, la posición mayoritaria abordó asuntos extraños al objeto de análisis constitucional y que resultan confusos e inexactos. A continuación, presento los argumentos de la sentencia que no acompañe:

6. La exigencia del principio de presunción de inocencia entre particulares: la providencia explicó que el derecho a ser tratado como inocente comprende tanto a las autoridades como a los particulares. Sobre este último aspecto, refirió la Observación General No. 13 adoptada con arreglo al párrafo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del Comité de Derechos Humanos. También, sustentó dicha afirmación en la Sentencia C-289 de 2012 y la aplicación de dicho postulado “(...) en la esfera laboral.”<sup>224</sup>

Nuevamente, la posición mayoritaria abordó un tema ajeno a la discusión constitucional propuesta en la demanda. El cargo analizado no se fundó en la aplicación del principio de presunción de inocencia entre particulares. La acusación se sustentó en que, presuntamente, la inhabilidad para contratar con el Estado o participar en licitaciones desconocía ese postulado. En otras palabras, se trataba de la supuesta inobservancia de esa garantía en una medida que restringe el acceso a la función pública.

7. En dicha aproximación, la sentencia incurrió en las siguientes imprecisiones: i) desconoció

que dicho principio, por regla general, ha sido entendido en el marco del debido proceso y constituye un límite al poder punitivo del Estado. En efecto, la Corte ha precisado lo siguiente:

“Esta garantía es una de las columnas sobre las cuales se configura todo Estado de Derecho y uno de los pilares fundamentales de las democracias modernas, pues “sobre sus cimientos es factible configurar un equilibrio entre la libertad, la verdad y la seguridad de los ciudadanos”. En este sentido, constituye un límite al poder punitivo del Estado ya que “tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas”, lo cual solamente podrá hacerse con “la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance”. (...) En este sentido, la presunción de inocencia representa un límite a la actuación del Estado en virtud de la cual se protege al ciudadano de la arbitrariedad Estatal (...)”<sup>225</sup>

8. De otra parte, ii) la providencia no demostró la existencia de una línea jurisprudencial consolidada sobre la aplicación del principio de presunción de inocencia entre particulares. Para tal efecto, citó la Observación General Número 13 del Comité de Derechos Humanos. Contrario a lo expuesto por la postura mayoritaria, ese documento refiere la observancia de esa garantía en las relaciones entre los particulares y el Estado. Bajo ese entendido, indicó lo siguiente: “(...) la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso.”<sup>226</sup>

De igual forma, la decisión indicó que dicho postulado debía observarse en la esfera laboral en los términos de la Sentencia C-289 de 2012<sup>227</sup>. Esa providencia declaró exequible condicionado el artículo 11 del Decreto 1793 de 2000<sup>228</sup> que regula el retiro del soldado profesional por detención preventiva<sup>229</sup>, bajo el entendido de que no procede el retiro sino la suspensión. Es evidente que ese fallo no fijó reglas de aplicación del postulado a las relaciones entre particulares. En aquella oportunidad, el objeto de análisis fue la relación laboral entre el soldado profesional y el Estado. En este punto, la postura mayoritaria incurre en una falacia por generalización, pues considera que su aplicación en el ámbito laboral comprende tanto las esferas públicas como las privadas, sin reparar que, el contexto de la decisión del año 2012, refiere su verificación en el marco del servicio público, en este caso,

los soldados profesionales.

9. Finalmente, iii) la observancia de este principio entre particulares en términos absolutos y sin respaldo jurisprudencial, según lo considera la postura mayoritaria, desconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y los postulados superiores. En ese sentido, confunde la esfera pública con la privada. En efecto, desde sus primeros pronunciamientos<sup>230</sup>, la Corte ha sostenido que el respeto por los derechos fundamentales y las garantías superiores no solo resulta exigible del Estado sino también se predica de las relaciones entre particulares, porque reconoce la posibilidad de que personas naturales o jurídicas de carácter privado vulneren o amenacen tales postulados<sup>231</sup>. En efecto, a partir del Fallo Lüth del Tribunal Constitucional Federal Alemán<sup>232</sup>, la teoría del efecto horizontal de los derechos fundamentales fue acogida en España y, posteriormente, en Colombia<sup>233</sup>, con la adopción de la Constitución de 1991<sup>234</sup>.

En este contexto, esta Corporación ha construido un concepto autónomo de eficacia horizontal de los derechos fundamentales<sup>235</sup> y de los principios de la Carta, según el cual estos inciden en el tráfico jurídico privado gracias al efecto de irradiación propio de las normas superiores<sup>236</sup>. Aquel se extiende a todo el ordenamiento jurídico como expresión de la supremacía constitucional<sup>237</sup>.

Con todo, existen diferencias sustanciales en el análisis del juez constitucional cuando se trata de relaciones entre particulares, en contraste con las situaciones en que analiza la actuación estatal<sup>242</sup>. Aquella está sustentada en que los individuos y las personas jurídicas privadas son titulares de un ámbito de libertad que “(...) el Estado no puede ni debe entrar a desconocer (...) en nombre de una definición coyuntural de interés público. (...) De otra forma la esfera de lo público acabaría confundándose con la esfera de lo privado, situación propia de estructuras sociales y políticas corporativistas o totalitarias”<sup>243</sup>. En consecuencia, la Corte ha sostenido incluso que “(...) la exigencia directa de los derechos a particulares solo es viable cuando existe un rompimiento de las condiciones de igualdad formal entre las partes por razones jurídicas (subordinación) o fácticas (indefensión)”<sup>244</sup>.

10. En suma, la aproximación conceptual de la postura mayoritaria sobre la aplicabilidad de la presunción de inocencia entre particulares carece de fundamento jurisprudencial y desconoce el ejercicio de ponderación de la eficacia horizontal de las garantías superiores, es

decir, entre particulares.

11. La presunción de inocencia y la carga de la prueba del Estado de la responsabilidad del procesado: la sentencia indicó que las autoridades tienen la carga de demostrar la responsabilidad de los individuos sobre quienes ha de recaer la medida sancionatoria. De esta forma, surge la prohibición al Legislador de “(...) invertir siquiera parcialmente la carga de la prueba de la responsabilidad.” Nuevamente, la postura mayoritaria aborda un tema ajeno al debate constitucional propuesto en la demanda. Aquel, no se refería a la carga probatoria del Estado para demostrar la responsabilidad. La Corte no debió analizar el ejercicio del poder punitivo y probatorio del Estado y la garantía de la presunción de inocencia. Insisto, el examen constitucional se refería a una inhabilidad que no tenía naturaleza sancionatoria.

12. De igual manera, incurrió en una falacia por generalización que desconoce los matices que tiene la aplicación de dicho principio en el marco del debido proceso en regímenes sancionatorios diferentes al penal. Este Tribunal ha establecido que, en materia de derecho administrativo sancionador, la garantía del debido proceso es más flexible. La Sentencia C-640 de 2002245 indicó que:

“Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública.” (Énfasis agregado)

Con base en esa línea jurisprudencial, la Sentencia C-248 de 2013246 precisó lo siguiente:

“Frente a la exigencia de los elementos integradores del debido proceso, esta Corporación ha precisado que es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en el que la actuación puede llegar a comprometer derechos fundamentales como la libertad de la persona; mientras que en el ámbito del derecho administrativo su aplicación es más flexible, en la medida en que la naturaleza del proceso no implica necesariamente la

restricción de derechos fundamentales.”

Por su parte, la Sentencia C-034 de 2014247 reiteró que:

“(i) el debido proceso se desarrolla a partir del conjunto de exigencias y condiciones previstas por la ley para adelantar un procedimiento administrativo y judicial; (ii) está provisto de garantías mínima definidas en la Carta Política y la jurisprudencia constitucional, las cuales deben ser observadas por el Legislador al regular cada procedimiento; (iii) la extensión del debido proceso al ámbito de la administración es una característica de especial relevancia en el diseño constitucional del año 1991, de manera que en todas las actuaciones de las autoridades públicas debe asegurarse la participación del interesado, y sus derechos de defensa y contradicción; pero (iv), a pesar de ello no es posible trasladar irreflexivamente el alcance de las garantías judiciales a las administrativas porque en el segundo ámbito existe una vinculación a dos mandatos constitucionales, que deben ser armónicamente satisfechos. De una parte, las del artículo 29 Constitucional y de otra parte, las del debido proceso administrativo, definidas en el artículo 209 de la Carta Política (y actualmente desarrolladas por el Legislador en el artículo 3º del CPACA). Por ello, el segundo es más ágil rápido y flexible. (...) Además, (6.2.) los procesos judiciales deben otorgar una respuesta definitiva a los conflictos sociales, en tanto que las actuaciones administrativas son susceptibles de control ante la jurisdicción. Por ello, aunque el debido proceso se aplica en toda actuación administrativa o judicial, en el primer escenario ocurre bajo estándares más flexibles para asegurar la eficiencia, eficacia, celeridad y economía por parte de la Administración. ”(Énfasis agregado)

13. Conforme a lo expuesto, existen escenarios sancionatorios en donde el deber probatorio del Estado tiene matices. Por ejemplo, el derecho sancionador en materia tributaria presenta las siguientes particularidades:

La Sentencia C-160 de 1998248 examinó la constitucionalidad del artículo 651 del Estatuto Tributario. Ese precepto fijaba las sanciones para las personas y entidades obligadas a suministrar información tributaria que no presentaban las declaraciones dentro del plazo establecido. Sin embargo, no contemplaba la posibilidad de alegar dolo, culpa o causa extraña como eximente de responsabilidad. En aquel momento, la Corte declaró exequible las normas acusadas bajo el entendido de que la multa debe imponerse siempre que este

acreditado “(...) que el error haya producido un daño y la sanción sea proporcional al mismo.”

Este Tribunal consideró que los principios del derecho penal no son aplicables en su totalidad a la potestad sancionatoria de la administración, particularmente en materia tributaria. No obstante, la imposición de las multas debe estar guiada por las garantías del debido proceso. En tal perspectiva, para esta Corporación, la carga de la prueba, en general, la tiene la administración. Pero, si existió mala fe por parte del administrado, el deber probatorio se invierte y el infractor deberá demostrar que no existió mala fe y que el error suministrado no generó de una parte, un beneficio personal que no está contemplado en la ley o de otra, daño a un tercero.

Por su parte, la sentencia C-616 de 2002<sup>249</sup> analizó el artículo 41 de la Ley 633 de 2000<sup>250</sup> que consagraba la sanción de clausura de establecimiento por violación del régimen aduanero vigente. De igual manera, este precepto no permitía, de forma expresa, exculpar con base en el elemento subjetivo y, por esa razón, la acusación giraba en torno a que la norma fijaba un régimen de responsabilidad objetiva. Este Tribunal consideró que el cierre del local como consecuencia de la infracción debe estar acompañado de las garantías del debido proceso en los términos del artículo 29 de la Carta. De esta manera, precisó los presupuestos que la administración debía observar para adelantar el correspondiente procedimiento sancionador. En tal sentido, declaró la exequibilidad condicionada de la disposición “(...) en el entendido de que la clausura no se puede imponer a título de responsabilidad objetiva como consecuencia del decomiso y de que su duración máxima es de treinta (30) días.”

Esa providencia indicó que el establecimiento normativo de un régimen de sanciones basadas en la responsabilidad objetiva es excepcional. La constitucionalidad del precepto depende de los siguientes presupuestos: i) carencia de naturaleza rescisoria, es decir, de sanciones que comprometan de manera específica el ejercicio de derechos y afecten de manera directa o indirecta a terceros; ii) carácter meramente monetario; y, iii) menor entidad en términos absolutos (sanciones de tránsito) o en términos relativos (régimen cambiario donde la multa corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o del comiso que afecta la propiedad del bien).

14. En suma, la aplicación del debido proceso, del cual hace parte el principio de presunción de inocencia, en escenarios sancionatorios distintos al penal tiene matices. Por tal razón, la pretensión de la mayoría de generalizar las reglas expuestas sobre las prohibiciones del Estado en materia probatoria desconoce la jurisprudencia de la Corte sobre la aplicación más flexible de dichos postulados en otros escenarios, como en el derecho administrativo sancionador.

15. La presunción de inocencia y la lucha contra la corrupción: la postura mayoritaria sostuvo que la lucha contra la corrupción y la tutela efectiva del patrimonio público son intereses “suficientemente importantes” que justifican la flexibilización o la modulación de la presunción de inocencia<sup>251</sup>. Me aparto de este argumento por dos razones: i) es contradictorio con la argumentación expuesta previamente. En efecto, aquella indicó que el Legislador tenía prohibido flexibilizar el principio de presunción de inocencia mediante instrumentos que modifiquen la carga probatoria que tiene el Estado en materia sancionatoria. Se trata de una aproximación incongruente que afecta el alcance, el contenido y la aplicación de la mencionada garantía, así como las competencias legislativas para su regulación. Además, ii) es una expresión ambigua y genérica que genera confusión. Particularmente, surge el siguiente interrogante: ¿es posible flexibilizar ese postulado superior en la responsabilidad penal, en conductas que afectan el patrimonio o moralidad pública? Obviamente la respuesta tiene que ser negativa, en especial en un escenario en el que la afectación de derechos fundamentales es más intensa, de ahí que ese proceso debe revestirse de mayores garantías constitucionales.

16. De acuerdo a lo expuesto, la sentencia en la que aclaro mi voto abordó de manera innecesaria e inexacta el alcance del principio de presunción de inocencia. Lo anterior, al referirse a su aplicación entre particulares, la prohibición del Legislador en la regulación de la carga de la prueba del Estado en escenarios sancionatorios y la supuesta flexibilización del postulado con ocasión de la lucha contra la corrupción. De esta manera, distorsionó el contenido y la aplicación de la garantía y presentó dimensiones confusas y contradictorias para su protección.

El análisis de la constitucionalidad de la medida fue realizado con imprecisiones metodológicas

17. La Sentencia C-053 de 2021 se aproximó al estudio de las normas acusadas de forma imprecisa en los siguientes aspectos: i) el contenido y la naturaleza de la inhabilidad examinada; y, ii) la metodología utilizada para analizar la constitucionalidad de la medida.

18. En primer lugar, la providencia indicó que la inhabilidad no es de carácter sancionatorio y, en tal sentido, tiene naturaleza de requisito. Lo anterior porque no es expresión del derecho punitivo y tampoco se aplica como consecuencia de una sentencia condenatoria en firme. No obstante, expresó lo siguiente: “Si bien el supuesto de hecho de la norma demandada alude a los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria, lo cierto es que la inhabilidad sub examine no constituye sanción alguna, dado que, por definición, no existe decisión sancionatoria en firme.”<sup>252</sup>

No comparto esta aproximación porque resulta confusa y contradictoria. En efecto, la providencia expresó que se trata de una inhabilidad requisito que no tiene naturaleza de sanción penal. Sin embargo, indicó que dicha condición se deriva de la ausencia de fallo sancionatorio en firme. Considero que la inhabilidad analizada es requisito. Por tal razón, no surge como consecuencia del ejercicio del derecho punitivo del Estado y no depende de que exista una providencia penal ejecutoriada como lo sugiere la sentencia. En otras palabras, es irrelevante la existencia de una pena en firme para la operancia de la inhabilidad.

19. En segundo lugar, en el capítulo general, el fallo expuso los principios de razonabilidad y de proporcionalidad. Luego, manifestó que la Corte, en cada caso, debe definir la intensidad débil, intermedia o estricta del “juicio”. También, verificar que la medida persiga una finalidad constitucionalmente legítima, importante o imperiosa, según el caso. Finalmente, expresó que este Tribunal tiene la obligación de analizar la proporcionalidad de la medida, en términos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto<sup>253</sup>. Posteriormente, en el estudio de la norma acusada, inicialmente descartó la afectación del principio de presunción de inocencia. Sin embargo, posteriormente, la providencia expuso que la inhabilidad analizada persigue finalidades no solo legítimas sino constitucionalmente importantes<sup>254</sup>.

Me aparto de esta argumentación porque la sentencia no aclaró la metodología utilizada para estudiar la constitucionalidad de la medida. En el capítulo general y en el examen de la norma acusada, la ponencia no precisó: i) si el instrumento de análisis era un juicio integrado

de proporcionalidad en los términos de la Sentencia C-345 de 2019255. En tal sentido, no definió los presupuestos que debe abordar la Corte según la intensidad de este; ii) el test de proporcionalidad y la intensidad utilizada. En el acápite general refirió indistintamente los principios de razonabilidad y de proporcionalidad sin concretar los desarrollos jurisprudenciales sobre la materia. Por esa razón, el uso argumentativo de los presupuestos de finalidades legítimas y constitucionalmente importantes para acreditar la constitucionalidad de la medida fue impreciso. Aquellas son herramientas hermenéuticas del juicio integrado de proporcionalidad de intensidad leve e intermedia respectivamente. Además, son utilizadas cuando hay principios constitucionales en tensión. De esta suerte, la providencia generó las siguientes preguntas: ¿Cuál es el juicio aplicado por la postura mayoritaria?, ¿Cuáles son los principios en tensión, particularmente, si la providencia descartó, previamente, la afectación de la presunción de inocencia?

20. En suma, aunque acompañé la decisión de declarar exequible la norma acusada, me aparté de algunos fundamentos de la sentencia. En efecto, considero que el fallo analizó innecesariamente aspectos relacionados con las competencias del Legislador para regular inhabilidades de origen constitucional. No obstante, ese asunto no era objeto de debate en el presente caso. La acusación fue dirigida contra una norma que establecía una inhabilidad de origen legal y que no guardaba relación directa o indirecta con aquellas fijadas directamente por el Constituyente para el acceso a algunos cargos específicos. En tal sentido, fueron razones que constituyen obiter dictum impertinentes y que, como lo demostré, generan confusión en torno al alcance y los límites competenciales legislativos.

De otra parte, la sentencia estudió, con una aproximación inexacta, el principio de presunción de inocencia. Lo anterior, al referirse a: i) la aplicación entre particulares sin que este asunto fuera objeto de análisis por la Corte; ii) la prohibición del Legislador en la regulación de la carga de la prueba del Estado en escenarios sancionatorios sin considerar los matices del debido proceso y de la actividad probatoria en otros ámbitos punitivos como el derecho administrativo sancionador; y, iii) la flexibilización del postulado con ocasión de la lucha contra la corrupción. En este último caso, con la preocupación de entender que dicha postura puede ser predicable en el derecho penal. De esta manera, distorsionó el contenido de la garantía y presentó dimensiones confusas y contradictorias para su protección.

Finalmente, examinó la constitucionalidad de la norma acusada con imprecisiones

metodológicas relacionadas con: i) el alcance de la inhabilidad, puesto que relacionó sus efectos a la inexistencia de una decisión sancionatoria en firme; ii) la indefinición del juicio de proporcionalidad utilizado y la aplicación inexacta de los presupuestos del test integrado de intensidad leve e intermedio.

De esta manera, dejo expresas mis razones para aclarar el voto a la Sentencia C-053 de 2021, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

A LA SENTENCIA C-053/21

PRESUNCION DE INOCENCIA-No admite excepción (Aclaración de voto)

A mi juicio, una es la institución de la presunción de inocencia que tanto en el orden constitucional como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en general, en el Estado de Derecho, sin perjuicio de lo que hasta ahora haya dicho esta Corte, no puede admitir excepción alguna y, otros, muy distintos, son los regímenes tanto de medidas preventivas como de inhabilidades, sea para quienes aspiren a vincularse a la administración pública o para aquellos que deseen celebrar un contrato estatal, en cualquiera de sus tipologías, régimen que de ninguna manera, ni por asomo, afecta o puede afectar el principio de presunción de inocencia.

Referencia: Sentencia C-053 de 2021.

Expediente: D-13720 Demanda de inconstitucionalidad en contra de la sección (j) del artículo 8.1 (parcial) de la Ley 80 de 1993, “[p]or la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Con el respeto acostumbrado frente a las decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, manifiesto los motivos de la aclaración de voto a la Sentencia C-053 de 2021.

Como lo señala la Sentencia, en el único cargo admitido, los demandantes cuestionaron la constitucionalidad del inciso segundo de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993, por cuanto, a su juicio, dicha norma presuntamente vulnera el principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, para lo cual señalaron que el carácter preventivo de la inhabilidad “desconoce la presunción de inocencia y la naturaleza propia de la institución jurídica de la inhabilidad, pues (...) está anticipando en el tiempo la producción de efectos” de la sentencia condenatoria. En otros términos, señalaron que la norma acusada, “al disponer que la inhabilidad para contratar con el Estado opera, aun estando pendiente la decisión sobre la impugnación, quebranta de manera notoria el derecho a la presunción de inocencia, pues desconoce que solamente se es responsable hasta tanto se profiera una sentencia condenatoria que esté en firme, esto es, una providencia judicial respecto de la cual se hayan resuelto los recursos y esté debidamente ejecutoriada”. Por ello, para los demandantes, la inhabilidad demandada es inconstitucional, porque “está prohibiendo que una persona pueda contratar con el Estado, aun cuando la presunción de inocencia no ha sido desvirtuada por el titular de la acción penal mediante una sentencia ejecutoriada y en firme”. En su criterio, el análisis de constitucionalidad de la norma “no se debe realizar partiendo de la base de que una cosa es lo que suceda en el proceso penal y las garantías que dentro del mismo se deben otorgar, y otra, la limitación que a través de una inhabilidad para contratar crea el legislador a partir de actuaciones que se emiten en el marco de un proceso penal”. En este sentido, alegaron que “no se puede diferenciar la existencia de la condena penal de la ejecutoriedad de la decisión”. Además, indicaron que la norma demandada “desconoce la propia diferenciación que sobre las inhabilidades ha edificado la Corte, pues, encausa dentro de la categoría de las inhabilidades ‘preventivas’ (...), a una inhabilidad de carácter sancionatorio”. Los demandantes señalaron, para concluir, que la norma demandada “impide a quien aspira legítimamente a contratar con el Estado hacerlo, aun cuando está pendiente una decisión en firme en el marco de un proceso penal.”

Como lo advierte la Sentencia reiterando jurisprudencia de la propia Corte, las inhabilidades son restricciones a la capacidad jurídica de las personas<sup>257</sup> para “entablar ciertas relaciones jurídicas con el Estado”<sup>258</sup> y, por ello, están previstas por la Constitución Política o la ley y operan como “requisitos negativos”<sup>259</sup> para ejercer funciones públicas, prestar servicios públicos o celebrar contratos estatales. De conformidad con ello, por regla general, el régimen de inhabilidades persigue dos finalidades que se derivan, entre otros, del artículo 209 de la Constitución Política, a saber: Primera, “garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público”<sup>260</sup> y, segunda, “asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante”<sup>261</sup>. En lo que se refiere a la contratación estatal, las inhabilidades persiguen al menos cuatro finalidades específicas, a saber: (i) fijar “la capacidad jurídica de determinadas personas para ser sujeto de la relación contractual”<sup>262</sup>, (ii) “materializar los principios de la función administrativa” en el marco de los contratos estatales, (iii) garantizar “la selección de los contratistas en condiciones objetivas”<sup>263</sup> y, por último, (iv) asegurar “la celebración y ejecución del instrumento contractual”.<sup>264</sup>

De acuerdo con tales finalidades, la Corte en su jurisprudencia constitucional, ha identificado dos clases de inhabilidades, a saber: (i) las sancionatorias y, (ii) las no sancionatorias, también llamadas inhabilidades requisito.<sup>265</sup>

Por su parte, el artículo 29 de la Constitución Política señala que “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”, principio que ciertamente es inherente al Estado de derecho,<sup>266</sup> en tanto (i) protege al individuo de posibles actuaciones arbitrarias del Estado;<sup>267</sup> (ii) obliga a que toda persona sea considerada inocente, hasta tanto sea declarada responsable mediante una decisión ejecutoriada adoptada en proceso con la plenitud de las garantías fundamentales<sup>268</sup> e, impide (iii) que una persona sea sancionada antes de que se hubiere demostrado que ha incurrido en una conducta reprochable.<sup>269</sup>

En la Sentencia, la Corte concluyó, conforme a la jurisprudencia uniforme que, la presunción de inocencia no es absoluta<sup>270</sup> y que en tal sentido, “admite, de manera excepcional, que el Legislador” imponga ciertas limitaciones,<sup>271</sup> para lo cual señala que “a pesar de tratarse de

una garantía esencial del derecho fundamental al debido proceso, la presunción de inocencia, como los otros derechos y garantías constitucionales, no constituyen potestades absolutas reconocidas a un individuo”<sup>272</sup>, por lo que concluyó que “la presunción de inocencia puede ser objeto de excepciones o de modulaciones, cuando un interés suficientemente importante lo justifique”<sup>273</sup>.

En tal virtud, agregó que “La lucha contra la corrupción y, de suyo, la tutela efectiva del patrimonio público, son ‘intereses suficientemente importantes’ que pueden justificar ‘la flexibilización o la modulación de la presunción de inocencia’<sup>274</sup>. Esto, porque ‘la corrupción afecta el correcto funcionamiento de la administración pública, es decir, el funcionamiento del Estado de acuerdo a los principios de la función pública, en especial de la objetividad, la imparcialidad, la legalidad y la eficiencia’<sup>275</sup>. En este sentido, la Corte ha señalado que, ‘ante la grave afectación que los actos de corrupción irrogan a bienes jurídicos intrínsecamente valiosos relacionados con principios y valores constitucionales, toda actuación que tenga por objeto la prevención del fenómeno [de corrupción] es, no sólo acorde a la Carta, sino también una vía adecuada y necesaria para la realización de las finalidades del aparato estatal.”<sup>276</sup>

Por tales razones, en la Sentencia la Corte indicó que esta misma Corporación ha “señalado que la presunción de inocencia puede ser limitada por medidas de carácter preventivo adoptadas antes de la declaratoria de responsabilidad penal mediante sentencia ejecutoriada. Estas medidas han sido declaradas exequibles por la Corte cuando se ha acreditado que satisfacen los principios de razonabilidad y proporcionalidad. A título ilustrativo, en la sentencia C-289 de 2012, la Corte sostuvo que ‘la naturaleza eminentemente preventiva y no sancionatoria de la detención preventiva implica necesariamente que la persona respecto de la cual se ha decretado esta medida sigue gozando de la presunción de inocencia’<sup>277</sup>. A su vez, en la sentencia C-276 de 2019, esta Corte explicó que ‘la persona detenida goza de la presunción de inocencia, pero permanece a disposición de la administración de justicia, por cuanto existen razones, previamente contempladas en la ley, que justifican la privación de su libertad mientras se adelanta el proceso’<sup>278</sup>. En suma, la Corte ha sostenido que, en virtud de la presunción de inocencia, ‘mientras no exista una sentencia condenatoria no podrá imponerse ninguna pena contra el individuo y las medidas que se adopten durante el proceso (como sucede con la detención preventiva o las medidas cautelares) deberán tener un carácter preventivo y no

sancionatorio’.”<sup>279</sup>

De acuerdo con esta concepción, finalmente, la Sentencia indica que “la Corte ha señalado que el ámbito de aplicación del principio de presunción de inocencia no se extiende a las inhabilidades requisito. Es decir, aquellas inhabilidades que ‘corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y no se identifican ni asimilan a las sanciones que se imponen por la comisión de delitos o de faltas administrativas’<sup>280</sup>. La Corte ha reconocido que el alcance de la presunción de inocencia se proyecta en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, en tanto ‘se circunscribe, generalmente, al ámbito de aplicación de los procedimientos penales o sancionatorios, [así como] también [a] todo el ordenamiento sancionador-disciplinario, administrativo, contravencional etc. (...)’<sup>281</sup>. Por tanto, su alcance no atañe al régimen de las referidas inhabilidades. En estos términos, la Corte reitera que las inhabilidades que solo persiguen la protección del interés general y de principios como la moralidad, la eficacia o la transparencia<sup>282</sup>, que no la ‘imposición de una condena o de una sanción’<sup>283</sup> en ejercicio de ‘la potestad sancionadora del Estado’<sup>284</sup>, no están sujetas al alcance normativo del principio de presunción de inocencia.”

En conclusión, la Corte reiteró “que el derecho fundamental de presunción de inocencia, así como los contenidos normativos que se adscriben al mismo, son ‘pilares fundamentales del Estado de derecho’,”<sup>285</sup> pero a continuación señaló que, “Sin embargo, este derecho no es absoluto y admite que el legislador imponga, de manera excepcional, limitaciones. Estas restricciones solo serán constitucionalmente admisibles cuando sean razonables y proporcionadas. Al respecto, la Corte ha concluido que la lucha contra la corrupción y la protección del patrimonio público son ‘intereses suficientemente importantes’ que justifican la ‘flexibilización de la presunción de inocencia’. En particular, esta Corte ha reconocido que las inhabilidades son dispositivos ‘esenciales’ para la prevención de la corrupción en el ámbito de la contratación estatal y serán constitucionalmente admisibles siempre que sean razonables y proporcionadas. Asimismo, ha señalado que la aplicación de la presunción de inocencia se circunscribe a la potestad punitiva del Estado, razón por la cual las inhabilidades requisito no están sujetas al alcance normativo de este principio. Bajo esta premisa, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la presunción de inocencia no se vulnera por las inhabilidades preventivas previstas antes de la declaratoria de responsabilidad penal mediante sentencia ejecutoriada y que revisten la característica de ‘inhabilidades-requisito’. En estos casos, la Corte debe verificar que, en efecto, persiga finalidades legítimas.”

Con fundamento en todo lo anterior es que mediante la Sentencia C-053 de 2021, la Sala Plena, resolvió “Declarar EXEQUIBLE el inciso 2 de la sección (j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993”, puesto que estableció que la inhabilidad-requisito contemplada en dicha disposición no vulnera el principio de presunción de inocencia en el proceso penal, lo cual compartí y acompañé en favor de la decisión de exequibilidad adoptada en esa providencia.

2. Sin embargo, me permito aclarar el voto por cuanto con el debido respeto, a mi juicio, una es la institución de la presunción de inocencia que tanto en el orden constitucional como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en general, en el Estado de Derecho, sin perjuicio de lo que hasta ahora haya dicho esta Corte, no puede admitir excepción alguna y, otros, muy distintos, son los regímenes tanto de medidas preventivas como de inhabilidades, sea para quienes aspiren a vincularse a la administración pública o para aquellos que deseen celebrar un contrato estatal, en cualquiera de sus tipologías, régimen que de ninguna manera, ni por asomo, afecta o puede afectar el principio de presunción de inocencia.

La presunción de inocencia se debe respetar siempre y solo admite que se quiebre cuando adquiera firmeza la decisión que determine la responsabilidad de quien hubiere incurrido en una conducta reprochable, sea en materia penal, disciplinaria o sancionatoria.

Téngase presente que la presunción de inocencia está prevista en los artículos 11.1 de la DUDH de 1948<sup>286</sup>, 14.2 del PIDCP<sup>287</sup> y 8.2 de la CADH<sup>288</sup>. A su vez, el artículo 29 de la Constitución Política señala que “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable.” Por ello, como lo acepta la sentencia al referirse a la jurisprudencia de esta Corte, este principio es inherente al Estado de derecho,<sup>289</sup> en tanto (i) protege al individuo de posibles actuaciones arbitrarias del Estado;<sup>290</sup> (ii) dispone que cualquier persona debe ser considerada inocente, hasta tanto no sea declarada responsable “mediante un proceso con plenas garantías”<sup>291</sup> y, por último, (iii) impide que una persona sea sancionada antes de que se hubiere “demostrado que ha cometido un delito.”<sup>292</sup>

En materia penal, el artículo 2 del Decreto 2700 de 1991, por el cual se expidieron las normas de procedimiento penal en vigencia de la nueva Constitución Política de 1991, determinó que “En desarrollo de las actuaciones penales prevalece el principio de la

presunción de inocencia según el cual toda persona se presume inocente, y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una declaración judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.” A su vez, ahora, el inciso primero del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000 establece que “Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal”, al tiempo que el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004 señala que “Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.”

Así, mientras se adelanta el respectivo proceso de investigación y juzgamiento de la conducta del presunto responsable, la presunción de inocencia no admite excepción alguna, con lo cual no es cierto y jamás lo puede ser en el Estado de Derecho, que tal presunción no sea absoluta y que, consecuentemente, pueda admitir que el legislador imponga, de manera excepcional, limitaciones.

Que en cada proceso, sea de naturaleza penal, disciplinaria o sancionatoria, el legislador pueda autorizar la adopción e imposición de medidas cautelares, entre ellas, la privación preventiva de la libertad, no por ello se afecta la presunción de inocencia, lo que significa que quien esté privado preventivamente de la libertad goza en su integridad de la presunción de inocencia.

A su vez, que la ley establezca, en ejercicio del principio de configuración normativa, un régimen de inhabilidades – requisito, entre ellas, las referidas para la celebración de un contrato estatal, en nada afecta el principio de presunción de inocencia.

La norma examinada señala que son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las 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, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional”, lo cual no admite controversia alguna. Pero que

la misma norma establezca que esta inhabilidad procederá preventivamente aún en los casos en los que esté pendiente la decisión sobre la impugnación de la sentencia condenatoria, en tanto es inhabilidad requisito, no afecta de manera alguna la presunción de inocencia y por lo mismo no es una limitación temporal a tal presunción.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

1 Escrito de demanda. Este artículo fue reformado por los artículos 2 de la Ley 2014 de 2019, 31 de la Ley 1778 de 2016, 1 de la Ley 1474 de 2011 y 18 de la Ley 1150 de 2007.

2 Escrito de demanda.

3 Id.

4 Id.

5 Id.

6 Id.

7 Id.

8 Escrito de corrección.

9 Id.

10 Id.

11 La Universidad de La Sabana también solicitó la inexequibilidad del inciso 5 de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993.

12 Contraloría General de la República y Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

13 Contraloría General de la República y Ramiro Cubillos.

14 Contraloría General de la República.

15 Id.

16 Escuela Superior de Administración Pública – ESAP.

17 Cámara Colombiana de Infraestructura. Cfr. Universidad de La Sabana. Dicha inhabilidad desconoce que “las sanciones no se entienden como efectivas, sino hasta cuando dicha providencia sea propiamente ejecutoriada”.

18 Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas.

19 Id.

20 Colegio Colombiano de Juristas.

21 Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

22 Id.

23 Id.

24 Id.

25 Intervención de la Viceprocuradora General de la Nación, pág. 2: “De conformidad con el Decreto 945 de 2020, que dispuso encargar a la Viceprocuradora General de la Nación de las funciones de Procurador General de la Nación entre el 3 de octubre y el 10 de octubre de 2020, inclusive, expedido por el Procurador General de la Nación”.

26 Id.

27 Id.

28 Id.

29 Id.

30 Id.

31 Id.

32 Id.

33 Id.

34 Sentencias C-082 de 2020, C-053 de 2018, C-017 de 2016, C-728 de 2015, C-194 de 2013, C-448 de 2005 y C-977 de 2002. Cfr. C-353 de 2006. “El examen de constitucionalidad se habrá de limitar a los cargos contenidos en la demanda que han sido objeto de valoración para su admisión”. En el mismo sentido, las sentencias C-888 de 2004, C-572 de 2004 y C-717 de 2003.

35 Sentencia C-053 de 2018.

36 Id.

37 Sentencias C-018 de 2019 y C-084 de 2018. Cfr. Sentencia C-699 de 2016. “(...) es preciso un debate ciudadano ante la Corte, y este debate no se daría si la Corporación llamada a resolver los cargos de la demanda incorpora otros presentados por los intervinientes, que no han tenido ocasión de ser defendidos o refutados oportunamente por la ciudadanía en el proceso ante la Corte”.

38 Sentencia C-017 de 2016. “En aquellos eventos en los que el control se activa mediante una demanda de inconstitucionalidad, el marco de referencia para el examen correspondiente es el propio escrito de acusación. Esta circunstancia tiene varias repercusiones: (i) por un lado, únicamente cuando alguno de los cargos de la demanda es apto, la Corte adquiere la competencia para pronunciarse sobre la validez de la disposición atacada; por ello, cuando ninguno de los señalamientos de dicho escrito es apto, tampoco habría lugar a pronunciarse sobre los planteados posteriormente por los intervinientes o por la Procuraduría General de la Nación; (ii) por otro lado, cuando este tribunal adquiere la competencia para determinar la validez de una disposición legal, y a lo largo del proceso judicial se invocan nuevos señalamientos, distintos de los esbozados originalmente en la demanda, este Tribunal no se encuentra obligado a valorarlos, pues esto depende de que la ampliación en el escrutinio judicial no resulte lesiva del derecho al debido proceso, y de que

a lo largo del procedimiento se hayan suministrado los insumos fácticos, probatorios, conceptuales y normativos para que el juez constitucional realice un juicio ponderado, reflexivo e ilustrado; así por ejemplo, cuando la nueva acusación se enmarca o tiene relación con la controversia original, o cuando el debate ha madurado en la sociedad y en la comunidad jurídica, de modo que el juez constitucional cuenta con los elementos de juicio para adoptar una decisión, la ampliación en el espectro del examen judicial, podría tener mayor justificación”.

39 Sentencias C-018 de 2019 y C-084 de 2018.

40 Id.

42 Id.

43 Colegio Colombiano de Juristas.

44 Es decir, si cumplen con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Ver sentencia C-1052 de 2001, entre otras.

45 Sentencia C-330 de 2013, entre otras.

46 Sentencias C-106 de 2018, C-1016 de 2012, C-353 de 2009 y C-415 de 1994.

47 Sentencia C-353 de 2009.

48 Sentencias C-393 de 2019, C-903 de 2008 y C-348 de 2004.

49 Id.

50 Id.

51 Sentencias C-634 de 2016 y C-711 de 1996.

52 Sentencias C-1016 de 2012, C-188 de 2008, C-532 de 2000, C-429 de 1997, C-221 de 1996 y C-558 de 1994.

53 Sentencias C-393 de 2019, C-1016 de 2012 y C-348 de 2004. Las inhabilidades buscan “proteger la moralidad administrativa, la transparencia de la función administrativa, el buen

nombre de la administración”.

54 Sentencias C-393 de 2019 y C-037 de 2017.

55 Sentencia C-106 de 2018.

56 Id.

57 Los oferentes tienen el “derecho a concursar en pie de igualdad con las demás entidades habilitadas por el ordenamiento jurídico”. Cfr. Sentencia C-353 de 2009.

58 Se trata de “hechos y circunstancias que impiden a determinadas personas celebrar contratos con el Estado”. Cfr. Sentencia C-353 de 2009.

59 Sentencias C-393 de 2019, C-126 de 2018, C-101 de 2018, SU-950 de 2014 y C-1016 de 2012, entre otras.

60 Sentencia C-393 de 2019 y C-353 de 2009.

61 Sentencias C-1016 de 2012 y C-780 de 2001.

62 Id.

63 Sentencia C-353 de 2009.

64 Id.

65 Sentencias C-101 de 2018, C-1016 de 2012, C-329 de 2009 y C-348 de 2004.

66 Cfr. Sentencias C-101 de 2018, C-329 de 2009 y C-348 de 2004.

67 Sentencias C-1016 de 2012 y C-780 de 2001. Cfr. Sentencias C-393 de 2019, C-325 de 2019 y C-126 de 2018.

68 Sentencias C-1016 de 2012, C-618 de 2012, C-468 de 2008, C-652 de 2003 y C-780 de 2001.

69 Sentencia C-353 de 2009.

70 Sentencia C-101 de 2018.

71 Id.

72 Sentencia C-500 de 2014.

73 Id.

74 Sentencia C-101 de 2018.

75 Id.

77 Artículo 123 de la Constitución Política: “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. // Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. // La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

78 Artículo 124 de la Constitución Política: “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

79 Artículo 150.23 de la Constitución Política: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”. Cfr. Id. “Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”.

80 Sentencias C-106 de 2018, C-101 de 2018, C-176 de 2017, C-500 de 2014, C-257 de 2013, C-1016 de 2012 y C-348 de 2004, entre otras.

81 Sentencias C-393 de 2019, C-176 de 2017, C-618 de 2012, C-311 de 2004 y C-194 de 1995.

82 Sentencias C-106 de 2018 y C-618 de 2012.

83 Sentencia C-500 de 2014.

84 Sentencias C-393 de 2019, C-468 de 2008, C-179 de 2005, C-348 de 2004, C-015 de 2004, C-625 de 2003, C-064 de 2003, C-952 de 2001, C-540 de 2001, C-247 de 2001, C-200 de 2001, C-1412 de 2000, C-617 de 1997 y C-509 de 1997.

85 Sentencias C-393 de 2019 y C-015 de 2004.

86 Sentencia C-393 de 2019. Cfr. Sentencia C-497 de 1994.

87 Sentencias C-106 de 2018, C-325 de 2009 y C-348 de 2004.

88 Sentencias C-393 de 2019, C-384 de 2004, C-311 de 2004, C-200 de 2001 y C-483 de 1998.

89 Sentencia C-176 de 2017.

90 Sentencias C-348 de 2004 y C-952 de 2001.

91 Sentencia C-106 de 2018.

92 Id.

93 Id.

94 Id.

95 Sentencias C-393 de 2019 y C-903 de 2008.

96 Id.

97 Id. Al respecto, mediante la sentencia C-101 de 2018, la Corte “varió el precedente establecido en la jurisprudencia constitucional, para aceptar que, indirectamente, sí resulta posible modificar el régimen de inhabilidades determinado constitucionalmente para ciertos empleos públicos, a condición de hacerlo de manera general, para el ejercicio de cualquier empleo público”.

98 Sentencias C-393 de 2019 y C-064 de 2003.

99 En la sentencia C-521 de 2019, la Corte definió la estructura del test integrado de

igualdad en los siguientes términos: “Para resolver la cuestión se aplicará, en concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación, un juicio integrado de igualdad que según ha dicho esta Corte, ‘combina las ventajas del análisis de proporcionalidad de la tradición europea y de los test de distinta intensidad estadounidenses’ y se desarrolla a través de dos etapas, en la primera se debe determinar cuál es el criterio, termino de comparación o tertium comparationis, para lo cual se requiere de antemano definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica la medida analizada configura un tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales; una vez superada esta etapa y habiendo establecido que en efecto existe un trato diferenciado, viene la segunda etapa del examen, en el que se procede a establecer si desde la perspectiva constitucional dicha diferenciación está justificada o no”.

100 Sentencia C-393 de 2019.

101 Sentencias C-101 de 2018 y C-1064 de 2001.

102 Sentencias C-101 de 2018 y C-287 de 2012.

103 En la sentencia C-101 de 2018, la Corte aplicó un test de intensidad leve para examinar la constitucionalidad de la inhabilidad prevista por el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, según el cual, constituye inhabilidad para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo: “4. Haber sido declarado responsable fiscalmente”. Al respecto, la Corte fundamentó la intensidad del test en las siguientes razones: “la Sala considera que el análisis de razonabilidad y de proporcionalidad de la inhabilidad acusada en la demanda debe hacerse mediante un juicio de intensidad leve, en atención a que, como se evidenció previamente, se trata de la regulación de una materia sobre la cual el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa y no configura una restricción de derechos que prima facie se sustente en criterios sospechosos o que afecten arbitrariamente la libre competencia o el goce de un derecho constitucional no fundamental”. Asimismo, en la sentencia C-106 de 2018, la Corte analizó la constitucionalidad de la inhabilidad prevista por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. Esta inhabilidad impide que “[l]os cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad; segundo de afinidad, o primero civil [puedan] ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni

indirectamente”. En esta sentencia, la intensidad del test se fundó en “la amplitud de la competencia reconocida al legislador en la materia”. Por último, en la sentencia C-1412 de 2000, la Corte examinó la constitucionalidad de las inhabilidades previstas por los artículos 42 y 34 de la Ley 136 de 1994, según las cuales, de un lado, “para ser elegido concejal se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber nacido o ser residente del respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante los seis (6) meses anteriores a la fecha de inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época” y, de otro lado, no podrá ser concejal “quien haya sido condenado, a la fecha de la inscripción por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, salvo que estos últimos hayan afectado el patrimonio del Estado” o “quien haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o de terceros dentro de los seis meses anteriores a la fecha de inscripción”. En este asunto, la Corte destacó que la intensidad del test era leve, dado que, por virtud del “amplio margen de libertad para prever los requisitos y causales de inhabilidades e incompatibilidades, la jurisprudencia ha señalado que, en estos casos, no procede efectuar un control estricto de constitucionalidad”.

104 Sentencias C-106 de 2018 y C-101 de 2018.

105 Sentencias C-106 de 2018, C-101 de 2018 y C-1412 de 2000.

106 Sentencia C-101 de 2018.

107 Primero, en la sentencia C-176 de 2017, la Corte aplicó un test de intensidad intermedia para analizar la inhabilidad prevista por la sección (e) del artículo 15 de la Ley 497 de 1999, según el cual, “no podrá postularse ni ser elegido como juez de paz o de reconsideración, la persona que [tenga una resolución acusatoria en su contra] por cualquier delito que atente contra la administración pública o de justicia”. Esto, en tanto “la medida demandada no establece una clasificación sospechosa, ni recae en personas o grupos especialmente protegidos por la Constitución o crea un privilegio”. Segundo, en la sentencia C-393 de 2019, la Corte aplicó un test de intensidad intermedia para examinar la inhabilidad prevista por el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, según el cual, “no podrá ser elegido como personero quien durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración o haya celebrado contratos de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o

descentralizado de cualquier nivel administrativo, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio”. Para la Corte, “a pesar de que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para establecer inhabilidades, la inhabilidad dispuesta en la disposición demandada genera, por lo menos prima facie, una restricción en el derecho de acceso a cargos públicos que, de acuerdo con el demandante y algunos intervinientes, podría carecer de utilidad. En este escenario, un test de intensidad estricto desconocería el margen de configuración del legislador, y un test débil, por su parte, desconocería la restricción aparentemente inútil de un derecho fundamental”.

108 Sentencia C-393 de 2019. “En este caso, la Corte considera que debe aplicar un escrutinio de intensidad intermedia porque a pesar de que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para establecer inhabilidades, la inhabilidad dispuesta en la disposición demandada genera, por lo menos prima facie, una restricción en el derecho de acceso a cargos públicos que, de acuerdo con el demandante y algunos intervinientes, podría carecer de utilidad”.

109 Id. Cfr. Sentencia C-189 de 2019. “El juicio que se desarrollará en el presente asunto corresponde al de intensidad intermedia, por las siguientes razones: (...) un test leve no protegería la autonomía constitucional de las entidades territoriales, mientras que un test estricto podría desconocer el margen de apreciación del legislador en la materia”. Sentencia C-488 de 2015. El test intermedio debe ser aplicado “cuando la medida prima facie genera serias dudas respecto de la afectación del goce un derecho fundamental”.

110 En la sentencia C-634 de 2016, la Corte aplicó el test estricto para examinar la inhabilidad prevista por el artículo 14 (parcial) de la Ley 1341 de 2009, según la cual no podrán obtener permisos para el uso del espectro radioeléctrico: “4. Aquellas personas que hayan sido condenadas a penas privativas de la libertad, salvo cuando se trate de delitos políticos o culposos”. La Corte consideró que el test estricto era procedente, porque las inhabilidades permanentes como consecuencia de condenas penales “(i) imponen una fuerte restricción de los derechos constitucionales de las personas; (ii) son prima facie incompatibles con el fin resocializador de la pena; y (iii) tienen la potencialidad de operar como instrumentos para la discriminación injustificada en contra de las personas que, habiendo sido condenadas penalmente, han cumplido con esa sanción”.

111 Id.

113 Id.

114 Artículo 10 de la DUDH. “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217A (III) de 10 de diciembre de 1948.

115 Artículo 14.1 del PIDCP. “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...)”. Pacto aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

116 Artículo 8.2 de la CADH. “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Convención aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

117 Id.

118 Artículo 11.1 de la DUDH. “1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

119 Artículo 14.1 del PIDCP. “2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

120 Artículo 8.2 de la CADH. “2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

121 Sentencias C-720 de 2007 y C-774 de 2001.

122 Sentencias C-495 de 2019, C-489 de 2019 y C-121 de 2012.

123 Sentencias C-489 de 2019, C-176 de 2017, C-003 de 2017 y C-289 de 2012.

124 Sentencia C-003 de 2017.

125 Id.

126 Sentencias C-289 de 2012 y C-205 de 2003.

127 Sentencias C-276 de 2019, C-121 de 2012 y T-827 de 2005, entre otras.

128 Sentencia C-003 de 2017.

129 Sentencias C-121 de 2012 y C-251 de 2002.

130 Sentencias C-121 de 2012 y C-271 de 2003.

131 Sentencia C-203 de 2003.

132 Sentencia C-495 de 2019.

133 Sentencia C-003 de 2017.

134 Comité de Derechos Humanos, Observación general adoptada con arreglo al párrafo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observación General Nº 13.

135 Sentencia C-276 de 2019.

136 Sentencia C-121 de 2012.

137 Sentencia C-289 de 2012. “Lo segundo que es necesario precisar es que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional reseñada, la garantía constitucional de la presunción de inocencia no sólo aplica dentro del proceso penal respectivo, sino que, en todos los ámbitos, las personas que no han sido condenadas penalmente tienen derecho a ser consideradas y tratadas como inocentes, lo que también aplica para la esfera laboral. Adicionalmente, como

se vio, la naturaleza eminentemente preventiva y no sancionatoria de la detención preventiva implica necesariamente que la persona respecto de la cual se ha decretado esta medida sigue gozando de la garantía de la presunción de inocencia. De estas dos precisiones, se deriva que el soldado profesional que ha sido detenido preventivamente por más de 60 días debe ser tratado en la esfera laboral como una persona inocente, en virtud de la garantía constitucional de la presunción de inocencia”.

138 Sentencia C-349 de 2017.

139 Id.

140 Sentencia C-205 de 2003. Cfr. Sentencia C-495 de 2019. “Ante el incumplimiento de dicha carga, por ausencia, contradicción objetiva o insuficiencia de pruebas, la consecuencia natural de presumir la inocencia consiste en que las dudas razonables deben resolverse en favor del investigado”.

141 Sentencia C-349 de 2017. “No obstante, en ciertos campos del ordenamiento punitivo, tales como el derecho administrativo tributario, la jurisprudencia ha juzgado legítimo establecer excepcionalmente, y bajo condiciones precisas, presunciones parciales sobre algunos elementos del ilícito”.

142 Sentencia C-289 de 2012. Cfr. Sentencia C-003 de 2017. “De esta manera, para desvirtuar la presunción de inocencia se requiere acreditar la culpabilidad del individuo frente a un acto que sea sancionado en la ley como delito, en un proceso en el que se respeten las garantías constitucionales y legales tales como: (i) la exigencia de la existencia de un delito para la aplicación de una pena (*nulla poena sine crimine*); (ii) el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*); (iii) el principio de necesidad (*nulla lex poenalis sine necessitate*); (iv) el principio de lesividad (*nulla necessitas sine iniuria*); (v) el Derecho Penal de acto (*nulla iniuria sine actione*); (vi) el principio de culpabilidad (*nulla actio sine culpa*); (vii) el principio de jurisdiccionalidad (*nulla culpa sine iudicio*); (viii) el principio acusatorio (*nullum iudicium sine accusatione*); (ix) el debido proceso probatorio (*nulla accusatio sine probatione*); y (x) el derecho a la defensa (*nulla probatio sine defensione*)”.

143 Sentencia C-003 de 2017. “La enervación de la presunción de inocencia requiere entonces que se demuestre la culpabilidad del individuo, la cual se orienta por tres principios.

(i) El principio de responsabilidad de acto, pues en un Estado Social de Derecho “sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente”. (ii) La responsabilidad derivada de la comisión de delitos es subjetiva, pues no hay acto sin voluntad, lo cual exige la configuración del elemento subjetivo del delito. Y (iii) se debe tener en cuenta el grado de culpabilidad para imposición de la pena, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad. Es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad”.

144 Sentencia C-003 de 2017 y C-121 de 2012. Artículo 29 de la CP. “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

145 Sentencia C-489 de 2019.

147 Sentencia C-349 de 2017.

148 Sentencia C-489 de 2019.

149 Sentencia C-495 de 2019.

150 Sentencia C-225 de 2017.

151 Sentencia C-495 de 2019. Cfr. En las sentencias C-225 de 2017, C- 327 de 2016, C-435 de 2013 y C-010 de 2000, entre otras, la Corte ha sostenido que “el carácter absoluto de los derechos y las garantías sería incompatible con la vida en sociedad”.

152 Sentencia C-495 de 2019.

153 Sentencia C-225 de 2017.

154 Id.

155 Sentencia C-225 de 2017. Cfr. Sentencia C-512 de 2013.

156 Sentencia C-944 de 2012.

157 Sentencia C-306 de 2012.

158 Sentencia C-289 de 2012.

159 Sentencia C-276 de 2019. “En ese sentido, es claro que el objeto de tales medidas preventivas no es el de sancionar al procesado, sino asegurar su comparecencia al proceso y el cumplimiento de los fines de la investigación”. Cfr. Sentencia C-289 de 2012. “La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia, pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”.

160 Sentencia C-003 de 2017.

161 Sentencia C-176 de 2017.

162 Sentencias C-176 de 2017 y C-1156 de 2003.

163 Cfr. Sentencias C-101 de 2018, C-329 de 2009 y C-348 de 2004.

164 Sentencia C-393 de 2019 y C-353 de 2009.

165 Id.

166 Sentencia C-176 de 2017. “(...) es decir, de aquellas relacionadas con la protección de principios, derechos y valores constitucionales, sin establecer vínculos con la comisión de faltas o la imposición de sanciones”.

167 Id.

168 Id.

169 Sentencia C-003 de 2017.

170 Este inciso prevé que esta inhabilidad también aplica para las personas jurídicas “que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional”.

171 Estos delitos son: (i) soborno de funcionarios públicos nacionales (art. 15); (ii) soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas (art. 16); (iii) malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público (art. 17); (iv) tráfico de influencias (art. 18); (v) abuso de funciones (art. 19); (vi) enriquecimiento ilícito (art. 20); (vii) soborno en el sector privado (art. 21); (viii) malversación o peculado de bienes en el sector privado (art. 22); (ix) blanqueo del producto del delito (art. 23); (x) encubrimiento (art. 24) y (xi) obstrucción a la justicia (art. 25), entre otros.

172 Estos delitos son: (i) cohecho de servidores públicos extranjeros (art. 1) y (ii) lavado de dinero (art. 7).

173 Estos delitos son: (i) actos de corrupción (art. VI), (ii) soborno transnacional (art. VIII) y (iii) enriquecimiento ilícito (art. IX), entre otros.

174 Sentencias C-176 de 2017 y C-1156 de 2003.

175 Sentencias C-009 de 2018, C-115 de 2017 y C-673 de 2001.

176 Sentencia C-393 de 2019.

177 Sentencia C-353 de 2009.

178 Id.

179 Id.

180 Id.

181 Artículo 9 de la Ley 80 de 1993. “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 1. Cuando la inhabilidad sobreviniente sea la contemplada en el literal j) del numeral 1 del artículo 8 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 2. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento de la cesión del contrato de que trata este artículo, en término no mayor a seis (6) meses”.

182 Id.

183 Id. Este Estatuto fue expedido mediante la Ley 1474 de 2011. El artículo 1 de esta normativa modificó la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993.

184 Id.

185 Id., pág. 8.

186 Intervención del representante Carlos Correa Mojica. Gaceta 861 de 2015, pág. 19. En el mismo sentido, la intervención del representante en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes (Gaceta 428 de 2015, pág. 28) y del senador Horacio Serpa Uribe en la Comisión Primera del Senado de la República (Gaceta 944 de 2015, pág. 20)

187 En particular, el artículo 2 de la Ley 2014 de 2019 introdujo los incisos tercero, cuarto y quinto de la sección (j) del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos: “Asimismo, la inhabilidad se extenderá a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en calidad de administradores, representantes legales, miembros de junta directiva o de socios controlantes, a sus matrices y a sus subordinadas, a los grupos empresariales a los que estas pertenezcan cuando la conducta delictiva haya sido parte de una política del grupo y a las sucursales de sociedades extranjeras, con excepción de las sociedades anónimas abiertas. // También se considerarán inhabilitadas para contratar, las personas jurídicas sobre las cuales se haya ordenado la suspensión de la personería jurídica en los términos de ley, o cuyos representantes legales, administradores de hecho o de derecho,

miembros de junta directiva o sus socios controlantes, sus matrices, subordinadas y/o las sucursales de sociedades extranjeras, hayan sido beneficiados con la aplicación de un principio de oportunidad por cualquier delito contra la Administración pública o el patrimonio del Estado. // La inhabilidad prevista en este literal se extenderá de forma permanente a las sociedades de las que hagan parte dichas personas en las calidades presentadas en los incisos anteriores, y se aplicará de igual forma a las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos mencionados en este literal.”

188 Intervención de la senadora Esperanza Andrade de Osso. Gaceta 159 de 2020, pág. 38.

189 Intervención de la ministra del Interior, Nancy Patricia Gutiérrez. Gaceta 1020 de 2019, pág. 40.

190 Id., pág. 36.

191 Id.

192 Conpes 167 de 2013, pág. 57.

193 Id., pág. 54.

194 Id.

195 Sentencia C-101 de 2018. Esto, por cuanto “atenta contra los cimientos de la democracia y afecta directamente los principios constitucionales que guían el desempeño de la función pública” y, porque, además, genera “graves alteraciones del sistema político democrático, de la economía y de los principios constitucionales de la función pública”.

196 Sentencia C-944 de 2012. “Por lo anterior, se afecta la legitimidad de las decisiones del gobierno y del funcionamiento del Estado de derecho, generándose la apatía y el desconcierto de la comunidad”.

197 Id.: “Adicionalmente, este fenómeno facilita la formación de monopolios de hecho, conformados por las empresas que pagan sobornos. La eliminación de la competencia genera a su vez que la empresa que pague sobornos no invierta en todos los recursos necesarios

para superar a la competencia, como costes de proyectos, modernización, investigación e inversiones tecnológicas, situación que va en detrimento de los consumidores y del desarrollo de la propia empresa”.

198 Id.: “Adicionalmente, la reducción de la inversión y del gasto público, ocasionada por la corrupción, afecta directamente el desarrollo económico a largo plazo, situación que se evidencia especialmente en los países menos desarrollados, en los cuales genera un diseño de los programas públicos que desemboca en beneficios para grupos de población relativamente bien situados desde el punto de vista económico en detrimento de las personas más necesitadas”.

199 Id.

201 Aprobada mediante la Ley 970 de 2005.

202 Artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

203 Artículo 30.7 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

204 Aprobada mediante la Ley 1573 de 2012.

205 Considerandos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Internacionales de la OCDE.

206 Aprobada mediante la Ley 412 de 1997.

207 Artículo II de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

208 Artículo 9 de la Constitución Política. “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”.

209 Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. “26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Aprobada mediante la Ley 32 de 1985.

210 Esta Convención fue aprobada por Colombia mediante la Ley 1573 de 2012.

211 Gaceta 678 de 2014, pág. 6.

212 Id., pág. 8.

213 Gaceta 764 de 2014, pág. 11.

214 Id.

215 El artículo 12 de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros prevé que el Grupo de Trabajo es el órgano encargado de adelantar el “programa de seguimiento sistemático para monitorear y promover la plena aplicación” de la Convención. Al respecto, “el principal deber del Grupo de Trabajo es monitorear el desempeño de cada uno de los (...) países signatarios en la defensa de los altos estándares anticorrupción establecidos en la Convención y las recomendaciones, por medio de un proceso de revisión por pares exhaustivo y sistemático”. El Grupo de Trabajo evaluó en cuatro oportunidades la implementación de la Convención por el Estado colombiano, dos de las cuales precedieron la aprobación de la Ley 1778 de 2016, a saber: los reportes correspondientes a la Fase 1 (2012) y a la Fase 2 (2015), en los que dicho Grupo de Trabajo formuló varias recomendaciones de ajustes normativos y de política pública al Estado colombiano. Cfr. OECD Working Group on Bribery. Annual report 2006. Disponible en <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/38865251.pdf>

216 Gaceta 678 de 2014, pág. 6.

217 Id., pág. 7.

218 Id.

219 Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la convención de la organización para la cooperación y el desarrollo económicos, suscrito en París, el 30 de mayo de 2018. Convención de la organización para la cooperación y el desarrollo económicos, hecha en París el 14 de diciembre de 1960. El Acuerdo y la Convención fueron aprobados mediante la Ley 1950 de 8 de enero de 2019.

220 Sentencia C-492 de 2019.

221 Id.

222 Id. La Corte señaló que la Convención de la OCDE y el Acuerdo sobre los términos de la adhesión “armonizan con: (i) los fines esenciales y sociales del Estado (arts. 1º y 2º); (ii) la internacionalización de las relaciones económicas y comerciales bajo los principios de equidad, igualdad y reciprocidad (arts. 226 y 227); (iii) la soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos (art. 9); iv) la protección de quienes por su condición económica, física o situación de discapacidad se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13); v) los principios fundamentales de la relación laboral (art. 53); vi) la garantía y conservación del medio ambiente sano (art. 79); vii) la educación pública (art. 67), viii) la salud pública (arts. 49 y 366); ix) el bien común, el desarrollo, el mejoramiento de la calidad de vida y la distribución equitativa de oportunidades (arts. 333 y 334); (x) la búsqueda del bienestar general, la solución de necesidades insatisfechas en salud, la educación, el saneamiento ambiental (art. 366); (xi) la separación de poderes y las competencias de los órganos del Estado (art. 113); xii) la libertad económica bajo el límite del interés público (art. 333); xiii) el respeto por las competencias de la banca central (arts. 371 y ss); xiv) los lineamientos del plan nacional de desarrollo (arts. 339 y ss); xv) la autonomía territorial (art. 1º)”.

223 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

224 Sentencia C-053 de 2021. Fund. 40.3.

225 Sentencias C-003 de 2017 M.P. Aquiles Arrieta y C-317 de 2002 M.P. María Victoria Calle Correa.

226 Comité de Derechos Humanos, Observación general adoptada con arreglo al párrafo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observación General No 13. Disponible en [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN13](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN13), consultado el 5 de marzo de 2021.

227 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

228 “Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas

Militares.”

229 ARTÍCULO 11. RETIRO POR DETENCION PREVENTIVA. El soldado profesional a quien se le profiera medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que exceda de sesenta (60) días calendario, será retirado del servicio.

230 Véanse, entre otras, las Sentencias T-009 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-547 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-134 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

231 Es pertinente recordar que los derechos fundamentales nacieron como una defensa de las personas frente al poder del Estado, de manera tal que este tuviera límites. En este sentido, originalmente los derechos eran exclusivamente oponibles al Estado. Sin embargo, la teoría jurídica evolucionó para ampliar la órbita de acción de los derechos fundamentales hacia las relaciones entre privados, bajo el entendido que aquellos no solamente pueden ser amenazados por el Estado, sino también por particulares (Anzures Gurría, J. J. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. En: Revista Mexicana de Derecho Constitucional. N.º 22, enero-junio de 2010, pp. 3-51).

233 Al respecto, ha indicado que “[l]a Constitución de 1991 se inspiró igualmente en el aporte jurisprudencial alemán, que se centró en el hecho de que los derechos constitucionales despliegan un efecto en el tráfico jurídico entre particulares” Sentencia T-148 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Véase, igualmente, la Sentencia T-819 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

234 Consideraciones tomadas de la Sentencia T-002 de 2021 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. El desarrollo de este acápite está sustentado en la mencionada providencia.

235 De manera consolidada, la jurisprudencia constitucional ha tomado como referentes el Fallo Lüth y la doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán para la construcción del concepto de eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Ver, entre otras, las Sentencias T-009 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-547 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-378 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-720 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

236 Sentencias T-883 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y T-160 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

237 Al respecto, la Corte ha destacado que el principio de supremacía constitucional cumple una función integradora del orden jurídico (Sentencia C-054 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la cual coincide con la visión desarrollada por la jurisprudencia inicialmente de acuerdo con la cual las relaciones jurídicas privadas deben ajustarse al orden objetivo de valores establecido por la Carta. En este sentido, las normas constitucionales otorgan coherencia interna a todo el ordenamiento, incluso a las relaciones jurídicas entre los particulares.

238 Sentencia T-819 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

239 Sentencia T-335 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

240 Sentencia T-819 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

241 “La Corte considera que, de acuerdo con el inciso quinto del artículo 86 superior, al legislador le corresponde señalar los casos, esto es, las situaciones o las circunstancias en los que procede la tutela contra particulares. Por ende, no era atribución de la ley, so pretexto de dar cumplimiento a un mandato constitucional, determinar los derechos fundamentales que pueden ser invocados por el solicitante cuando el sujeto pasivo de la tutela es un particular (...)” (Sentencia C-134 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

242 Ver, entre otras, las Sentencias C-112 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1042 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-720 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

243 Sentencia T-1042 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

244 Sentencia T-720 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

245 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

246 M.P. Mauricio González Cuervo.

247 M.P. María Victoria Calle Correa.

248 M.P. (E) Carmenza Isaza de Gómez.

249 Manuel José Cepeda Espinosa.

250 Artículo 41. Sanción de clausura. Adiciónase el artículo 657 del Estatuto Tributario con el siguiente literal c):

“c) Cuando las materias primas, activos o bienes que forman parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o en depósito, sean aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente. En este evento la sanción se hará efectiva una vez quede en firme en la vía gubernativa el acto administrativo de decomiso. En este evento la sanción de clausura será de treinta (30) días calendario y se impondrán sellos oficiales que contengan la leyenda CERRADO POR EVASIÓN Y CONTRABANDO. Esta sanción se aplicará en el mismo acto administrativo de decomiso y se hará efectiva dentro de los dos (2) días siguientes al agotamiento de la vía gubernativa. Esta sanción no será aplicable al tercero tenedor de buena fe, siempre y cuando lo pueda comprobar con la factura con el lleno de los requisitos legales”.

251 Sentencia C-053 de 2021 fund. 42.

252 Ibidem. Fund. 50.

253 Ibidem. Pág. 26.

254 Ibidem, pág. 27.

255 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

256 M.P. Alberto Rojas Ríos.

257 Sentencias C-106 de 2018, C-1016 de 2012, C-353 de 2009 y C-415 de 1994.

258 Sentencia C-353 de 2009.

259 Sentencias C-393 de 2019, C-903 de 2008 y C-348 de 2004.

261 Sentencias C-393 de 2019 y C-037 de 2017.

262 Sentencia C-106 de 2018.

263 Los oferentes tienen el “derecho a concursar en pie de igualdad con las demás entidades habilitadas por el ordenamiento jurídico”. Cfr. Sentencia C-353 de 2009.

264 Se trata de “hechos y circunstancias que impiden a determinadas personas celebrar contratos con el Estado”. Cfr. Sentencia C-353 de 2009.

265 Sentencias C-393 de 2019, C-126 de 2018, C-101 de 2018, SU-950 de 2014 y C-1016 de 2012, entre otras.

266 Sentencias C-720 de 2007 y C-774 de 2001.

267 Sentencias C-495 de 2019, C-489 de 2019 y C-121 de 2012.

268 Sentencias C-489 de 2019, C-176 de 2017, C-003 de 2017 y C-289 de 2012.

269 Sentencia C-003 de 2017.

270 Sentencia C-495 de 2019. Cfr. En las sentencias C-225 de 2017, C- 327 de 2016, C-435 de 2013 y C-010 de 2000, entre otras, la Corte ha sostenido que “el carácter absoluto de los derechos y las garantías sería incompatible con la vida en sociedad”.

271 Sentencia C-495 de 2019.

272 Sentencia C-225 de 2017.

273 Id.

274 Sentencia C-225 de 2017. Cfr. Sentencia C-512 de 2013.

275 Sentencia C-944 de 2012.

276 Sentencia C-306 de 2012.

277 Sentencia C-289 de 2012.

278 Sentencia C-276 de 2019. “En ese sentido, es claro que el objeto de tales medidas

preventivas no es el de sancionar al procesado, sino asegurar su comparecencia al proceso y el cumplimiento de los fines de la investigación”. Cfr. Sentencia C-289 de 2012. “La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia, pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal”.

279 Sentencia C-003 de 2017.

280 Sentencia C-176 de 2017.

281 Sentencias C-176 de 2017 y C-1156 de 2003.

283 Sentencia C-393 de 2019 y C-353 de 2009.

284 Id.

285 Sentencia C-003 de 2017.

286 Artículo 11.1 Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

287 Artículo 14.2. “2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

288 Artículo 8.2: “2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

289 Sentencias C-720 de 2007 y C-774 de 2001.

290 Sentencias C-495 de 2019, C-489 de 2019 y C-121 de 2012.

291 Sentencias C-489 de 2019, C-176 de 2017, C-003 de 2017 y C-289 de 2012.

292 Sentencia C-003 de 2017.