



Santiago de Cali, 13 de marzo de 2017
1100.23.01.17.102

Señor
ANÓNIMO
Cali

Asunto: Requerimiento No. 922-2016 V.U 20396 del 2 de diciembre de 2016

Cordial saludo,

En atención al asunto de la referencia, en el cual manifiesta:

(...) *“Petición*

Sírvase abrir investigación formal, contra el Alcalde MAURICE ARMITAGE, la Dra MARÍA VIRGINIA JORDAN Y LA DRA MARIA DE LAS MERCEDES ROMERO, por posibles actos administrativos que generen un detrimento patrimonial al Municipio y por celebración indebida de contratos.

(...)”

Sobre el particular se debe precisar lo siguiente:

Mediante Oficio No. 0700.23.01.16.2334 del 9 de diciembre de 2016 la Oficina de Control Fiscal Participativo solicitó información al gerente de la EMRU, enviando copia del referido requerimiento, con el fin que tuviera conocimiento sobre el mismo.

A través Oficio No. 1103 del 30 de diciembre de 2016 el Gerente de la EMRU manifiesta que:

“(…) Una inhabilidad es una incapacidad, ineptitud o circunstancia que impide a una persona ocupar un cargo público o que en ciertos casos, impiden que un funcionario público ya designado, desempeñe su función, como son los grados de parentesco o la comisión de delitos o imposición de sanciones. Es claro que este no es el caso y la funcionaria no se encuentra dentro de una causal de inhabilidad ni siquiera sobreviniente.

¡Mejor gestión pública. Mayor calidad de vida!



Una incompatibilidad según la jurisprudencia, es una imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades; para el presente caso, la Arquitecta María de las Mercedes romero dejó su cargo de gerente de la EMRU y posteriormente fue nombrada como Directora de Planeación Municipal, lo que significa que no existió el desempeño de dos cargos coetáneos, por tanto, tampoco se presenta una incompatibilidad.

No es aplicable para este caso tampoco las prohibiciones de prestación de servicios profesionales o de suscripción de contratos para los Gerentes o Directores de Empresas Industriales y Comerciales del Estado contenida en la Ley..(...)"

Mediante Oficio 00175 del 27 de febrero de 2017 enviado al ingeniero Luis Carlos Pimienta Director Técnico ante el sector Físico, el gerente de la EMRU informa que la arquitecta MARIA DE LAS MERCEDES ROMERO AGUDELO se desempeñó en el cargo de gerente de la EMRU desde agosto 1 de 2014 hasta agosto 3 de 2016.

Una vez realizadas las anteriores precisiones, debe manifestarse que el régimen de inhabilidades para contratar con el Estado, es entendido como el sistema de valores, principios y normas que, en aras de proteger la moralidad administrativa, la transparencia de la función administrativa, el buen nombre de la administración y garantizar la idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de las actividades estatales, prevé hechos y circunstancias que impiden a determinadas personas celebrar contratos con el Estado.

Sobre el alcance y contenido del régimen de inhabilidades previsto para quienes aspiran a celebrar contratos con el Estado, la Corte Constitucional, en Sentencia C-415 de 1994, manifestó:

*“El carácter reconocidamente **taxativo y restrictivo** de este régimen y el de las correlativas nulidades, obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general ínsito en la contratación pública de manera que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado. 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 contractual del Estado”. (resalto fuera de texto)*

Así mismo, la Ley 80 de 1993, en su artículo 8, establece como causales de inhabilidad e incompatibilidad, las siguientes:

“(…)

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

a) Las personas que se hallen inhabilitadas 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 accesorias 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 curso.

La expresión "Concurso" fue derogada por el art. [32 de la Ley 1150 de 2007](#).

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 con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación o curso.

i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquéllos 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 curso, o de la celebración del contrato, o de la expiración del plazo para su firma.

¡Mejor gestión pública. Mayor calidad de vida!



j) Modificado por el art. 1, Ley 1474 de 2011. Literal adicionado por el art. 18, Ley 1150 de 2007, **así:** Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas

k) Literal adicionado por el art. 2, Ley 1474 de 2011, adicionado por el parágrafo 2, art. 84, Ley 1474 de 2011

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 ello, 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.

f) Literal adicionado por el art. 4, Ley 1474 de 2011

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.”

iMejor gestión pública. Mayor calidad de vida!



Teniendo en cuenta que las inhabilidades e incompatibilidades son prohibiciones para que limitan la libertad de las personas, **su interpretación es estrictamente restrictiva**, es decir, que cuando una situación determinada no encaja perfectamente dentro de la causal respectiva, **no es dado al intérprete aplicarla al caso específico, la analogía no es admitida** y las causales de inhabilidad e incompatibilidad son taxativas, o sea, no podemos aplicar prohibiciones que no estén mencionadas en la ley o darles un sentido diferente.

Finalmente, el anónimo no indica cual es la causal de inhabilidad, incompatibilidad, impedimento o conflicto de intereses que se presenta entre los funcionarios del caso que nos ocupa, razón por la cual no se puede entrar en detalles precisos sobre la misma.

En los anteriores términos damos respuesta definitiva al requerimiento impetrado por usted.

Atentamente.

ALINA MARÍA ARÉVALO CLARO
Directora Técnica ante la Administración Central

Copia. Yuri Paola Molina – Jefe Oficina Control Fiscal Participativo.