

Bogotá, 04 de octubre de 2023

Magistrado  
**Antonio José Lizarazo Ocampo**  
Corte Constitucional  
Ciudad

**Asunto:** Intervención de Transparencia por Colombia en el proceso D0015423, acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 617 de 2000, artículo 49.

Honorable Magistrado Lizarazo,

Agradecemos la invitación realizada por su despacho mediante Oficio No. 0414 del 19 de septiembre de 2023, para rendir concepto sobre el cargo de inconstitucionalidad admitido por la Corte Constitucional en el marco del expediente D0015423, acción pública de inconstitucionalidad condicionada contra el artículo 49 de la Ley 617 de 2000.

Con fundamento en los argumentos que se expondrán a continuación, desde Transparencia por Colombia solicitamos respetuosamente a la honorable Corte Constitucional declarar la exequibilidad no condicionada de la expresión “*sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad*”, en el inciso tercero (parcial) del artículo 49 de la Ley 617 de 2000.

El demandante aduce que la expresión demandada viola el derecho constitucional de los parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales a participar en licitaciones públicas, concursos de méritos y selecciones abreviadas, afectándose el principio superior de la libre competencia económica de la que se deriva la libre concurrencia. Si bien es cierto que el inciso tercero del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 establece una inhabilidad extensiva a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, de los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales, para ser contratistas, directa o indirectamente, del departamento, municipio o distrito en el que ejerce sus funciones, esta inhabilidad no es, como considera el demandante: i) desproporcionada, ii) innecesaria o iii) discriminatoria. Razón por la que nos pronunciaremos sobre estos tres aspectos.

1. La expresión no es desproporcionada

La inhabilidad en análisis no es absoluta, en tanto sólo surte efectos únicamente dentro del ámbito territorial de competencia del respectivo gobernador, diputado, alcalde o concejal. Esto quiere decir que, los parientes de estos últimos podrían participar y llegar a ser contratistas del Estado por medio licitaciones públicas, concursos de méritos y selecciones abreviadas en otros departamentos, distritos o municipios, según el caso. En el mismo sentido se mantiene la proporcionalidad de la que ya se ha referido la Corte al mencionar que tampoco aplica “*a aquellos contratos por medio de los cuales la administración ofrece, en igualdad de condiciones, a todos los*

*ciudadanos y personas, un determinado bien o servicio, en desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, tal y como sucede por ejemplo con la prestación de los de los servicios públicos, pues en tal caso la inhabilidad sería totalmente irrazonable”<sup>1</sup>.*

En este sentido es necesario reiterar que la inhabilidad en revisión busca garantizar los principios de la función administrativa, al prevenir la desviación de poder que algunos servidores públicos podrían ejercer en los territorios donde ejercen influencia, autoridad u ordenación del gasto. Y que como ya se ha mencionado en la sentencia C-106 de 2018 de la Corte Constitucional esta no afecta de manera irrazonable o desproporcionada los derechos a la igualdad, trabajo o acceso a cargos y funciones públicas de los parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales. En palabras de la Corte:

*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 injerencia 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.*

Contrario a lo expuesto en la demanda, la inhabilidad en cuestión constituye un mecanismo de prevención de riesgos de corrupción<sup>2</sup> dado que pretende prevenir la ocurrencia de potenciales conflictos de interés<sup>3</sup> que puedan influir en la toma de decisiones de los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales en la jurisdicción bajo su competencia.

Es importante precisar que encontrarse en medio de una situación donde entran en conflicto los intereses personales con el interés general, no es ilegal o ilegítimo en sí mismo. Sin embargo, estos sí representan un riesgo de corrupción, por lo que es necesario contar con un régimen estricto de inhabilidades e incompatibilidades que contribuya a evitar que los servidores se encuentren en situaciones de conflictos de interés como una medida efectiva de lucha contra la corrupción.

## 2. La expresión es necesaria.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-106 de 2018. [MP: Alejandro Linares Cantillo].

<sup>2</sup> Entendida como el abuso de posiciones de poder o de confianza, para el beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir bienes o dinero en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones

<sup>3</sup> Los conflictos de intereses surgen cuando un servidor público tiene un interés privado que podría influir, o en efecto influye, en el desempeño imparcial y objetivo de sus funciones oficiales, porque le resulta particularmente conveniente a él, o a su familia, o a sus socios cercanos.

Considerando que la corrupción (sobre todo en el sector público) es uno de los principales problemas del país, la inhabilidad contemplada en el numeral 3° del artículo 49 de la ley 647 de 2000, es necesaria para mitigar los riesgos de corrupción a nivel territorial. Y este no es un asunto menor, pues Colombia ha presentado numerosos casos de corrupción asociados a funcionarios de cargos de elección popular que toman decisiones que favorecen a contratistas de su jurisdicción por ser sus parientes (de primer a cuarto grado de consanguinidad), en detrimento del interés general.

En concreto, Transparencia por Colombia, en el marco del seguimiento a los actos de corrupción en el país que realiza el Monitor Ciudadano de la Corrupción<sup>4</sup> ha identificado algunos casos de corrupción relacionados con el grado de consanguinidad que ejemplifican estos potenciales conflictos de interés en los que, a pesar de la restricción, se presentan las irregularidades en la gestión de recursos públicos y la asignación de contratos.

Por ejemplo, el exalcalde de San Luis, Tolima, Carlos Fernando Bonilla, fue acusado por los delitos de concierto para delinquir, peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimiento de los requisitos legales<sup>5</sup> y falsedad en documento privado en 108 documentos. De acuerdo con los hallazgos de la Fiscalía, el exalcalde y su hermana crearon la Corporación Piel de Colores con la que se apropiaron indebidamente de \$190 millones de pesos por medio de contratos a beneficio propio<sup>6</sup>.

Ahora haciendo referencia particular al cuarto grado de consanguinidad, durante este año miembros del Concejo de Cali y medios de comunicación<sup>7</sup> han recolectado pruebas que presuntamente comprobarían la asignación de contratos de la Alcaldía de Cali hacia un primo del Alcalde (cuarto grado de consanguinidad) que participó de forma individual y en consorcio en procesos de licitación pública configurándose una contravención de la inhabilidad existente.

En ambos casos, a pesar de existir la prohibición, se observa la prevalencia de los intereses personales sobre el bienestar general de estos empleados públicos por elección popular y de los contratistas. De eliminarse la regulación hoy existente, este tipo de escenarios podrían aumentar.

Frente a la relación entre los conflictos de intereses y la licitación pública, la selección abreviada y el concurso de méritos, es necesario mencionar que a pesar de que la norma en cuestión prohíbe la contratación directa e indirecta (es decir, la restricción se predica desde procesos de contratación donde el gobernador, diputado, alcalde o concejal tiene injerencia directa como es el caso de la contratación de funcionarios de libre remoción y nombramiento, hasta procesos de contratación donde su injerencia es indirecta como es el caso de la licitación pública, la selección abreviada y el concurso de méritos), los hechos de corrupción derivados de conflictos de intereses a nivel local se pueden presentar independientemente de la modalidad de contratación

<sup>4</sup> Es una plataforma interactiva de curaduría de información, investigación y seguimiento de la corrupción en nuestro país, que incluye propuestas metodológicas, informes analíticos y visores de datos que te permiten cruzar información. Al respecto véase: <https://www.monitorciudadano.co>

<sup>5</sup> De acuerdo con la imputación realizada por la Fiscalía, los contratos asignados a la Corporación no cumplieron con los principios de transparencia y selección objetiva, toda vez no se cumplieron requisitos como los estudios previos.

<sup>6</sup> Al respecto véase: <https://www.monitorciudadano.co>

<sup>7</sup> Ver más en: <https://www.elpais.com.co/califuecomochristianmorenoprimodejorgeivanospinaconvertioenelzardecontratacionenlaalcaldia.html>; <https://www.wradio.com.co/2023/09/18/otro-contrato-para-el-primo-del-alcalde-de-cali/>

Por lo anterior, hacer menos estrictas las inhabilidades de los parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes o concejales, como lo solicita el demandante, podría aumentar los riesgos de que se presenten hechos de corrupción derivados de conflictos de intereses, pues más familiares de los mencionados funcionarios públicos podrían aspirar a contratar con el Estado bajo múltiples modalidades.

### 3. La expresión no es discriminatoria.

El demandante plantea tres escenarios en los que considera la inhabilidad es discriminatoria: 1) en comparación con los parientes en cuarto grado de consanguinidad de los parientes de los representantes a la cámara, 2) los concejales de municipios de 4°, 5° y 6° categoría, y 3) los servidores de los niveles directivo, ejecutivo o de asesoría con capacidad jurídica para contratar.

Respecto al primer escenario de comparación, es preciso mencionar que si bien tanto los representantes de la Cámara, gobernadores, diputados, alcaldes y concejales son funcionarios de elección popular que tienen un rol de incidencia en la circunscripción territorial para la cual fueron elegidos, su competencia y nivel de injerencia es distinto. Por un lado, la competencia de los representantes a la Cámara es nacional y, por lo tanto, su injerencia en el territorio para el cual fueron elegidos, es indirecta ya que, si bien pueden promover leyes que beneficien un territorio, en la generalidad la aplicación de la ley tiene un carácter nacional. Por otro lado, la competencia de los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales se circunscribe al territorio por el que fueron elegidos teniendo una injerencia directa en el mismo.

Así las cosas, al enfrentarnos a dos tipos de injerencia diferentes, es entendible que el régimen de inhabilidades y conflicto de intereses para los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales sea más estricto que para los representantes a la Cámara, tal como el legislador lo dispuso en el inciso tercero del artículo 49 de la Ley 617 de 2000.

En el segundo escenario planteado, es preciso mencionar que tanto el legislador como la Corte han encontrado que hay una diferencia significativa en la capacidad y los recursos de los concejales de los municipios de 4°, 5° y 6° categoría frente a los demás del territorio nacional. En este sentido, se considera que la diferencia en el régimen de inhabilidad e incompatibilidad tiene un fundamento positivo, en tanto busca garantizar la equidad de los concejales de los municipios de las tres categorías más bajas. Así las cosas, no podría ponderarse un test de igualdad de estos funcionarios pues el nivel de injerencia que tienen es disímil.

Por último, en relación los servidores de los niveles directivo, ejecutivo o de asesoría con capacidad jurídica para contratar, es de mencionar que estos actores no son comparables con los gobernadores, diputados, alcaldes y concejales, por cuanto los primeros no son funcionarios de elección popular, como sí lo son los segundos. Además, la capacidad de contratación de los primeros se da en razón de la delegación, a diferencia de los segundos cuya capacidad de contratación es directa.

Como puede verse, aunque los sujetos objeto de comparación guardan algunas similitudes entre sí, presentan varias diferencias que, a juicio de Transparencia por Colombia, hacen que no sean sujetos comparables en el marco de un test de igualdad. En ese orden de ideas, coincidimos con el legislador en que el régimen de inhabilidades y conflicto de intereses no debería ser el mismo para los funcionarios públicos en cuestión. De hecho, en términos de lucha contra la corrupción es positivo que sea más estricto el de gobernadores, diputados, alcaldes y concejales, debido a sus funciones y nivel de injerencia directa en el territorio.

Con base en lo expuesto en este documento, solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional: i) declarar la exequibilidad no condicionada de la expresión “*sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad*”, en el inciso tercero (parcial) del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, por cuanto esta resulta adecuada y necesaria para mitigar los riesgos de corrupción asociados a los conflictos de intereses; y ii) reiterar la importancia de la regulación en la contratación pública y los conflictos de intereses, en salvaguarda del interés público.

Desde Transparencia por Colombia reiteramos que la eliminación de la expresión demandada representaría un retroceso en la lucha contra la corrupción y, a su vez, una ventana de riesgos de corrupción en el nivel territorial.

Por último, conforme lo estipulado en el Oficio No. 0414 del 19 de septiembre de 2023, nos permitimos manifestar que Transparencia por Colombia no tiene ningún conflicto de interés en el proceso en cuestión, en los términos del Decreto 2067 de 1991.

Cordialmente,



**Gerardo Andrés Hernández Montes**  
Director Ejecutivo