

REVISTA DE DERECHO PUBLICO MINIMO

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

INHABILIDADES EN EL REGIMEN MUNICIPAL, DISTRITAL Y DEPARTAMENTAL

Por
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
2010

TEMAS:

- **Demanda de inconstitucionalidad:** del artículo 1° de la ley 1296 de 2009, modificadorio del artículo 49 de la Ley 617 de 2000.
 - Intervenciones ciudadanas, entidades gubernamentales, universidades y Ministerio Público
 - **Falta de conformidad entre la norma acusada y la norma supuestamente vulnerada.**
 - **Antecedente en la Sentencia C- 348 de 2004.**
 - Declaratoria de **INHIBICION DE LA SENTENCIA** por ineptitud sustantiva de la demanda.
-

Sentencia C-933/09 (Diciembre 11; Bogotá DC)

Referencia: Expediente D-7776.

Demanda de inconstitucionalidad: del artículo 1° de la ley 1296 de 2009.

Demandante: Jesús Antonio Ochoa González.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

El ciudadano Jesús Antonio Ochoa González demandó la inconstitucionalidad del artículo 1° de la Ley 1296 de 2009 "Por medio de la cual se modifica el *artículo 1° de la Ley 1148 de 2007.*", por vulneración del artículo 292 de la Constitución Política. La disposición demandada es la siguiente:

“Ley 1296 de 200

(Abril 29)

“Por medio de la cual se modifica el artículo 1o de la Ley 1148 de 2007.”

ARTÍCULO 1o. El inciso 3o del artículo 1o de la Ley 1148 de 2007, modificatorio del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, quedará así:

“Los 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 no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente”

2. Demanda: pretensión y cargos.

El demandante solicita se declare la inconstitucionalidad de la norma demandada por vulneración del artículo 292 de la Constitución Política.

2.1. Vulneración del artículo 292 de la Constitución Política.

1. El constituyente de 1991 prohibió a los diputados, concejales y sus parientes - dentro del grado que señala la ley- formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio. También se señala que no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, y sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad ó único civil.
2. Específicamente se afirma que la norma demandada viola el artículo 292 constitucional por cuanto amplía hasta el cuarto grado consanguinidad y segundo de afinidad las prohibiciones para ocupar o desempeñar cargos públicos en la correspondiente entidad territorial, por parte de los parientes de diputados y concejales, cuando la norma constitucional infringida afirma que dichas prohibiciones van hasta el segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad.

Por consiguiente, siendo la norma acusada una ley ordinaria y no un acto legislativo, se indica por parte del demandante, se llega a la conclusión que ha ido más allá del límite constitucional en la regulación de tales prohibiciones.

2. Concepto e Intervenciones.

La Procuraduría General de la Nación envió concept constitucional. E intervinieron el Ministerio del Interior y de Justicia, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Universidad del Rosario y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

3.1. Aspectos formales de la demanda.

3.1.1. La Procuraduría General de la Nación.

Se indica que tanto la demanda como su corrección, “...*adolece de falta de claridad en lo correspondiente al razonamiento de inconstitucionalidad...* (sic) razón por la cual se solicita a la Corte se declare inhibida para

pronunciarse de fondo.

3.1.2. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

- A pesar de contener evidentes deficiencias técnicas en la construcción de un juicio de valor sobre la inconstitucionalidad que invoca, el reproche de inconstitucionalidad que trae la demanda es a primera vista reconocible: consiste en que la ley demandada amplía el grado de consanguinidad que inhabilita para ser contratista de una entidad territorial o descentralizada territorial, del segundo al cuarto grado, resultando así una contradicción cuya solución solicita mediante declaratoria de inexecutable de la norma. Por tal razón, el interviniente descarta la inhibición.

- Procede la integración de la unidad normativa completa con todo el artículo 1° de la ley 1296 de 2009, con el propósito de no limitar el juicio de valor dejando aspectos trascendentales de la norma.

- No son aplicables las disposiciones 126 y 292 de la Constitución, por cuanto son abiertamente impertinentes, debido a que se refieren a la designación de funcionarios públicos. Por el contrario, la calidad de contratista no genera una relación laboral que es propia de los funcionarios. Se considera que la demanda incurrió en un grave error de identificación de uno de los extremos del objeto en el juicio de constitucionalidad, al citar como infringidas unas normas de la constitución que siendo reales y ostentando fuerza normativa, no contiene las prescripciones que sirvan de referente de constitucionalidad de la ley demandada, al referirse a una relación jurídica por completo distinta.

3.2. Aspectos materiales de la demanda (vulneración del artículo 292 de la Constitución Política):

3.2.1. Procuraduría General de la Nación.

- Estarse a lo que decida en el expediente D-7805, si esta sentencia se profiere antes que el presente proceso.

- Declarar exequibles las expresiones “*diputados*” y “*concejales municipales y distritales*” y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad “contempladas en la ley 1296 de 2009, en los términos establecidos en la sentencia C-348 de 2004 y únicamente por el cargo presentado en la demanda, por lo siguiente: (i) lo contenido en la norma superior se refiere a un régimen de inhabilidades laborales públicas aplicable a los cónyuges, compañeras o compañeros permanentes o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, de los diputados y concejales para ser funcionarios de los respectivos departamentos o municipios: (ii) no obstante lo anterior, la norma legal demandada establece un régimen de inhabilidades contractuales públicas aplicable a los cónyuges, compañeros o compañeros permanentes y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales, para que no puedan ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio. Así las cosas, ¿la norma demandada debe regirse por el artículo 292 de la Constitución? No. La norma demandada de la ley 1296 de 2009 regula un régimen de inhabilidades contractuales públicas aplicables a otro espectro de personas que se rigen por otras normas de la Constitución como los artículos 293, 299, 303 y 312.

- Teniendo en cuenta que la modificación al artículo 1° de la ley 1148 de 2007, efectuada mediante la ley 1296 de 2009, realmente modifica el artículo 49 de la ley 617 de 2000, se observa que existe cosa juzgada constitucional ya que por razones similares a las que pretenden motivar la presente demanda la Corte Constitucional se pronunció, mediante sentencia C- 348 de 2004, en relación con el contenido del inciso tercero del artículo 49 de la ley 617 de 2000, en cuanto fue modificado por el artículo 1 de la ley 821 de 2003. En este orden de ideas, la ley 1296 de 2009 se expidió con base en un marco superior diferente a la regulación establecida en el artículo 292 de la Constitución, sin que haya existido vulneración de la Constitución Política.

3.2.2. Ministerio del Interior y de Justicia.

La Corte debe declarar la exequibilidad de la norma acusada, en las condiciones señaladas en la sentencia C-348 de 2004, con base en los siguientes razonamientos:

-. El acto parte de una interpretación errónea de lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución. Así pues, la norma supuestamente violada no guarda relación alguna con el contenido de la norma demandada por cuanto la primera hace referencia a la inhabilidad para ser designado funcionario en tanto que la segunda refiera a inhabilidades para contratar.

-. El contenido normativo demandado ya fue declarado exequible y dada su reproducción en una disposición posterior, seguirá el precedente establecido en la Sentencia C-348 de 2004, estándose a lo resuelto en ella.

3.2.3. Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Debe declararse la exequibilidad de la disposición demandada, con base en los siguientes fundamentos:

-. Se indica que la norma supuestamente violada se refiere únicamente a la designación de funcionarios y dicho concepto no es extensivo a categorías diferentes como los denominados contratistas u otra cualquiera. La distinción entre funcionario y contratista no resulta solo semántica y conceptual, sino que es jurídica, así pues el artículo 292 constitucional consagra una prohibición expresa aplicable únicamente a funcionarios, para ser designados dentro de ciertos rangos.

3.2.4. Universidad del Rosario.

Procede declararse la exequibilidad de la norma acusada, por lo siguiente:

-. A la luz de lo dispuesto por la norma que se estima violada, la regulación legal demandada se ocupa de legislar sobre una materia diferente, atinente a la contratación estatal, y esa medida no es violatoria de la Constitución.

3.2.5. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

La expresión “*dentro del cuarto grado de consanguinidad...*” contenida en el artículo 1° de la ley 1296 de 2009 es inconstitucional, y el restante artículo 1° debe ser declarado exequible condicionando su entendimiento:

-. Ante la constatación de que el artículo 292 de la Constitución no es viable para realizar el juicio de constitucionalidad de la norma acusada, en el presente caso no existe disposición constitucional alguna con el cual hacer la comparación pero sí existen referentes legales que pueden colaborar en este estudio, las leyes 80 de 1993, 136 y 177 de 1994. Si se comparan las preceptivas de la leyes referidas se puede concluir que en la ley atacada se establece como límite restrictivo de la capacidad para participar en procedimientos de selección y celebrar contratos estatales, uno mayor que el consagrado en el régimen general de la contratación pública, al establecer la prohibición tantas veces mencionada hasta el cuarto -y no el segundo- grado de consanguinidad, sin una explicación o fundamento razonable.

-. Así, la expresión “*dentro del cuarto grado de consanguinidad*” contenida en la norma demandada es inconstitucional, al violar lo previsto en el artículo 13 de la Constitución, pues establece una restricción irrazonable y desproporcionada que riñe con lo establecido en el sistema general de inhabilidades para la celebración de contratos estatales por los parientes de los servidores públicos de las entidades estatales aludidas. La restante parte del artículo 1° de la ley acusada, debe declararse exequible, condicionada al entendimiento de que el grado de consanguinidad inhabilitante para la participación en procedimientos de selección de contratistas o de celebración de contratos con las entidades territoriales y sus entes descentralizados, en ese evento, es el segundo.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma legal demandada, con base en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política.

2. El sentido de la norma demandada.

No obstante lo afirmado por el actor, en realidad la norma acusada señala una prohibición a una serie de parientes de gobernadores, diputados alcaldes y concejales para *contratar* con el departamento, distrito o municipio o entidad descentralizada en el que éstas autoridades ejercen

En ningún momento la norma acusada hace referencia a la designación como funcionarios públicos de los parientes de servidores ya mencionados.

3. Examen formal de los cargos: Idoneidad del cargo presentado en la demanda.

Antes de realizar un estudio de fondo, debe esta Corte determinar si acorde con lo señalado por varios intervinientes (i) existe incongruencia entre la norma acusada y la disposición constitucional supuestamente vulnerada; (ii) si en efecto, la sentencia C- 348 de 2004 es un antecedente válido en la presente discusión jurídica; y por último (iii) si el cargo de la demanda, con base en las conclusiones y en la jurisprudencia de la Corte, cumple con los requisitos de idoneidad de la demanda.

3.1. Falta de conformidad entre la norma acusada y la norma supuestamente vulnerada.

3.1.1. La norma demandada en sede de constitucionalidad es el artículo 1° de la ley 1296 de 2009. Dicha norma establece lo siguiente:

Los 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 no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente. (subraya fuera del texto)

La disposición constitucional que se alega como vulnerada es el artículo 292 que señala:

ART. 292. –Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil. (subraya fuera del texto)

3.1.2. Este Tribunal constata que el contenido normativo acusado (art. 1° ley 1296 de 2009) no guarda conformidad con el contenido normativo de la disposición que se pretende confrontar (art. 292 constitucional). En efecto, la norma jurídica acusada, consagra como supuesto fáctico el vínculo de convivencia o parentesco con gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales; para derivar de ello, como consecuencia jurídica, la prohibición de contratación de cónyuges, compañeros(as) permanentes y parientes con los organismos territoriales donde estas autoridades ejercen y sus entidades descentralizadas. Por

su parte, la disposición constitucional de contraste -art. 292- deduce de similar supuesto fáctico otras consecuencias jurídicas: (i) *no poder formar parte de la juntas directivas* de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio, los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley, y (ii) *no poder ser designados funcionarios* de una entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil. Así, las prohibiciones consignadas en la norma constitucional -prohibición para integrar juntas directivas de entidades descentralizadas de las entidades territoriales y prohibición para ser designado funcionario público en una entidad territorial- no guarda relación directa con la prohibición establecida en la norma legal demandada -prohibición de ser contratista-.

3.1.3. En consecuencia, no existiendo una relación directa entre el contenido normativo acusado y el contenido normativo vulnerado, no podría realizarse un juicio de constitucionalidad de fondo.

3.2. Antecedente en la Sentencia C- 348 de 2004.

La norma demandada en la Sentencia C-348 de 2004 fue el artículo 1° de la ley 821 de 200

1. Los cargos sobre los cuales se sustentó la demanda se basaron en la supuesta violación de los artículos 13, 25, 40 y 292 de la Constitución Política. Pues bien, para efectos del estudio planteado en la presente providencia, debe afirmarse que el inciso tercero del referido artículo hacía mención a la prohibición de ser contratista. Al respecto indicó la norma:

“Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y Distritales y concejales municipales y Distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y Distritales, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente”. (subraya fuera de texto).

Al desarrollar el problema jurídico -en punto de la prohibición de ser contratista- la providencia atrás anotada determinó:

“ (...)

Estas medidas constituyen igualmente un desarrollo legislativo razonable y proporcionado, como instrumento necesario e idóneo para el logro de los principios rectores de la actuación administrativa y garantizar que las actuaciones públicas estén despojadas de propósitos o intenciones ajenos al servicio público y al interés general. (...) De tal suerte que las inhabilidades en referencia constituyen una garantía de imparcialidad, transparencia y moralidad de la gestión pública en los departamentos, distritos y municipios.

Además, el artículo 292 no constituye el único referente constitucional para efectos de determinar el régimen de prohibiciones de la contratación estatal que se surta en el orden territorial. Por consiguiente, la regulación legislativa sobre asuntos ajenos a los contemplados en ese artículo superior que invoca el actor, no constituye, per se, una vulneración de la Carta Política, y menos aún cuando en esta materia tampoco existe exigencia constitucional alguna que aluda al carácter vinculante de los grados de parentesco señalados en el inciso segundo del artículo 292 de la Carta.

La Corte concluye entonces que las medidas adoptadas representan la voluntad del legislador,

que, a partir de su propia verificación de las experiencias conocidas y la evaluación de la gestión territorial, ha estimado pertinente fijar tales restricciones, sin que ellas afecten de manera irrazonable o desproporcionada los derechos a la igualdad, trabajo o acceso a cargos y funciones públicas de los parientes de diputados y concejales. (...)

En consecuencia, se declarará la exequibilidad de los apartes demandados del inciso tercero y el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 821 de 2003, pero precisando que las prohibiciones allí previstas surtan efectos únicamente dentro del ámbito territorial de competencias del respectivo diputado o concejal. (...)

3.2.2. En consecuencia, la Corte estableció que la determinación en la ley de temas ajenos a los regulados en la norma constitucional -art. 292-, no trae consigo de manera directa una vulneración a la Constitución; y se agrega que "(...) *menos aún cuando en esta materia tampoco existe exigencia constitucional alguna que aluda al carácter vinculante de los grados de parentesco señalados en el inciso segundo del artículo 292 de la Carta*". En este orden de ideas, la carga argumentativa debe ser considerable y fuerte para tratar de establecer que una norma legal que señala una prohibición diferente a las establecidas en el artículo 292 constitucional, vulnera dicha norma superior.

3.3. El caso concreto: ineptitud sustantiva de la demanda.

3.3.1. Señala el demandant que la norma acusada viola el artículo 292 constitucional, por cuanto amplía hasta el cuarto grado consanguinidad y segundo de afinidad las prohibiciones para ocupar o desempeñar cargos públicos en la correspondiente entidad territorial, por parte de los parientes de diputados y concejales, cuando la norma constitucional infringida afirma que dichas prohibiciones van hasta el segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad. Siendo la norma acusada una ley ordinaria y no un acto legislativo -indica el demandante-, se llega a la conclusión de haber sobre pasado el límite constitucional en la regulación de tales prohibiciones.

3.3.2. La Corte constata que no existe correspondencia normativa entre la norma acusada y la norma supuestamente vulnerada: (i) la norma demandada -art.1º ley 1296 de 2009- establece una prohibición relacionada con la posibilidad de ser contratista de entidades territoriales; y (ii) la norma constitucional supuestamente vulnerada -artículo 292 constitucional- se refiere a la prohibición para integrar juntas directivas de entidades descentralizadas de las entidades territoriales y para ser designado funcionario público en una entidad territorial. Mientras la primera consagra una inhabilidad contractual, la segunda establece una inhabilidad nominal.

3.3.3. Con base en la argumentación ya esbozada (Considerandos, 3.2.2.), la fundamentación vertida en la demanda no cuenta con la capacidad jurídica para al menos sembrar duda respecto de la constitucionalidad de la norma acusada. En el presente caso, el cargo presentado por el demandante carece de la *certeza, especificidad y pertinencia* indispensables para éste Tribunal emita una providencia de fondo. De un lado, el cargo no es *ciert* por cuanto la proposición jurídica atacada, no es la mencionada en la demanda; ésta se basa en la prohibición para ser designado funcionario público, no obstante la norma acusada hace alusión a la prohibición para ser contratista de entidades territoriales; vale decir, el cargo no es cierto por cuanto la proposición jurídica acusada no deviene objetivamente del texto normativo. De otro lado, el cargo no es *específic*, ya que la demanda no se relaciona de manera directa con la supuesta norma constitucional vulnerada; el artículo 292 constitucional en momento alguno hace referencia a una prohibición constitucional relacionada con la posibilidad de ser contratista de entidades territoriales, lo que torna en indeterminada y global la impugnación realizada e impide que la Corte Constitucional emita un pronunciamiento de fondo. Adicionalmente, el razonamiento expuesto no tiene la carga argumentativa necesaria para superar el presente escollo, lo que convierte el cargo en *insuficient*.

3.4. Conclusión.

Por cuanto el cargo esbozado en la demanda, carece de la certeza, especificidad y suficiencia indispensables para que esta Corporación emita una sentencia de fondo, la Corte se declarará inhibida para emitirla por ineptitud

sustantiva de la demanda.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General