



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20146000151571
Fecha: 20/10/2014 09:40:09 a.m.

Bogotá D.C.

Señora
CLAUDIA ZORAIDA JUAGIBIOY JAMIOY
Barrio Obrero I etapa

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- Inhabilidades para el aspirante a ser elegido diputado **RAD.: 2014-206-014573-2** de fecha 10 de Septiembre de 2014.

Respetada señora Claudia, reciba un cordial saludo.

En atención a la consulta de la referencia, remitido a este Departamento por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para un aspirante a ser elegida diputado si su pariente (hermana) es empleada pública del nivel directivo una entidad del nivel nacional?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Para abordar el planteamiento jurídico es pertinente realizar un análisis de los siguientes temas:

(1.) Alcance de las inhabilidades consagradas en la Constitución y en la Ley 617 de 2000 para ser elegido Diputado; (2) Antecedentes jurisprudenciales relacionados con las inhabilidades para ser elegido Diputado; (3) Alcance del concepto de autoridad civil, política o administrativa.

(1) Alcance de las inhabilidades para ser elegido diputado con relación al parentesco.

Respecto de las inhabilidades para elegir a los Diputados, la Constitución Política, señala:

"Artículo 179. No podrán ser congresistas:

"(...)"

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado, de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

"(...)"

Artículo 299. Organización de las Asambleas Departamentales. "(...)"





Inciso 2o. Modificado. Acto Legislativo No. 2 de 2002. Art. 2º. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrán la calidad de servidores públicos.”

Por su parte, la Ley 617 de 2000¹, respecto de las inhabilidades en que pueden encontrarse inmersos los diputados, en el artículo 33 señala:

“Artículo 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS.- No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

“(…)

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.

(…)” (Subraya fuera de texto) el aparte destacado en negrita fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325 de 2009, y sustituido por la expresión “tercer grado de consanguinidad”.

(2) Antecedentes jurisprudenciales sobre el alcance de la inhabilidad para ser elegido Diputado.

La Corte Constitucional en sentencia C-325-09, respecto a las inhabilidades de los Diputados, preceptuó:

“En materia de inhabilidades de los diputados, el artículo 299 de la Constitución señaló un límite al legislador consistente en no establecer causales de inelegibilidad menos estrictas que las de los congresistas. En el caso concreto, el artículo 179, numeral 5 de la Constitución dispone que no podrán ser congresistas: “Quienes tengan vínculos de matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.” Confrontada la norma legal acusada con la anterior disposición constitucional, la corporación constató que no obstante tratarse de la misma inhabilidad, existía una clara contradicción, toda vez que mientras el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 la fija en el “segundo grado de consanguinidad”, el precepto constitucional es más estricto al extenderla hasta el “tercer grado de consanguinidad”. En consecuencia, la Corte determinó que la expresión “segundo grado de consanguinidad” debe ser excluida del ordenamiento jurídico por contrariar abiertamente los artículos 179-5 y 299 de la Constitución Política. A su vez, ante el vacío que surge de esta determinación, el cual conduce a que la inhabilidad legal de los diputados por razones de parentesco sea aún menos estricta que la prevista en el artículo 179-5 superior -al desaparecer la inelegibilidad por parentesco de consanguinidad- constituía de lo que prescribe el artículo 299 de la Carta, la corporación dispuso la aplicación de la norma constitucional, sustituyendo la expresión normativa que se declara inexecutable, por la expresión “tercer grado de consanguinidad”, de manera que estará inhabilitado para ser diputado, quien tenga parentesco en tercer grado de consanguinidad con los funcionarios que se señala en el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. De esta forma, se armoniza y ajusta la disposición legal a la normatividad superior.”

De acuerdo con la norma y la jurisprudencia de la Corte Constitucional citadas, se encuentra inhabilitado para ser elegido diputado quien tenga vínculo de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro del año

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”



inmediatamente anterior a la elección haya ejercido autoridad civil, política o administrativa en el respectivo Departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 4 de junio de 2009, Radicación número: 54001-23-31-000-2007-00376-01, Consejero Ponente FILEMON JIMENEZ OCHOA, respecto a las inhabilidades de los diputados, señaló:

"De conformidad con el artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000, en armonía con los artículos 179-5 y 299 de la Carta, los presupuestos normativos comunes para que se configure la causal comentada son los siguientes: 1º.- Que exista un vínculo de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad entre el candidato o elegido diputado y un funcionario. 2º.- Que el vínculo se predique respecto de funcionarios que hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar. 3º.- Que esa autoridad se haya ejercido durante los doce meses anteriores a la elección. 4º.- Que esa autoridad se haya ejercido en el respectivo departamento."

De conformidad con la sentencia del Consejo de Estado, es claro que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa en el respectivo departamento, entendiendo por éste la entidad territorial correspondiente y los municipios que lo integren.

(3) Alcance del concepto de autoridad civil, política o administrativa.

Con el fin de analizar si se configuran las inhabilidades previstas en las normas anteriormente citadas, es necesario analizar dos aspectos: en primer lugar, si el ejercicio como empleado público de dirección o confianza es un cargo que implica jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo Departamento para el caso de la elección del Diputado.

Los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994², de la siguiente manera:

"Artículo 188. AUTORIDAD CIVIL: Para efectos de lo previsto en esta ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para una cualquiera de las siguientes atribuciones:

- 1) Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.*
- 2) Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.*
- 3) Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones."*

² "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios."



"Artículo 189. AUTORIDAD POLITICA: Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo."

"Artículo 190. DIRECCION ADMINISTRATIVA: Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales."

Con relación al tema, el Consejo de Estado en concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, Consejero Ponente Dr. Gustavo Aponte Santos, respecto al concepto de Autoridad Civil, Política, Administrativa o Militar, señaló lo siguiente:

"¿Qué se debe entender por ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar?"

La jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, al explicar el concepto de autoridad, en la providencia del 29 de abril de 20054, señaló que ésta se ha entendido como "el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones."(5)
(...)

El concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad (7).

Y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:

La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas (...).

A diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que "es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia" (9). (Negrilla fuera del texto).

(...)

"También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado artículo 190, tales como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.

(...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 30, numeral 5º, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria frente a la sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo".





A partir de las precisiones jurisprudenciales, resulta claro, que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón de las funciones asignadas a cada funcionario en la ley, el reglamento o los manuales, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y poder de mando sobre la sociedad. No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas.” (Negrilla fuera del texto).

La misma Corporación, en Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente dispone que no podrán ser elegidos congresistas “quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar”. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con los anteriores pronunciamientos, se puede inferir que el ejercicio de un empleo por parte de un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o su cónyuge o compañera (o) permanente, que denote autoridad civil, política o administrativa, en el territorio donde se llevarán a cabo los comicios electorales (en este caso Departamento), inhabilitará su postulación; independiente del nivel territorial en el que se encuentre vinculado como empleado (nacional, departamental o municipal).

Ahora bien, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa o civil, se hace necesario acudir a las funciones asignadas al cargo respectivo, con el propósito de analizar a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo departamento.

Así las cosas, corresponde al interesado analizar a la luz de las funciones del empleo, si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el departamento.

Otro aspecto que debe considerarse es que el ejercicio de jurisdicción o autoridad se realice en el respectivo Departamento en el cual se va a celebrar la elección.

Para el caso objeto de consulta, si las funciones del empleo del pariente (hermana) del aspirante a ser elegido en el cargo de diputado denotan jurisdicción o autoridad en el departamento, es decir, si dentro de las funciones de empleo se encuentra la de celebrar



contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales o departamentales; para conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados, reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; además, dentro de las funciones están reseñadas las de intervenir como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento; o poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales vinculadas en el Departamento inhabilitará a su pariente; de lo contrario, es decir, si no ejerce autoridad civil o administrativa, no inhabilitaría las aspiraciones electorales de su pariente. No obstante, este análisis deberá realizarlo el interesado con base en las funciones propias del cargo.

Es importe tener en cuenta que frente al tema de la circunscripción territorial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia con Rad. No. 11001-03-15-000-2010-01055-00 del 15 de febrero de 2011, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, indicó que la circunscripción se refiere a la división de un territorio para efectos de concretar derechos, adelantar funciones y competencias.

De acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado, la circunscripción electoral es aquel territorio donde debe realizarse una elección, por lo que delimita, desde el punto de vista territorial, las localidades donde pueden sufragar válidamente los ciudadanos.

Aplicando lo anterior para el caso planteado en su consulta, debe entenderse que la circunscripción departamental coincide con cada una de las municipales, esto es, el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman; es decir, que es posible que al estudiar las funciones del cargo de un empleado del nivel nacional, se concluya que este ejerce actividades que denotan autoridad civil, política o administrativa en un territorio determinado (municipio o Departamento).

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expresado, es viable concluir que si una vez analizadas las funciones del empleo, el interesado advierte que las mismas conllevan actividades que denotan autoridad civil, política o administrativa o se trata de un empleo en calidad de representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento, su pariente (hermana) deberá presentar su renunciar al mismo para no inhabilitar la postulación de su pariente al cargo de diputado.

En el evento que se advierta que el empleo no conlleva actividades que deriven en autoridad civil, política o administrativa, o que no se trate de un empleo en calidad de representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento, su pariente (hermana) podrá continuar en el mismo, toda vez que no inhabilita la postulación de su pariente (hermano) en las elecciones locales que se desarrollan con el fin de elegir los integrantes de la asamblea departamental.





Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Claudia Hernández L
CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

Harold Herrera/ JFCA/GCJ-601
600.4.8

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711. Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co

