



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 355771

Fecha: 31/07/2020

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Pariente. Pariente de un miembro de la Unidad de Trabajo Legislativo de un Representante a la Cámara por el mismo Departamento como Representante a la Cámara. **RAD. 20209000343372** del 29 de julio de 2020.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente de un miembro de la Unidad de Trabajo Legislativo de un Representante a la Cámara por el mismo Departamento se postule para ser elegido como Representante a la Cámara, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto de las inhabilidades para ser Congresista, el artículo 179 de la Constitución Política establece lo siguiente:

“ARTICULO 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.

(...)”

De acuerdo con la anterior disposición constitucional, no podrá ser elegido Congresista quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, nietos, abuelos, tíos y sobrinos), primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

Por su parte, la Ley 5 de 1992¹; el Senado y la Cámara de Representantes, preceptuó frente al tema de inhabilidades para ser elegido Congresista:

“ARTÍCULO 280. CASOS DE INHABILIDAD. No podrán ser elegidos Congresistas:

(...)

5. Quienes tengan vínculo 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.

(...)

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5, y 6, se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5”.

Así las cosas para que se dé la inhabilidad objeto de estudio será necesario que se cumplan los siguientes requisitos²:

i.- Que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

ii.- Que el vínculo sea con un funcionario que ejerza autoridad civil o política.

iii.- Que el ejercicio de esa autoridad tenga lugar en la respectiva circunscripción electoral, y

v.- Desde el día de la inscripción hasta el día de las elecciones, esto es el ámbito temporal antes analizado.

Ejercicio de autoridad civil o política

Frente a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994, 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 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)

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 388 de la Ley 5 de 1992, cada Congresista contará con un grupo de apoyo, que bien puede estar conformado por empleados públicos de libre nombramiento y remoción, o por contratistas, éstos últimos vinculados mediante un contrato de prestación de servicios.

De esta manera se infiere que las personas vinculadas como asesores o asistentes en las Unidades de Apoyo Legislativo de los Congresistas tendrán 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.

En ese la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante sentencia con Expediente: 2007-00016., Magistrada Ponente: Dra. María Noemí Hernández Pinzón, expresó:

*“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.**”*

De la anterior jurisprudencia se tiene entonces que, 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.

De otra parte, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional³ y el Consejo de Estado⁴, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o 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.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, no existe inhabilidad o incompatibilidad para que el pariente de un miembro de la Unidad de Trabajo Legislativo de un Congresista, se postule para ser elegido como Representante a la Cámara por el respectivo departamento, en razón a que no existe norma que lo prohíba.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid – 19, me permito indicar que en el link </eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: Armando López Cortes

Aprobó: Armando López Cortes

GCI-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por la cual se expide el Reglamento del Congreso

2. Ha sido jurisprudencia reiterada que para que se estructure “[la inhabilidad por familiares funcionarios públicos que hayan ejercido autoridad] no es suficiente que un candidato esté emparentado con cualquier servidor público. Se necesita, además, que el parentesco o vínculo exista en los grados y modalidades que dice la ley, que el familiar tenga la calidad de funcionario público, que desde su cargo ejerza autoridad en las modalidades que indique la ley para cada caso, que lo haga en la misma circunscripción donde se llevará a cabo la elección (...)”

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

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

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.