

Sentencia C-429/97

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Regulación de inhabilidades para contratar con el Estado

El Congreso goza de amplio margen para la regulación de inhabilidades para contratar con el Estado, por lo cual el control constitucional ejercido por esta Corporación debe limitarse a excluir del ordenamiento aquellas regulaciones manifiestamente inconstitucionales.

INHABILIDADES PARA CONTRATAR CON EL ESTADO-Salvaguarda del interés general

La norma pretende asegurar la imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia de la contratación administrativa, para lo cual inhabilita a los familiares de determinados servidores públicos que, conforme al criterio del Legislador, pueden incidir en la contratación. Este propósito armoniza con los valores, principios y derechos constitucionales, toda vez que se procura la salvaguarda del interés general que rige la contratación pública.

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Principios de transparencia e imparcialidad

La necesidad de rodear de condiciones de transparencia e imparcialidad a la función administrativa juega un papel determinante como factor de legitimidad en el proceso de contratación, pues tiene una doble función: una negativa, ya que señala las condiciones mínimas para el acceso a la contratación, constituyéndose en un límite a la actividad administrativa y particular. Y, tiene una función positiva, en la medida en que el interés general se convierte en una condición inexcusable que dirige la acción estatal.

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Inhabilidad por nexos familiares

Para lograr la transparencia la norma acusada excluye a los familiares de determinados servidores de la posibilidad de contratar con la entidad de la cual forma parte el funcionario. Este criterio es adecuado, pues entre los miembros de un mismo grupo familiar existen nexos de lealtad y simpatía, que podrían parcializar el proceso de selección, el cual dejaría entonces de ser objetivo. En efecto, es perfectamente humano intentar auxiliar a un familiar, pero estos favorecimientos en la esfera pública contradicen la imparcialidad y eficiencia de la administración estatal, la cual se encuentra al servicio del interés general.

CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Conciliación de intereses públicos de imparcialidad/CONTRATACION

ADMINISTRATIVA-Prohibición de intervención de familiares de servidores públicos

La norma acusada establece una ponderación admisible entre el interés general implícito en la contratación administrativa y la habilitación para la intervención legal en la esfera jurídica, de tal forma que busca conciliar los intereses públicos de imparcialidad, a través de la prohibición de la intervención de familiares cercanos de servidores públicos de niveles directivos o con un grado de influencia en la decisión. La inhabilidad consagrada es entonces legítima, pues respeta las reglas básicas de la razonabilidad y proporcionalidad de la restricción del derecho individual.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA/DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA-No restricción

La Corte recuerda que en este campo, el control constitucional no puede ser muy estricto pues la propia Carta ha conferido una amplia libertad al Legislador para regular la materia. En este ámbito, el juez constitucional debe entonces respetar en general las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política¹. Por ende sólo procede la inexecutable de la inhabilidad si la norma viola mandatos constitucionales específicos, o la restricción aparece manifiestamente irrazonable, lo cual no sucede en este caso. En efecto, si bien estos funcionarios no ejercen un poder directo en la adjudicación de los contratos, se trata de servidores públicos que en forma indirecta pueden condicionar los resultados de los procesos contractuales. La Corte considera que la norma acusada no restringe el núcleo esencial del derecho de la personalidad jurídica y la limitación que establece encuentra fundamento en la Carta, pues busca salvaguardar otros bienes constitucionalmente protegidos, tales como el interés general, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad de la función administrativa.

Referencia: Expediente D-1594

Norma acusada: Literal b) del numeral 2° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993.

Actor: Alejandro Ochoa Botero.

Temas:

¹ Ver sentencias C-265/94 y C-445/95.

Inhabilidades, contratación administrativa, personalidad y capacidad jurídica, y principio de igualdad.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ
CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alejandro Ochoa Botero, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demanda el literal b) del numeral 2° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993. Mediante auto de marzo 13 de 1997, el Magistrado Ponente admitió la demanda al verificar que el libelo cumplía los requisitos de forma exigidos por la ley. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISIÓN.

A continuación se transcribe el artículo 8° de la Ley 80 de 1993 y se subraya el literal demandado.

Ley 80 de 1993

(Octubre 28)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 8°. De las inhabilidades e incompatibilidades para contratar.

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

- a) Las personas que se hallen inhabilitados para contratar por la Constitución y las leyes.*
- b) Quienes participaron en las licitaciones o concursos o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados*
- c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad*
- d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.*
- e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.*
- f) Los servidores públicos*
- g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso.*
- h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o concurso.*
- i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.*

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación o concurso, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

- a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.*

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

c) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

Parágrafo 1o. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

Parágrafo 2o. Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará que debe entenderse por sociedades anónimas abiertas."

III. LA DEMANDA.

El actor considera que la norma acusada viola los artículos 13, 14, 83, 209 y 333 de la Constitución Política. Según su criterio, la aplicación del precepto impugnado restringe derechos fundamentales, pues su rigidez no permite la ponderación entre la finalidad de la norma y los supuestos de hecho que regula, con lo cual se produce un sacrificio injusto para familiares de quienes no tienen el poder decisorio en el proceso de contratación pública.

Así mismo, a su juicio, la norma acusada es innecesaria y discriminatoria. Es innecesaria porque la finalidad del tipo de prohibiciones que se demanda es proteger los intereses públicos, pero en este caso, la norma carece de fundamento en relación con los parientes de quienes no tienen incidencia directa en la decisión. Y, es discriminatoria porque obliga a "excluir mecánicamente a todos quienes pretenden trabar relaciones contractuales con el Estado", atribuyendo iguales consecuencias a supuestos disímiles. Esto es, trata igualitariamente a quienes

objetivamente no tienen posibilidad de injerir en el proceso de adjudicación y a los parientes de quienes efectivamente gozan de facultad para decidir.

En el mismo sentido, el actor considera que la inhabilidad demandada restringe libertades de una manera injustificada e inconstitucional pues, pese a que "existe un interés superior que legitima la imposición de un sistema de prohibiciones, incluidas las aludidas inhabilidades por parentesco", en la norma acusada el Legislador se olvida de la persona que es el centro de imputación de derechos y obligaciones, toda vez que parte de la base de que los funcionarios señalados en la norma actúan sin lealtad y con el ánimo de perjudicar a la institución. En este orden de ideas, para el actor, la ausencia de facultad decisoria para adjudicar los contratos administrativos debe permitir la armonización de los intereses privados y públicos a través de la aplicación ponderada de la causal demandada, pues lo contrario evidencia la vulneración innecesaria y desproporcionada de derechos fundamentales, por lo cual justifica una exequibilidad condicionada.

De otra parte, el ciudadano demandante señala que la norma acusada transgrede el principio de eficacia de la función pública, toda vez que eventualmente existe la posibilidad de que por motivos "meramente formales y abstractos", se excluyan excelentes propuestas y se escojan aquellas que comparativamente son "menos adecuadas, menos económicas, menos ágiles y menos útiles". Por lo tanto, también se contraría el principio de eficiencia de la función administrativa, al impedir el máximo rendimiento con los menores costos.

Finalmente, el actor afirma que la prohibición prevista en la norma demanda no encaja correctamente en el concepto jurídico de inhabilidad e incompatibilidad, pues éstas son impedimentos para desempeñar ciertos cargos, mientras que la norma acusada busca impedir la participación de determinadas personas en una licitación o concurso para celebrar contratos estatales.

Por lo expuesto, el demandante solicita la declaratoria de inexecutable de lo acusado, "en cuanto se aplique irrazonable o desproporcionadamente o no se sustente en ninguna necesidad de protección del interés general"

IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES PÚBLICAS

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso para impugnar la demanda. El interviniente considera que el tema planteado ya se resolvió por la Corte Constitucional en la sentencia C-415 de 1994, en donde se declararon exequibles los literales g) y h) del numeral 1° del mismo artículo que ahora se acusa. Por ello, a juicio del interviniente, los argumentos de esa decisión deben aplicarse aquí *mutatis mutandis*.

Al mismo tiempo, el interviniente señala que la prohibición legal está justificada, pues la relación familiar existente entre el proponente y un funcionario de la entidad contratante con posibilidad de influir en la decisión, puede viciar la imparcialidad y la transparencia de la contratación administrativa. Por ello, la

norma acusada no sólo no viola la Constitución sino que la desarrolla, pues es un típico ejemplo en donde el interés general debe primar sobre el interés particular, cuya razonabilidad y proporcionalidad surgen de los principios constitucionales consagrados en el artículo 209 superior. De igual forma, la norma acusada garantiza la realización de la igualdad de oportunidades de todos los proponentes que aspiran a contratar con el Estado.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuellar, rinde el concepto de rigor y solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la norma acusada. La Vista Fiscal manifiesta que de acuerdo con la cláusula general de competencia del Congreso, le corresponde al Legislador expedir una norma relativa a las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Como consecuencia de ello, la norma impugnada establece limitaciones temporales a la capacidad para contratar con las entidades estatales, que no es más que el desarrollo de una atribución consagrada expresamente en la Constitución.

Manifiesta el Ministerio Público que la clara finalidad de la norma acusada de garantizar la imparcialidad y transparencia de la administración pública justifica constitucionalmente las limitaciones a las libertades de los particulares. A su juicio, la limitación es razonable, por cuanto el precepto acusado busca que la selección del particular que vaya a licitar, concursar y contratar con el Estado no recaiga en quien tiene vínculos de parentesco con la persona que goza de la facultad decisoria, a fin de salvaguardar el interés general implícito en la contratación. Así mismo, la prohibición demandada es proporcionada respecto del fin buscado, toda vez que es perfectamente posible que el Legislador limite el tráfico jurídico en razón de nexos familiares, pues tiene como fundamento el respeto por el interés general que se refleja en la búsqueda de la adecuada selección del contratista para la prestación eficiente de las funciones administrativas.

Finalmente, el Procurador afirma que "la contratación es un instrumento mediante el cual el Estado, en asocio con los particulares, cumple con la misión encomendada en el artículo 365 constitucional de asegurar a todos los habitantes del territorio nacional los servicios públicos, como quiera que éstos son inherentes a sus cometidos sociales."

VI. FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del literal b) del numeral 2° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma contenida en una ley.

El asunto bajo revisión

2. La norma acusada prohíbe contratar con una entidad pública a quienes sean parientes de servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o miembros de la junta o consejo directivo, o de quienes ejercen el control interno o fiscal del ente contratante. Según el demandante, la rigidez de la norma impugnada restringe derechos fundamentales de forma innecesaria, desproporcionada y discriminatoria, lo que a su vez afecta los principios de eficiencia y eficacia de la función administrativa. Por ello el actor solicita una especie de inexecutable condicionada, pues considera que la Corte debe señalar que la norma es inconstitucional "en cuanto se aplique irrazonable o desproporcionadamente o no se sustente en ninguna necesidad de protección del interés general". En cambio, el interviniente y la Vista Fiscal consideran que la disposición acusada no sólo no vulnera la Constitución sino que desarrolla la facultad legal de regular la contratación administrativa, y promueve los principios de transparencia y de prevalencia del interés general en el ejercicio de la función administrativa. Así mismo, según su criterio, la materia en examen está prácticamente resuelta en la sentencia C-415 de 1994 de esta Corporación, en donde se declararon exequibles los literales g) y h) del numeral 1º del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

3- La norma consagra entonces una inhabilidad para contratar pues, contrariamente a lo sostenido por el actor, esta figura no se aplica únicamente al acceso a cargos públicos sino que también se predica de la posibilidad o no de contratar con entidades estatales. En efecto, esta Corte ya había señalado que en este campo se entiende por inhabilidad "una limitación de la capacidad para contratar con las entidades estatales que de modo general se reconoce a las personas naturales y jurídicas"². En ese orden de ideas, y conforme a la jurisprudencia de esta Corporación,³ estas inhabilidades constituyen una restricción a la personalidad jurídica en el ámbito contractual, pues debido a tales disposiciones, personas consideradas legalmente capaces, no pueden contratar con el Estado. Por ende la Corte debe analizar si en el caso concreto estas limitaciones tienen fundamento constitucional, para lo cual se debe ponderar el conflicto entre el interés general que rige la función pública (CP arts 1º y 209) y el derecho a la personalidad jurídica (CP art. 14).

La personalidad jurídica en el ámbito contractual y las inhabilidades

4- El derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica de la persona natural para ser sujeto de derecho, por tanto para ser titular de derechos y obligaciones, se protege y garantiza en la Constitución (art. 14). Sin embargo, su propia naturaleza lleva implícita la necesidad de regulaciones normativas que desarrollan y concretan la posición del individuo en la sociedad y en el tráfico jurídico. En otros términos, la personalidad jurídica es un derecho que se convierte en una aptitud para crear situaciones jurídicas y se materializa en derechos subjetivos cuando existe atribución legal de determinadas consecuencias jurídicas.

² Sentencia C-489 de 1996. MP Antonio Barrera Carbonell.

³ Al respecto pueden consultarse las sentencias C-415 de 1996, C-178 de 1996, C-489 de 1996.

5- Las limitaciones que la ley puede establecer a la personalidad jurídica no son iguales en todos los campos, por lo cual la intensidad del control constitucional a las regulaciones legales no es tampoco idéntica. Así, esta Corte ha sostenido invariablemente que en el ámbito económico, debido a la dirección general de la economía por parte del Estado (CP art. 334), las posibilidades de restricción de la libertad son mayores, por lo cual en esta esfera se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, esto es, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar su inconstitucionalidad. En cambio, en los otros campos, el juez constitucional debe ser mucho más celoso en el control de las intervenciones estatales, puesto que no existe dirigismo estatal, por lo cual el escrutinio judicial es más estricto⁴. Ahora bien, en el presente caso, la ley limita la capacidad contractual con el Estado, por lo cual en principio se trata de una intervención estatal en el ámbito económico que, además, tiene fundamento constitucional expreso pues, conforme al último inciso del artículo 150 de la Constitución, corresponde a la ley expedir el estatuto general de la contratación administrativa. Pero es más, esta restricción se mueve en la órbita de la regulación de la función pública, pues no se trata de una relación entre particulares sino de la contratación con el Estado, con lo cual la posibilidad de intervención legislativa es todavía más clara, ya que se trata de un ámbito al servicio del interés general. Por ello esta Corporación ya había señalado que la contratación administrativa es "una materia que pertenece al dominio de la esfera estatal y pública, dentro de la cual no rige el principio pro libertate, sino el de legalidad, el que ordena que la función pública debe someterse estrictamente a lo que disponga la Constitución y la ley (C.P. art 6)".⁵

Por todo lo anterior, la Corte concluye que el Congreso goza de amplio margen para la regulación de inhabilidades para contratar con el Estado, por lo cual el control constitucional ejercido por esta Corporación debe limitarse a excluir del ordenamiento aquellas regulaciones manifiestamente inconstitucionales.

La proporcionalidad de la inhabilidad.

5- No obstante lo anterior, el marco de acción del Legislador no debe desbordar los límites constitucionales, pues la finalidad perseguida en la norma no puede justificar una transgresión desproporcionada de los derechos individuales. Esta Corporación ya había señalado con claridad que "es evidente que si la restricción legal (incompatibilidad o inhabilidad) no se sustenta en ninguna necesidad de protección del interés general o ésta es irrazonable o desproporcionada, en esa misma medida pierde justificación constitucional como medio legítimo para restringir, en ese caso, el derecho a la igualdad y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas que resultan rechazadas del ámbito

⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-265/94. Fundamento jurídico No 5 y C-465/95. Fundamentos jurídicos No 15 a 17.

⁵Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

contractual del Estado"⁶. Así las cosas, el interés público se convierte en un parámetro legitimador de la función administrativa que exige la ponderación entre los intereses de la comunidad y los intereses particulares, los cuales pueden suponer limitaciones al ejercicio pleno de algunos derechos. Por lo tanto, los intereses en conflicto deben armonizarse, pues en el Estado democrático de derecho (CP art. 1º) la prevalencia del interés general no es absoluta ni puede implicar el desconocimiento o la subordinación total de los derechos o intereses privados legítimos. Por lo tanto la Corte deberá estudiar si el grado de limitación a la personalidad jurídica consagrado por la norma acusada desborda los límites constitucionales. Comienza pues esta Corporación por analizar el objetivo de la norma y la idoneidad de los criterios clasificatorios por ella empleados.

6- La finalidad que se propone el Legislador es clara pues la norma pretende asegurar la imparcialidad, eficacia, eficiencia, moralidad y transparencia de la contratación administrativa, para lo cual inhabilita a los familiares de determinados servidores públicos que, conforme al criterio del Legislador, pueden incidir en la contratación. Este propósito armoniza con los valores, principios y derechos constitucionales, toda vez que se procura la salvaguarda del interés general que rige la contratación pública⁷. En efecto, si el contrato es una de las formas jurídicas de la función administrativa, la cual se exterioriza a través de etapas anteriores y posteriores a la celebración del contrato, todo el proceso debe configurarse conforme a los principios rectores de la función administrativa consagrados en el artículo 209 superior, según los cuales el poder de ejecución debe seleccionar la oferta más ventajosa para el Estado, tanto cuantitativa como cualitativamente. En este orden de ideas, la necesidad de rodear de condiciones de transparencia e imparcialidad a la función administrativa juega un papel determinante como factor de legitimidad en el proceso de contratación, pues tiene una doble función: una negativa, ya que señala las condiciones mínimas para el acceso a la contratación, constituyéndose en un límite a la actividad administrativa y particular. Y, tiene una función positiva, en la medida en que el interés general se convierte en una condición inexcusable que dirige la acción estatal.

El criterio clasificatorio por nexos familiares y el principio de buena fe.

7- Para lograr esa transparencia la norma acusada excluye a los familiares de determinados servidores de la posibilidad de contratar con la entidad de la cual forma parte el funcionario. La Corte encuentra que este criterio es adecuado, pues entre los miembros de un mismo grupo familiar existen nexos de lealtad y simpatía, que podrían parcializar el proceso de selección, el cual dejaría entonces de ser objetivo. En efecto, es perfectamente humano intentar auxiliar a un familiar, pero estos favorecimientos en la esfera pública contradicen la imparcialidad y eficiencia de la administración estatal, la cual se encuentra al servicio del interés general. Por ello el favoritismo familiar o nepotismo ha sido

⁶ Ibidem.

⁷Sobre la necesidad de proteger el interés general a través de las inhabilidades e incompatibilidades en la contratación administrativa pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-221 de 1996. M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo, C-489 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell

uno de los vicios políticos y administrativos que más se ha querido corregir en las democracias modernas. No es pues extraño que esa lucha contra esas indebidas influencias familiares haya recibido consagración expresa en el constitucionalismo colombiano, como lo muestra el artículo 126 de la Carta, que prohíbe expresamente a los servidores públicos nombrar como empleados a sus familiares. Por consiguiente, es razonable que la ley pretenda evitar la influencia de esos sentimientos familiares en el desarrollo de la contratación estatal pues, como lo expuso la sentencia C-415 de 1994, de esa manera se busca rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad y seriedad a todo el proceso de contratación, el cual no sólo se reduce a la decisión definitiva sino al trámite anterior que conlleva a la determinación de contratar con un particular.

8. En ese orden de ideas, al tomar en consideración la influencia de ese factor familiar, la ley no está violando el principio de la buena fe, que debe regir las relaciones entre el Estado y los particulares (CP art. 83) sino que, con base en la experiencia social cotidiana, y en perfecta armonía con las propias disposiciones constitucionales (CP art. 126), está reconociendo la manera como las relaciones familiares pueden afectar la imparcialidad de la acción administrativa y de la función pública. Por ello la Corte no considera de recibo el argumento del actor según el cual la norma impugnada viola el principio de buena fe, punto que ya había sido claramente dilucidado por esta Corporación en la sentencia C-415 de 1994. Dijo entonces la Corte:

"Según el actor, la ley estructuró las inhabilidades, presumiendo que los miembros de una misma familia, pudieran incurrir en "maniobras dolosas", con el objeto de vencer en la respectiva licitación o concurso. Esta tesis plantea que el legislador viola el postulado de la buena fe (CP art. 83), si instituye una restricción a la acción de los particulares motivada por el temor de que incurran en prácticas dolosas.

No comparte la Corte la apreciación del demandante. La función legislativa no tiene el carácter de gestión pública ni ante ella se adelantan trámites por parte de los particulares. La interpretación que prohija la demanda, excede el alcance del artículo 83 de la CP.

Las leyes que dicta el Congreso, obedecen al estudio y análisis que ese órgano hace de la realidad en cada momento que para el efecto habrá de apelar a las más variadas fuentes de conocimiento. Lo que la Corte controla no puede ser otra cosa que el producto final que se vierte en las leyes que sanciona y promulga el Presidente; no las ideas o prejuicios que pudieron estar o estuvieron en la mente de sus miembros. Es posible que el Legislador haya querido proscribir o prevenir determinadas prácticas que juzgó o imaginó censurables o reprobables, y esta presuposición en nada afectará la constitucionalidad de la ley que bajo esa convicción expida. Se admite sin dificultad que ciertos estatutos, entre ellos el Código Penal y los regímenes de incompatibilidades e inhabilidades, deben contar lamentablemente con una adecuada dosis de escepticismo en la condición humana. El legislador que no cavile sobre

las posibles formas a través de las cuales se pueda hacer daño a los demás y al Estado, o sea incapaz de anticipar las vías a las que a menudo se acude para evadir sus preceptos, temerariamente corre el riesgo de crear una obra precaria o inútil que no defiende a la sociedad y sí desprestigia al derecho."

La delimitación del grupo afectado y el principio de igualdad.

9. Conforme a lo anterior, la Corte considera que la norma acusada establece una ponderación admisible entre el interés general implícito en la contratación administrativa y la habilitación para la intervención legal en la esfera jurídica, de tal forma que busca conciliar los intereses públicos de imparcialidad, a través de la prohibición de la intervención de familiares cercanos de servidores públicos de niveles directivos o con un grado de influencia en la decisión. En principio la inhabilidad consagrada es entonces legítima, pues respeta las reglas básicas de la razonabilidad y proporcionalidad de la restricción del derecho individual. Sin embargo, el examen es incompleto si la Corte no analiza el listado de cargos que implican para sus familiares la existencia de una inhabilidad para contratar con la respectiva entidad. En efecto, a veces una norma persigue una finalidad legítima y consagra un trato adecuado y proporcionado, pero puede ser violatoria de la igualdad por no establecer una clasificación apta, pues la delimitación del grupo de personas destinatarios de la norma puede pecar por defecto o por exceso. Así, la disposición puede excluir a determinados sujetos de su regulación, cuando ellos debían hacer parte de ella o puede, por el contrario, incluir de manera injustificada a otros⁸. Entra entonces la Corte a analizar si la restricción a la libertad de contratación para la gama de personas prevista en la norma acusada se dirige a garantizar en todos y cada uno de los casos la transparencia en el proceso de contratación administrativa.

10. La inhabilidad para participar en licitaciones o concursos o para celebrar contratos estatales se predica de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los empleados de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo o con quienes ejercen el control interno o fiscal de la entidad contratante respectiva. Esto significa que para aplicar la correspondiente inhabilidad el operador jurídico debe dirigirse a las normas que definen los niveles de los empleos del poder público. Así, de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978, los empleos de la rama ejecutiva se clasifican en distintos grupos. El nivel directivo "comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general de los organismos principales de la rama ejecutiva del poder público, de formulación de políticas y de adopción de planes y programas para su ejecución". En general se considera que los miembros de las juntas o consejos directivos de establecimientos públicos, sociedades comerciales del Estado, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, pertenecen a esta categoría de empleos. Por su parte el nivel asesor agrupa tanto los empleos cuyas tareas consisten en asistir y aconsejar directamente a los

⁸ Ver Sentencia C-226/94. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 3.

funcionarios que encabezan los organismos principales de la administración, como los cargos ocupados por funcionarios que hagan parte de los cuerpos asesores del gobierno. El nivel ejecutivo "comprende los empleos cuyas funciones consisten en la dirección, coordinación y control de las unidades o dependencias internas de los organismos de la rama ejecutiva del poder público que se encargan de ejecutar y desarrollar sus políticas, planes y programas". Y, finalmente, la norma se refiere a los órganos de control interno o fiscal, que son aquellas personas que ejercen la vigilancia de la conducta oficial en la entidad contratante.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, la facultad de decidir la adjudicación de un contrato con el Estado corresponde al jefe o representante legal de la entidad contratante. Por consiguiente, la inhabilidad objeto de examen es adecuada si realmente se dirige a los familiares de aquellas personas que gozan del poder de decisión de adjudicar contratos, o pueden tener influencias que razonablemente puedan determinar la decisión, pues en tales casos esos vínculos colocan en peligro la transparencia y seriedad del proceso de contratación administrativa. Así las cosas, para la Corte es claro que el personal que desempeña cargos de nivel directivo goza de aptitud para orientar las directrices de la entidad contratante, por lo cual la parcialidad en sus decisiones puede afectar la transparencia del proceso de contratación administrativa. La inhabilidad en relación con sus familiares aparece razonable. Por su parte, los servidores públicos del nivel asesor, si bien no definen directamente las políticas centrales de la entidad, ostentan un grado de confianza suficiente para influenciar la decisión, por lo que la inhabilidad también constituye un medio adecuado y proporcionado para proteger el interés público implícito en la contratación administrativa. Así mismo, la Corte considera que se justifica constitucionalmente la prohibición acusada en relación con los miembros de la junta o consejo directivo de la entidad contratante pues, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 1050 de 1968, "la dirección de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado estará a cargo de una junta o consejo directivo, que siempre presidirá un ministro o jefe del departamento administrativo o su delegado, y de un gerente, director o presidente, que será su representante legal." Igualmente, los servidores públicos en estudio son directivos en las empresas sociales del Estado y de las sociedades de economía mixta con acción estatal mayoritaria.

Por tales razones, frente a los familiares de los anteriores funcionarios, la Corte encuentra claramente justificada la inhabilidad impugnada.

11- En principio podría considerarse que la prohibición referida a los familiares de los empleados del nivel ejecutivo y de quienes ejercen el control interno de la entidad no se ajusta al objetivo propuesto en la norma, toda vez que la enunciación de las funciones de estos servidores públicos muestra que ellos no tienen un vínculo directo con los procesos de contratación. Así, los primeros empleados desempeñan labores de dirección de las unidades y dependencias de la entidad y ejecutan las directrices generales prefijadas, mientras que los segundos ejercen el control interno y vigilan la conducta administrativa. Sin embargo, la

Corte recuerda que en este campo, y por las razones señaladas en el numeral 5° de esta sentencia, , el control constitucional no puede ser muy estricto pues la propia Carta ha conferido una amplia libertad al Legislador para regular la materia. En este ámbito, el juez constitucional debe entonces respetar en general las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política⁹. Por ende sólo procede la inexecutable de la inhabilidad si la norma viola mandatos constitucionales específicos, o la restricción aparece manifiestamente irrazonable, lo cual no sucede en este caso. En efecto, si bien estos funcionarios no ejercen un poder directo en la adjudicación de los contratos, se trata de servidores públicos que en forma indirecta pueden condicionar los resultados de los procesos contractuales. Así, los funcionarios del nivel ejecutivo son en general los encargados de elaborar y evaluar en concreto los distintos pliegos. Por su parte, los empleados que ejercen el control fiscal externo o interno de la entidad contratante, si bien no gozan de facultad decisoria directa, sí pueden ejercer, precisamente por sus funciones fiscalizadoras, influencias importantes en las decisiones de las entidades contratantes. Así pues, en este mismo sentido, desde el artículo 42 del Decreto 3130 de 1968 se establecen ciertas limitaciones para los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los funcionarios de la Contraloría General de la República, quienes no pueden ser nombrados ni prestar sus servicios en esa entidad hasta por un año después del retiro del funcionario.

En este orden de ideas, la Corte considera que la norma acusada no restringe tampoco en estos dos casos el núcleo esencial del derecho de la personalidad jurídica y la limitación que establece encuentra fundamento en la Carta, pues busca salvaguardar otros bienes constitucionalmente protegidos, tales como el interés general, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad de la función administrativa.

12- Los anteriores argumentos son también suficientes para desestimar el cargo de la demanda, según el cual la norma acusada desconoce la igualdad, en la medida en que, según su criterio, discrimina a un grupo de personas al impedirles, de manera mecánica, trabar relaciones contractuales con el Estado. En efecto, como se mostró anteriormente, esa diferencia de trato tiene un fundamento objetivo y razonable, pues los familiares de estos servidores se encuentran en situación de afectar la imparcialidad de los procesos de contratación administrativa. Por lo tanto, la potencialidad de parcialidad en la contratación pública que deriva de los nexos familiares autoriza un trato diferente, que es adecuado y razonable pues, tal y como se expuso, la defensa de los intereses generales, de los principios de la función pública y la obligación de propiciar la igualdad de oportunidades entre los particulares, justifican la diferencia. En ese orden de ideas, la Corte recuerda que la consagración constitucional del valor de la igualdad (en el Preámbulo) y del principio de la igualdad (art. 13) orientan y conducen el proceso de aplicación y creación de todo el derecho, el cual se materializa en el proceso de contratación pública en la obligación administrativa de garantizar la adjudicación imparcial de la mejor oferta, lo que ya implica una

⁹ Ver sentencias C-265/94 y C-445/95.

diferencia. En consecuencia, la determinación de circunstancias objetivas que razonablemente justifican la diferencia de tratamiento legal es una forma de realizar la igualdad sustancial. La diferencia de trato establecida por la norma acusada, lejos de ser discriminatoria, constituye entonces un instrumento apto para la efectividad del derecho a la igualdad, al excluir influencias familiares que, en los procesos de contratación administrativa, podrían perturbar la selección objetiva de las mejores propuestas.

VII. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el literal b) del numeral 2° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA
Magistrado
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
GALINDO Magistrado
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ

HERNANDO HERRERA VERGARA
CABALLERO
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General