

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000087191

Fecha: 28/02/2023 04:24:17 p.m.

Bogotá D.C.

Señor

CARLOS MARIO SANJUANELO ANDRADE

Correo electrónico: rafasanjuanelo@hotmail.com

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Diputado. Radicado: 20239000045982 del 24 de enero de 2023.

Reciba un cordial saludo,

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

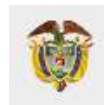
- 1. ¿En qué fecha debe renunciar un funcionario de la cámara de representantes de una unidad de trabajo legislativo para postularse como diputado?*
- 2. ¿Cuál es la edad mínima para aspirar a la asamblea de departamental, en la actualidad tengo 22 años?*
- 3. ¿Se configura inhabilidad para postularme a la asamblea departamental si mi padre si desempeñó como contralor regional de este departamento hasta el 30 de diciembre del 2022?*

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional¹ y el Consejo de Estado², el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o

¹ Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

² Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.



requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

En este entendido, a continuación, nos referiremos a las inhabilidades para ser diputado para quien se desempeña en una unidad de trabajo legislativo (UTL), los requisitos para ser diputado y la inhabilidad relativa al parentesco para ser candidato a la asamblea departamental.

Inhabilidad de miembro de UTL como diputado

La Ley 2200 de 2022³ en materia de inhabilidad de los diputados por su desempeño como empleado público, dispone:

ARTÍCULO 49. De las inhabilidades de los diputados. Además de las inhabilidades establecidas en la Constitución, la ley y el Código General Disciplinario, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido diputado:

(...)

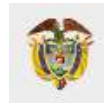
4. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental, distrital o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

(...)

En este orden de ideas, conforme a la normativa en cita, es preciso estudiar los temas que se relacionan a continuación:

- Naturaleza de la vinculación en las Unidades de Trabajo Legislativo (UTL)
- Para determinar si hay inhabilidad por haberse desempeñado como empleado de la UTL es necesario analizar dos aspectos: por un lado, el ejercicio como empleado público de

³ «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos».



jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y por otro, que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio (alcalde y concejal) o departamento (diputado) dentro de los 12 meses antes de la fecha de las elecciones.

- Por último, es preciso referirnos a la normativa relativa a la prohibición de participar en política por parte de los servidores públicos.

La Ley 5ª de 1992, «Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes», sobre las Unidades de Trabajo Legislativo (UTL), expresa:

Artículo 388. Unidad de trabajo legislativo de los Congresistas. Cada Congresista contará, para el logro de una eficiente labor legislativa, con una Unidad de Trabajo a su servicio, integrada por no más de 10 empleados y/o contratistas. Para la provisión de estos cargos cada Congresista postulará, ante el Director Administrativo, en el caso de la Cámara y ante el Director General o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato.

(...)

PARÁGRAFO. Cuando se trate de la Calidad de Asesor, podrá darse la vinculación por virtud de contrato de prestación de servicios debidamente celebrado. El Congresista podrá solicitar a la autoridad nominadora que disponga la iniciación de las labores contratadas desde el mismo momento de la designación del Asesor.

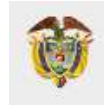
En el evento de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, no se considerarán prestaciones sociales en el valor del contrato celebrado, ni habrá lugar al reconocimiento o reclamación de ellas; salvo de los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso

Las calidades para ser asesor serán definidas mediante resolución de la Mesa Directiva de la Cámara y de la Comisión de Administración del Senado, conjuntamente.

De esta manera se infiere que las personas vinculadas como asesores o asistentes en las Unidades de Apoyo Legislativo (UTL) de los Congresistas tienen la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción si están nombrados y posesionados en el empleo de la planta de personal del Congreso; por el contrario, si están vinculados mediante un contrato de prestación de servicios tendrán la calidad de contratistas y estarán regidos por la Ley 80 de 1993.

Dado que las disposiciones en materia de inhabilidades para postularse a ser elegido en cargo de elección popular refieren que para que estas se configuren el empleado público debe ejercer autoridad civil, administrativa o política en los términos previstos por la Ley 136 de 1994:

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 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 si o por delegación.

3.- Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. 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.

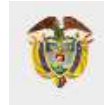
ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes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

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; 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; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias". (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el legislador, la dirección administrativa es aquella que ejercen además del alcalde, 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.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; 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; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

Sobre si los empleados de las UTL ejercen autoridad administrativa, civil o política, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia emitida el 23 de junio de 2011 dentro del expediente con radicación núm. 13001-23-31-000-2010-00453-01(PI), Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso, afirma lo siguiente:



Visto lo anterior, la autoridad política, civil, administrativa o política no es propia de aquellos que laboran como Asistentes o Asesores en las UTL, pues estos se encuentran subordinados al Senador o Representante a la Cámara y es el propio legislador quien les asigna sus funciones y las certifica ante la Corporación. Así lo sostuvo la Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia de 8 de mayo de 2007⁴. Dijo la Sala:

*<<Vista la ley 5° de 1992, en ella se manifiesta el carácter auxiliar o colaboracionista de quienes integran las Unidades de Trabajo Legislativo, tanto los que fungen como Asistentes como aquellos que actúan en calidad de Asesores, bien como empleados ora como contratistas. **La autoridad no es propia de los miembros de las Unidades de Trabajo Legislativo, su subordinación al Senador o Representante a la Cámara que lo haya postulado, quien además puede libremente provocar su remoción, los sujeta al reparto funcional que el Congresista haya dispuesto, sin que entre ellas se cuente el ejercicio de autoridad alguna, lo cual se explica, además en lo dicho por el propio artículo 388 de la Ley 5ª de 1992 al señalar que “La certificación de cumplimiento de labores de los empleados y/o contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo, será expedida por el respectivo Congresista”, de donde se infiere que es el propio legislador quien asigna las funciones de los integrantes de su U.T.L. y a su vez las certifica ante la Corporación.>>***

Lo anterior permite concluir que este cargo resulta infundado, al haberse demostrado que la señora DUVINIA TORRES COHEN si bien se desempeñó como Asistente Grado IV en la Unidad de Trabajo Legislativo de la Senadora PIEDAD ZUCARDI hasta el 10 de julio de 2007, es decir dentro de los doce meses anteriores a la elección de concejales, no ejerció autoridad política, civil o administrativa, puesto que su rol de colaboradora de la actividad legislativa de la citada Congresista no le otorgaba ninguna atribución o competencia que permitiera arribar a esa conclusión.

De acuerdo con lo señalado en el pronunciamiento del Consejo de Estado, los empleados de las Unidades de Trabajo Legislativo no ejercen autoridad, pues se encuentran subordinados al Senador o Representante a la Cámara y es el propio legislador quien les asigna sus funciones y las certifica ante la Corporación, razón por la cual no se encuentra impedimento para que un empleado de una UTL aspire a ser elegido como diputado.

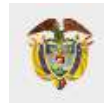
Por último, respecto a la participación en política por parte de los servidores públicos, se precisa el siguiente marco legal:

El artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 02 de 2004, prescribe:

(...) A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

⁴ Expediente núm. 2007-00016. Actor: Robert Morales Salamanca. Magistrada Ponente: María Noemí Hernández Pinzón.



La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta. (...)

A su vez, la Ley 996 de 2005, «Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones», el artículo 38, establece:

A los empleados del Estado les está prohibido:

1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.
2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.
3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.
4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.
5. Aducir razones de “buen servicio” para despedir funcionarios de carrera.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

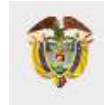
El artículo 40 de la misma Ley 996, prevé: *Sanciones. Incumplir con las disposiciones consagradas en este capítulo, será sancionable gradualmente de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002⁵ y según la gravedad del hecho.*

Adicionalmente, el artículo 60 de la Ley 1952 de 2019⁶ sobre las faltas relacionadas con la intervención en política, precisa: *1. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley y 2. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.*

La Ley 599 de 2000, Código Penal, en el artículo 422, considera como típica del delito *Intervención en política* la conducta de: *El servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política,*

⁵ Ahora Ley 1952 de 2019.

⁶ «Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario».



cargo de dirección administrativa, o se desempeñe en los órganos judicial, electoral, de control, que forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.

Teniendo en cuenta el marco legal descrito, a los empleados del Estado les está prohibido utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley, así como utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.

Requisitos para ser diputado

La Constitución Política de Colombia (CP) en el acápite del régimen departamental, consagra en el inciso 3 del artículo 299 como requisitos para ser diputado, los siguientes:

Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.

Conforme la norma constitucional, para ser diputado se exige, entre otros, ser ciudadano en ejercicio, la cual, se adquiere a partir de los 18 años (art. 98 CP) como condición ineludible para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción (art. 99 CP).

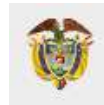
Inhabilidad relativa al parentesco para ser candidato a la asamblea departamental

La Ley 2200 de 2022 con relación a la inhabilidad en razón de parentesco para postular su candidatura como diputado, dispone:

Artículo 49. De las inhabilidades de los diputados. Además de las inhabilidades establecidas en la Constitución, la ley y el Código General Disciplinario, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido diputado:

(...)

6. 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 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, esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado consanguinidad, segundo de afinidad o Único civil, y se



inscriba por el mismo partido o movimiento para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el departamento en la misma fecha.

(...)

Parágrafo. Interpretese para todos sus efectos, que las inhabilidades descritas en el Artículo, se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, que funcionan en el respectivo territorio o ejercen competencias que involucran a la respectiva entidad territorial.

En el caso que nos ocupa, para que se configure la inhabilidad para ser diputado debe verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

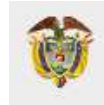
1. Que sea el cónyuge, compañero permanente, pariente en tercer grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos, tíos y sobrinos), primero de afinidad (suegros) o único civil para el caso de diputado. Y, para gobernador la inhabilidad se aplica a los parientes hasta en segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, nietos y hermanos), primero de afinidad o único civil.
2. Que como empleado haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.
3. O 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.
4. Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.

Es importante acotar que de acuerdo con lo señalado en los artículos 35 y 37 del Código Civil, padre e hijo están vinculados por relación de parentesco en primer grado de consanguinidad; razón por la cual, se debe analizar el ejercicio de autoridad según lo previsto por la Ley 136 de 1994⁷:

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.

⁷ «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.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios, ordenar gastos con cargo a fondos municipales, 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; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

Así pues, conforme a la definición legal transcrita, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa, el estudio necesariamente debe partir del contenido funcional del cargo que ocupa.

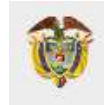
Entonces, el ejercicio de un empleo que denote autoridad civil, política o administrativa, en el territorio donde se harán los comicios electorales, inhabilita la postulación de su cónyuge o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil. Así, para determinar si 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.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. *¿En qué fecha debe renunciar un funcionario de la cámara de representantes de una unidad de trabajo legislativo para postularse como diputado?*

R/ De acuerdo con el criterio esbozado por el Consejo de Estado, posición acogida por este Departamento Administrativo, los empleados de las UTL, a pesar de vincularse mediante un nombramiento ordinario, no ejercen autoridad, pues se encuentran subordinados al Senador o Representante a la Cámara quienes son competentes para asignar y certificarles sus funciones; por tal razón, en criterio de esta Dirección Jurídica no se configura inhabilidad para que pueda postular su candidatura como diputado. De



continuar desempeñándose en tal cargo, debe presentar renuncia a su cargo previo a iniciar las actividades de la contienda electoral, en cumplimiento de la Constitución y la ley, los servidores públicos tienen prohibido participar en política, so pena de incurrir en sanciones de tipo penal y/o disciplinario.

2. *¿Cuál es la edad mínima para aspirar a la asamblea de departamental, en la actualidad tengo 22 años?*

R/ Para ser diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, es decir haber cumplido 18 años de edad. Por ende, al tener 22 años cumple con el requisito en edad para postular su candidatura a la asamblea departamental.

3. *¿Se configura inhabilidad para postularme a la asamblea departamental si mi padre si desempeñó como contralor regional de este departamento hasta el 30 de diciembre del 2022?*

R/ Como su padre fue contralor regional ejerció autoridad administrativa en el departamento dentro del año antes a la elección (29 de octubre de 2023); en tanto, renunció a partir del 30 de diciembre de 2022; por ende, se encuentra inhabilitado para postular su candidatura como diputado.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo – Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web **Gestor Normativo** puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES



Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4