

# Boletín **GPA**

21 de mayo de 2019

**Se salvó el artículo 20 de la Ley 1882: un fallo que protege a los inversionistas y financiadores del sector de infraestructura.**



El pasado 16 de mayo, la Corte Constitucional adoptó una de las decisiones más esperadas por el sector de infraestructura, el examen de constitucionalidad del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018. El artículo, adoptado para regular la fórmula de terminación y los pagos en caso de terminación anticipada de los contratos de APP, en caso de nulidad absoluta originada en actos ilícitos -léase corrupción-, con aplicación retroactiva -especialmente diseñado para el caso de Ruta del Sol II- fue declarado condicionalmente exequible.

Bajo la premisa de “la corrupción no genera derechos”, la decisión de la Corte buscó proteger la fórmula financiera de los contratos, garantizando los derechos de financiadores y acreedores del contrato de buena fe. Así, el fallo permite que los inversionistas, prestamistas y terceros de buena fe reciban los reconocimientos a que haya lugar al terminar el contrato. Lo anterior, salvo por el reconocimiento de los costos financieros por terminación anticipada (“break up fees”), que fue declarado inexecutable.

Sin duda esta es una buena noticia para los prestamistas y terceros de buena fe, entre los cuales se cuentan los subcontratistas, empleados y fondos de inversión, que tienen la tranquilidad de que sus inversiones no se darán al traste por actos de corrupción ocurridos antes de -y para- la celebración del contrato correspondiente. También es una buena noticia para el sector de infraestructura, que tras meses de incertidumbre puede dar un parte de seguridad al mercado y retomar las financiaciones de proyectos en cursos que estaban en stand-by, entre otras, a la espera de esta decisión.

Por el contrario, la Corte excluyó la posibilidad de hacer reconocimientos por costos, gastos e inversiones a los contratistas que hubieren actuado de mala fe, dolosamente en la comisión de un ilícito o en un acto de corrupción y por ese motivo hubieren dado lugar a la nulidad del contrato. Es decir, los socios o integrantes de consorcios o uniones temporales directamente responsables de actos de corrupción no tendrán derecho a recibir ningún tipo de beneficio pecuniario. Valga aclarar que la Corte precisó que para concluir la mala fe o el dolo debe existir un fallo desvirtuando la presunción de inocencia y declaró la exequibilidad de la aplicación retroactiva de la norma.

No obstante lo positivo de la decisión, el fallo da lugar a una duda practica:

**¿debe suspenderse la liquidación del contrato hasta que un fallo judicial despeje las dudas sobre la responsabilidad del contratista y/o sus accionistas o integrantes frente al acto ilícito que dio lugar a la nulidad absoluta?**

Esto sería lo más razonable, sin embargo, existe un inconveniente no menor: la decisión judicial de responsabilidad podría tardar mucho más de los dos años durante los cuales la entidad estatal y/o el juez tienen competencia para la liquidación del contrato.

¿Habría entonces que pensar en alternativas como una liquidación parcial o condicionada del contrato o en un término excepcional de liquidación y caducidad para estos casos? Esperamos que el texto del fallo aclare este interrogante: el mercado necesita seguridad jurídica.

## **Más información**

José Luis Suárez, Socio Director

jsuarez@gomezpinzon.com

Paola Larrahondo, Asociada Senior

plarrahondo@gomezpinzon.com

Juan Antonio Ucrós, Asociado Senior

jucros@gomezpinzon.com

---

© Copyright 2019, Todos los derechos reservados.

Gómez-Pinzón Abogados S.A.S.