



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000146701

Fecha: 31/09/2015 11:12:35 a.m.

Bogotá D. C.,

Señora
LUZ MARINA ROA NIETO
ingkatherinevargas@gmail.com

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES Inhabilidad que pudiera presentarse para el contratista de un municipio cuando un pariente debe remplazar a un concejal que renuncia a su curul. **Radicado.** 20159000150242 de fecha 14 de agosto de 2015.

Respetada señora:

En atención a su escrito de la referencia, me permito dar respuesta en los siguientes términos.

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Existe inhabilidad para un contratista del municipio por el hecho de que el pariente en primer grado de consanguinidad (padre) es el llamado para reemplazar a un concejal por renuncia a su curul?

FUENTES FORMALES

- Constitución Política.
- Concepto del Consejo Nacional Electoral.
- Ley 617 de 2000¹.
- Código Civil Colombiano.
- Ley 80 de 1993²
- Jurisprudencia Corte Constitucional.

ANALISIS

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es preciso atender los preceptos legales que a continuación se relacionan:

¹ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

² Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

1. Suplencia de las faltas absolutas de los concejales.

La Constitución Política con respecto a suplir las faltas absolutas de quienes fueron elegidos para ocupar cargos de elección popular en corporaciones públicas, establece:

"Artículo 261.- Modificado. Acto Legislativo 01 de 2009. Art. 10. Las faltas absolutas serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción, o de votación, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral, según se trate de listas cerradas o con voto preferente."

La Corte Constitucional en Sentencia C-194 de 1995, Magistrado ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, preceptuó:

"Se entiende el período como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública, "pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función". Esto significa, según lo sostuvo entonces la Corporación, "que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones". Una persona puede haber iniciado su período y haberlo interrumpido mediante renuncia formalmente aceptada sin que su situación pueda equipararse a la del funcionario que ejerció de manera concreta y real el cargo o destino público correspondiente hasta el final del período objetivamente considerado. Puede el legislador señalar prohibiciones al dimitente, por un tiempo razonable, pero no imponerle inhabilidades con cargo a todo el período, cual si lo hubiera agotado en la realidad, pues ello distorsiona el fundamento mismo de aquéllas y lesiona los derechos fundamentales del afectado, en especial los previstos en los artículos 25 y 40 de la Constitución."

"También ha sido objeto de demanda el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, a cuyo tenor las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo. La misma norma agrega que, en caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, salvo para ser nombrado en el cargo de alcalde municipal por decreto cuando las circunstancias lo exijan. También dispone que quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión." (Subrayado fuera de texto).

El Consejo Nacional Electoral en concepto emitido el 26 de mayo de 1999, Consejero Ponente Jaime Araujo Rentería, enunció:

"El régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los Concejales Municipales, empiezan a regir a partir de la fecha de la elección o de la inscripción de la candidatura, según lo indique la norma. En el caso del llamamiento para proveer la curul por falta absoluta o temporal del titular, dicho régimen se tendrá en cuenta a partir de la posesión del llamado." (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con las normas expuestas quien fuere llamado a ocupar la curul de Concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

2. Prohibición a los pariente de los Concejales para ser contratistas.

Las inhabilidades de los parientes de los concejales se encuentran consagradas en la Ley 617 de 2000, al señalar:

"ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes ~~dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil~~, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas. (Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería, 'en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el artículo 292 de la Constitución Política.')

<Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 1296 de 2009. El nuevo texto es el 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. (Subrayado fuera de texto)

PARÁGRAFO 1o. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2o. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

PARÁGRAFO 3o. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil." (Apartes 'compañero permanente' del texto artículo 1 de la Ley 1148 de 2009 declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, '... en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo".

De acuerdo con la anterior norma, es claro que los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los concejales no podrán suscribir contratos con el respectivo municipio.

Ahora bien, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 46 del Código Civil Colombiano, es viable indicar que padre-hijo se encuentran dentro del primer grado de consanguinidad.

De acuerdo con lo consagrado en el artículo 1° de la Ley 1296 de 2009, 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 (padres – hermanos- tios- primos), 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.

Estas inhabilidades fueron expresamente consagradas por el Legislador en desarrollo de la atribución dada por el artículo 150 inciso final de la Constitución, según el cual compete al Congreso de la República expedir el estatuto general de contratación de la administración pública, y no están sujetas a los límites del artículo 292 de la Constitución Política.

3. Jurisprudencia Corte Constitucional.

La Corte Constitucional en Sentencia C-348 de 2004, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño, precisó:

*"3.6. Finalmente, en relación con las normas sobre la inhabilidad **para ser directa o indirectamente contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas o para ser vinculados por contratos de prestación de servicios, la Corte resalta que estas disposiciones hacen parte del desarrollo de la atribución dada por el artículo 150 inciso final de la Constitución, según el cual compete al Congreso de la República expedir el estatuto general de contratación de la administración pública.***

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. Lo que buscan las disposiciones demandadas es evitar, entre otros efectos, la ingerencia indebida de los miembros de las corporaciones públicas en la gestión pública del orden territorial y a favor de sus allegados, lo cual no puede entenderse como una sanción legislativa a los parientes de los diputados y concejales. 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.

(...)

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 parágrafo 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." (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con las normas y sentencias citadas, los cónyuges o compañeros permanentes de los 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, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

4. Inhabilidad e incompatibilidad sobreviniente.

Sobre las inhabilidades sobrevinientes, la Ley 80 de 1993, señala:

"ARTÍCULO 9o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES. Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste 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 una licitación, 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, éste 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." (Subrayado fuera de texto)

De conformidad las normas citadas, en caso de sobrevenir la inhabilidad para el contratista, éste deberá ceder el contrato o renunciar a su ejecución.

CONCLUSIONES:

De acuerdo con lo expuesto, y para el caso objeto de consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica el llamado como segundo renglón para suplir al Concejal titular por vacancia, se somete al régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión; no obstante, para calcular los términos de inhabilidad relacionados con los llamados debe tenerse en cuenta la fecha en que se celebra la respectiva elección y no la fecha en que se produce el llamado a reemplazar la vacante de quien fue elegido ni la fecha en que el candidato llamado se posesiona.

Por consiguiente, se considera que el pariente en primer grado de consanguinidad (hijo) de un concejal municipal se encuentra inhabilitado para suscribir contratos con el respectivo municipio.

En el evento de ser posesionado el pariente en primer grado de consanguinidad (padre) Concejal, al contratista (hijo) le sobrevendría una inhabilidad, y por consiguiente, estaría obligado de conformidad con el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, a ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, a renunciar a su ejecución.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Jaime Jiménez/JFCA
600.4.8