



Honorables Magistradas y Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

Magistrada ponente: **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**

Palacio de Justicia, Calle 12 N.º 7-65, Bogotá D.C.

secretaria3@cor-teconstitucional.gov.co

La Ciudad

Demandante: MARCO VITA MESA.

Referencia: Expediente **D-15082**. Demanda de inconstitucionalidad en contra de la sección j del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993.

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 art. 7, inc. 2º.

Las(os) suscritas(os) ciudadanas(os) **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; **CARLOS HERNANDO UBATÉ ORTEGA**, profesor titular del área de derecho penal de la Universidad Libre de Bogotá y miembro del Observatorio; y **JARISSA MENDOZA MORRÓN** actuando como ciudadana y miembro del Observatorio; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Actuamos de conformidad con lo establecido en el art. 242 numeral 1 de la CP., el art. 7 Decreto 2067 de 1991; dentro del término establecido en el Auto del 16 de febrero de 2023 y a la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

I. Normas legales demandadas y argumentos de los demandantes

A continuación, se transcriben y se resaltan las expresiones demandadas, en los términos propuestos por el accionante:

“LEY 2014 de 2019 de diciembre 30,

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

“Artículo 2. Inhabilidad para contratar. Modifíquese el literal j) del numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

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”.

El accionante señaló como normas constitucionales presuntamente infringidas los artículos 2, 13, 122.5 y 209 de la Constitución Política, formulando como cargos:

- Primero, que las expresiones demandadas desconocen el artículo 122.5 de la Constitución porque permiten que, en algunas ocasiones, “la declaratoria de responsabilidad por alguno de los delitos previstos no necesariamente aparte a la persona natural de la contratación estatal”². Esto, en la medida en que la inhabilidad prevista por el citado artículo 8 no resultaría aplicable a las sociedades abiertas ni a las demás personas jurídicas, “tales como cooperativas, asociaciones y fundaciones” y que las expresiones demandadas desconocen el artículo 122.5 en razón que permiten a las “personas naturales sobre las que recae una sanción de inhabilidad puedan contratar con el Estado personalmente, o por ‘interpuesta persona’”;
- Segundo, el accionante manifiesta que el Legislador incurrió en omisión legislativa relativa. Esto, porque, a juicio del accionante, el Legislador se abstuvo “de incluir, de manera genérica, no sólo a las sociedades abiertas sino a cualquier otra entidad (desde sociedades abiertas hasta fundaciones y demás entidades sin ánimo de lucro) que pueda ser usada para timar al Estado en materia de contratación pública”. Agrega que, “introducir una figura que protege la contratación pública de prácticas corruptas acometidas por sociedades cerradas, pero no por sociedades abiertas u otros entes con



personería jurídica” desconoce los principios de legalidad y de igualdad, así como los artículos 2 y 209 de la Constitución Política. Al punto indica que la obligación que crea la sección j del artículo 8.1 debe aplicarse a todas las sociedades “e incluso a otras figuras asimilables que también acuden a la contratación estatal”. Por último, señala que, “si la finalidad de la norma es la protección de la contratación pública”, el Legislador debió incluir a “todas aquellas entidades que la puedan perjudicar, así sea de manera indirecta, a través de las acciones delictuales en las que puedan incurrir quienes las dirigen”.

Inadmitida la demanda el actor la subsana, siendo admitida a través de auto mixto, respecto de las expresiones “sociedades” y “con excepción de las sociedades anónimas abiertas”, previstas por la sección j del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993, por la presunta vulneración de los artículos 13 y 122 (inc. 5) de la Constitución Política.

II. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre

A. Problema Jurídico derivado del primer cargo y tesis del Observatorio

¿Las expresiones “*sociedades*” y “*con excepciones de las sociedades anónimas abiertas*” contempladas en la sección j del artículo 8?1 de la Ley 80 de 1993, vulneran los artículos 13 y 122 inciso 5 de la Constitución Política?

La tesis que sostendrá este Observatorio es que la interpretación denunciada es constitucional, y la norma en general, es **EXEQUIBLE**. Lo anterior por las siguientes razones.

B. Solución a los problemas jurídicos planteados

La ley comercial consagra dos clases de sociedades anónimas: las cerradas y las abiertas. Las sociedades anónimas abiertas se diferencian de las cerradas en el número de socios que la conforman en razón a que son más de trescientos accionistas y ninguna persona es titular del más del 30% de las acciones en circulación y que estén inscritas en bolsa. La Corte ha expresado que:

“Las sociedades anónimas abiertas, según la doctrina, pretenden la vinculación de grandes masas de accionistas, para lo cual inscriben sus acciones de bajo costo en el mercado público de valores, facilitando la incorporación de capitales ociosos y de pequeños ahorradores, pues si las acciones se cotizan en bolsa es más expedita su



circulación, dada la libre negociabilidad de estas que en principio no está sujeta a ninguna restricción”¹

Así mismo, la sentencia C-188 de 2008, señala que “La diferencia entre unas y otras sociedades anónimas reside justamente en que dichas acciones sean o no negociadas en el mercado público de valores. En adelante se denominará sociedad anónima abierta aquella que negocia sus acciones en el mercado público de valores, y cerrada la que no lo hace”²

Las sociedades anónimas abiertas que atienden su estructura son de naturaleza excepcional y especial. Esta es una de las formas de adquirir la propiedad mediante la compra de las acciones en el medio bursátil por parte de quienes estén interesados, así como negociar con el Estado. En esta clase de sociedades no se tiene en cuenta el perfil personal de sus integrantes o socios, sino los porcentajes en capital aportado:

“De ellas puede ser accionista cualquier persona, incluso los incapaces a través de su representante legal; el aporte puede ser de industria o de capital, en este último caso deberá ser en dinero o en especie. El capital, como se anotó antes, se divide en títulos-valores corporativos o de participación de igual valor, que se llaman acciones, éstas deben ser siempre nominativas, cada accionista responde del valor total de las acciones que haya suscrito, y esa es la porción de su patrimonio que eventualmente puede llegar a perder”³

La ley establece que las sociedades anónimas abiertas están cobijadas por aspectos excepcionales ya que no se encuentran sometidas a dispositivos de control directo para los individuos que pretenden formar parte de la sociedad y mucho menos comprobar si esas personas están inhabilitadas para celebrar contratos con el Estado.

Las sociedades anónimas abiertas en su constitución tienen por finalidad la creación de un sujeto de derecho autónomo e independiente, siendo la sociedad la que toma las decisiones y no las personas o personas en particular; junto a esto la sociedad impone para todos los socios un porcentaje limitado en sus acciones, incluidas las personas condenadas por delitos, siendo el artículo 122.5 constitucional, el mismo que establece para el efecto el régimen de inhabilidades en el sentido de no poder contratar con el Estado de manera directa ni por otra persona, lo cual permite la eficacia en la lucha contra la corrupción.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-353 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-188 DE 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-188 DE 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



El régimen que gobierna a las sociedades anónimas abiertas permite democratizar la propiedad mediante acciones y materializar el principio de igualdad frente a la propiedad privada realizada en el campo bursátil. Ello tiene sustento constitucional en el art. 60 que señala que “El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad”⁴. Esto en concordancia con el art. 355 superior el cual señala que la actividad bursátil es de interés público en consonancia con el art. 333 que hace referencia al régimen económico y de la hacienda pública.

La Corte constitucional en su sentencia C-532 de 2000 señala también que, “las sociedades anónimas constituyen entonces el prototipo de las sociedades impersonales, pues los inversionistas se asocian no en virtud de sus condiciones personales, no debido a la actividad económica que constituye el objeto social. Su estructura es colectivo-capitalista y la injerencia del accionista en la administración es directamente proporcional a la cantidad de acciones que posea”⁵. Igualmente, señala la Corte “Las características generales de las sociedades anónimas cuyas acciones estén registradas en las bolsas de valores y los mecanismos de transacción de sus acciones, hacen imposible un control directo y efectivo sobre el ingreso de nuevos socios y sobre las calidades personales de los mismos, circunstancia que justifica para ellas un tratamiento diferente por parte del legislador”⁶

Además, las sociedades anónimas abiertas en cuanto a la forma de negociar sus acciones son diferentes por cuanto que:

“(…) lo hacen en el mercado público de valores, las cerradas no. Esa realidad indica que independientemente de las configuraciones legislativas, las diferencias entre las sociedades que no negocian sus acciones en el mercado público de valores y las que sí lo hacen, reside en que éstas últimas: **i)** negocian sus acciones sin que los socios puedan decidir si invocan el derecho de preferencia, porque ello está siempre legalmente excluido; **ii)** generalmente aglutinan grandes masas de ahorro del público; y **iii)** están constituidas por un gran número de accionistas”⁷.

Por tener las sociedades anónimas abiertas el prototipo de sociedades impersonales y por ser de características especiales:

“(…) se hace evidente que los órganos de administración, las directivas y los mismos accionistas de las sociedades anónimas abiertas, no tienen ni la capacidad física ni la

⁴ Constitución Política de Colombia. ARTÍCULO 60.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-352. 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-352. 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-352. 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.



capacidad jurídica para controlar las operaciones que sobre sus acciones se efectúen en la bolsa de valores, ni para verificar las condiciones personales de quienes las adquieran, lo que no ocurre con otro tipo de sociedades, como las de responsabilidad limitada, en las cuales los socios, que no pueden ser más de veinticinco, hacen aportes y responden hasta por el monto de los mismos; en ellas la representación y la administración de los negocios sociales corresponde a todos y cada uno de los socios”⁸.

De igual manera, por la estructura tan especial de las sociedades anónimas abiertas, las acciones pueden ser negociadas en el mercado público de valores, razón por la cual los socios y la misma sociedad no puede controlar las condiciones personales como el hecho de verificar si los socios o quienes pretenden entrar a la sociedad, han o están sancionados penalmente o tiene alguna inhabilidad para contratar con el Estado.

De otra parte, por ser la estructura de las sociedades anónimas abiertas tan especial, como el hecho de que sus acciones estén registradas en bolsas de valores, así como los dispositivos de transacción de las mismas, no es posible el control eficaz y directo para los socios y sus acontecimientos particulares y situaciones personales, como es el estar condenado judicialmente por haber cometido algún delito, situaciones que necesariamente llevan a justificar un tratamiento diferente por parte del legislador para las sociedades anónimas abiertas.

La Constitución Política ha sostenido que, el legislador tiene un margen amplio para fijar el régimen de inhabilidades en la celebración de contratos con el Estado, la duración de las mismas, determinar el tipo de inhabilidad a aplicar teniendo en cuenta la actividad, establecer que inhabilidades se aplican para los distintos cargos públicos, determinar el enfoque preventivo y establecer si son principales o accesorias, margen que desde luego cobija los aspectos de excepcionalidad como el demandado por el aquí accionante. Así mismo, la Corte Constitucional señala dos tipos de inhabilidades, una denominada inhabilidad sanción, cuyo origen viene de las decisiones condenatorias, siendo esta una inhabilidad temporal que permanece mientras dure la sanción, la otra inhabilidad es la requisito, esta busca la protección de los principios y del interés general, de ahí que el legislador ha consagrado y preservado la excepción invocada por la accionante, esto es, “con excepción de las sociedades anónimas abiertas”, porque con esta aspira se materialicen los mandatos constitucionales, contenidos en los artículos 60, 333 y 335 lo que democratiza en escenarios de igualdad la propiedad privada para esta clase de bienes y con la vigilancia del gobierno, traduciéndose en interés general.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-352. 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.



Razonable es por parte del legislador, haber creado la excepción denominada “con excepción de las sociedades anónimas abiertas” porque esta conlleva a la materialización de derechos como la libertad de empresa, el desarrollo económico, el bien común, la realización de la función social que debe cumplir la propiedad privada y la empresa, el estímulo del desarrollo empresarial y la democratización de la propiedad privada entre otras. Aceptar que se retire de la ley la excepción llamada “con excepción de las sociedades anónimas abiertas”, es afectar los derechos mencionados y otros tantos que circulan en rededor de aquellos, siendo necesario mantener la vigencia de la mencionada expresión en la ley.

En ese orden, si se llegare a presentar el caso que alguno de los socios que forman parte de la sociedad anónima abierta, hubiere cometido un delito antes o durante su vinculación a la sociedad, en aplicación al principio de legalidad, jurisdicción, juez natural y competencia, el procedimiento y la sanción le corresponde a la jurisdicción penal, en pro de garantizar el principio de defensa, legalidad, el debido proceso, la contradicción, inmediación y demás principios esencia del proceso penal.

III. Petición

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre le solicita a la Honorable Corte Constitucional:

- Que declare **EXEQUIBLE** las expresiones “*sociedades*” y “*con excepciones de las sociedades anónimas abiertas*” contempladas en la sección j del artículo 8.1 de la Ley 80 de 1993.

De las(os) honorables Magistradas(os), atentamente,

KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

jkbv@hotmail.com - jorgek.burbanov@unilibre.edu.co - observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 3153465150



JARISSA MENDOZA MORRÓN

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Auxiliar de Investigación, Universidad Libre, Cúcuta.

Estudiante de Maestría en Derecho Penal, Universidad Libre, Cúcuta.

Correo: jarissa-mendozam@unilibre.edu.co

CARLOS HERNANDO UBATÉ ORTEGA

Docente miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre Bogotá.

Correo: Carlosh-ubateo@unilibre.edu.co