



Concepto Sala de Consulta C.E. 1347 de 2001 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

DESIGNAR - Alcance del vocablo en la Ley 617 de 2000 / ENTIDAD TERRITORIAL - Prohibición de designación de parientes: excepción / CARRERA ADMINISTRATIVA - Designación de parientes del nominador que ingresan por concurso

DESIGNAR - Alcance del vocablo en la Ley 617 de 2000 / ENTIDAD TERRITORIAL - Prohibición de designación de parientes: excepción / CARRERA ADMINISTRATIVA - Designación de parientes del nominador que ingresan por concurso

Las acepciones anteriores permiten concluir, para los efectos de la consulta, que la locución "designar" incluida en el inciso transcrita, es un término genérico utilizado para significar la vinculación de una persona a un determinado empleo, asimilándola a la expresión nombramiento, sin descartar que aún la vinculación pueda producirse mediante elección. La generalidad del término explica la razón por la cual la Constitución Política lo usa indistintamente con la connotación de competencia nominadora mediante nombramiento ordinario o por elección, en este caso con intervención, en algunas ocasiones, de diferentes autoridades, corporaciones u organizaciones sociales, otorgándosele a los vocablos nombrar y designar el alcance de palabras sinónimas. En este orden de ideas, la expresión "designados" que aparece en el inciso segundo del artículo 49 de la ley 617 de 2000, implica que ninguna de las personas allí mencionadas - por razón de la calidad de cónyuge o compañero permanente o de parentesco con los servidores públicos - puede ser nombrada o elegida como funcionario de la respectiva entidad territorial o de sus entes descentralizados, según corresponda. La facultad nominadora unipersonal en estos entes corresponde a los gobernadores, alcaldes mayor, distrital o municipal, y a los gerentes o directores de las entidades descentralizadas y, la corporativa, a las asambleas departamentales y, eventualmente, a los consejos o juntas directivas de los órganos descentralizados. Con todo, se exceptúan las vinculaciones que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa, como lo estatuye el artículo 126 de la C.P.- precepto reiterado por el parágrafo 1º del artículo 49 - , por cuanto, en este caso, el acceso al servicio público se hace por concurso y en consideración al mérito, procedimiento que permite presumir la igualdad de oportunidades. Además, conforme al parágrafo 2º las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos, comprende la celebración de contratos con trabajadores oficiales y la vinculación de personal a través de contratos de prestación de servicios.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 0798 de 14 de mayo de 2001.

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - Prohibición de designar cónyuge o pariente de diputados / DIPUTADO - Prohibición de designar cónyuge o pariente en asamblea / ENTIDAD TERRITORIAL - Función nominadora unipersonal y corporativa / NEPOTISMO - Alcance de la prohibición respecto de parientes de servidor público de elección popular

Ahora bien, aunque el vocablo designar comprende el acto de nombramiento por elección, razón que impide la designación por las asambleas departamentales de los cónyuges y parientes de los diputados dentro de los grados señalados en la ley , consecuencia jurídica que también se desprende del inciso segundo del artículo 292 de la Carta, por cuanto la locución "entidad territorial" a que él se refiere, implica que la prohibición se aplica no sólo al sector central y descentralizado de la administración sino también a la asamblea departamental, corporación administrativa integrante de dicha entidad.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia C-426 de 1996, Corte Constitucional. Autorizada su publicación con oficio 0798 de 14 de mayo de 2001.

INHABILIDAD SOBREVINIENTE - Pariente de servidor público de elección popular / SERVIDOR PUBLICO - Inhabilidad generada en la elección de pariente a Corporación Pública / CORPORACION PUBLICA DE ELECCION POPULAR - Restricción a la facultad nominadora

En relación con los parientes del nominador, se origina una inhabilidad para que estos accedan al servicio público, una vez éste tome posesión del cargo, formalidad con la que se asume plenamente la función pública, lo cual significa que los parientes nombrados con anterioridad no están cobijados por la prohibición, puesto que su designación proviene de un acto que no solo ha sido expedido por quien, en principio, no estaba impedido para vincularlos, sino que goza de presunción de legalidad. Como la conducta prohibida es la de "nombrar", debe entenderse que la potestad nominadora sólo es viable ejercerla por el funcionario elegido hacia el futuro, luego de la asunción del cargo, lo que no es predictable de quien ya está prestando sus servicios; por tanto, tal facultad no es posible retrotraerla en el tiempo para darle un alcance que no se desprende de la norma constitucional, razón por la cual el funcionario o empleado vinculado con anterioridad a la posesión de su pariente investido de la potestad mencionada sólo tendría que retirarse del servicio, por el arribo de aquél a la administración, si así estuviera previsto en una norma legal que estableciera una inhabilidad sobreviniente.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia C-38 de 1997, Corte Constitucional. Autorizada su publicación con oficio 0798 de 14 de mayo de 2001.

INHABILIDAD DE DIPUTADO - Parentesco con servidor público que ejerza autoridad civil, política, administrativa o militar en la entidad territorial /

DIPUTADO - Inhabilidad generada en parentesco con servidor público

Concepto Sala de Consulta C.E. 1347 de 2001 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Conforme a lo expuesto puede concluirse que se configura la causal de inhabilidad cuando el candidato a diputado a que se refiere la consulta, tenga algún pariente en la entidad territorial que haya ejercido dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, según la delimitación funcional de cada una de ellas hechas por la ley y la jurisprudencia en los términos referidos.

NOTA DE RELATORIA: Concepto 413 de 1991, Sala de Consulta; Sentencia AC-7974 de 1 de febrero de 2000, Sala Plena. Autorizada su publicación con oficio 0798 de 14 de mayo de 2001.

DIPUTADO - Ejercicio de cargo privado / DESEMPEÑO DE CARGO PRIVADO - No es causal de incompatibilidad de diputado / INCOMPATIBILIDAD DE DIPUTADO - No la constituye ejercer cargo, oficio o profesión privados

Resulta así conforme a la Constitución el trato diferente reconocido a los diputados, que hace compatible el ejercicio de cargos o actividades privados, previsto en el artículo 34.1 de la ley 617, distinto al tratamiento dado a los congresistas, quienes conforme al artículo 180.1 constitucional están imposibilitados jurídicamente para desempeñar cargo o empleo público o privado. Sin embargo, la actividad privada de los diputados tiene límites claros en la legislación, de manera que sin perjuicio de la especialidad de la regulación de las incompatibilidades e inhabilidades de los servidores de elección popular de las entidades territoriales que hace la ley 617, las normas de la ley 200 de 1995 o las contenidas en otros estatutos legales, que no resulten contrarias a ella o hayan sido sustituidas por la misma, mantienen su vigencia y siguen produciendo efectos, razón por la cual la aplicación de todas ellas debe ser armónica e integradora. Además, la ley 617 sólo derogó expresamente el numeral 5º del artículo 44 de la ley 200 de 1995.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 0798 de 14 de mayo de 2001.

ENTIDAD DESCENTRALIZADA - Gobernador o Alcalde pueden formar parte de su junta directiva / JUNTA DIRECTIVA - Gobernador o Alcalde pueden formar parte de la junta de la entidad descentralizada / GOBERNADOR - Participación en junta directiva de entidad descentralizada / ALCALDE - Participación en junta directiva de entidad descentralizada

Por lo demás, la legislación colombiana no ha restringido la presencia de los gobernadores y alcaldes en las juntas y consejos directivos de las entidades descentralizadas respectivas, como tampoco lo hizo la ley 617 al enumerar sus incompatibilidades. Por el contrario, el artículo 279 del decreto ley 1222 de 1986, dispone: "La presidencia de la junta o consejo directivo - se refiere a los establecimientos públicos y a las empresas industriales y comerciales - corresponde al gobernador o a su delegado." En el mismo sentido el artículo 56 del decreto 1421 de 1993 establece que "en todo caso el alcalde mayor hará parte de las juntas - se remite a las de las entidades descentralizadas del Distrito Capital - quien las presidirá o su delegado". Tales las razones por las cuales, además de no contener el inciso primero del artículo 49 un precepto vinculante dada su absoluta incoherencia, de tenerlo no resultaría viable interpretarlo en un sentido que diera al traste con la indispensable participación del gobernador - presidiéndolas - en las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas - establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales -, pues se desconocería, de manera grave, la autonomía y las atribuciones constitucionales de las entidades territoriales. Por tanto, a juicio de la Sala, el artículo 279 del decreto 1222 de 1986 se reputa vigente.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 0798 de 14 de mayo de 2001.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente:

FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE

Bogotá. D. C., abril veintiséis (26) de dos mil uno (2001)

Radicación número. 1347

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

Referencia: Nepotismo. Alcances de la prohibición respecto de los parientes de los servidores públicos de elección popular en las entidades territoriales. ¿Diputados: pueden ejercer cargo privado?. ¿Gobernadores y alcaldes: forman parte de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas ? Alcance de la palabra designación en el contexto de la ley 617 de 2000.

El señor Ministro del Interior, a solicitud de un funcionario de la Asamblea Departamental del Guainía, formula a la Sala los siguientes interrogantes :

1. ¿Qué interpretación se debe dar a la palabra "designados" cuando en el artículo 49 de la ley 617 de 2000 preceptúa "los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas?.

2. ¿Se encuentra incurso en la prohibición el funcionario que con anterioridad a la elección de su pariente, compañero

permanente etc¿ como funcionario de elección popular ya se haya (sic) vinculado a la administración departamental?, si ello es así ¿Cuál debe ser la acción a adoptar por este servidor público?.

3. ¿Se encuentra encurso en inhabilidad o conflicto de intereses la persona elegida popularmente cuando su pariente dentro de los grados que señala la Constitución y la Ley, compañero permanente o cónyuge ha sido designado como funcionario en el ente territorial, donde ha sido electo, con anterioridad a la fecha de su elección?.

4. Teniendo en cuenta que el artículo 299 de la Constitución Política, señala que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Diputados no podrá ser menos estricto que el de los Congresistas, en lo que corresponda, se pregunta: ¿Está prohibido a un Diputado ejercer profesión u oficio privados, o se encontraría ante una incompatibilidad que daría lugar a la pérdida de investidura teniendo en cuenta que dicha prohibición se halla consagrada taxativamente para los congresistas, mas no para éstos?.

5. Habida consideración que el artículo 292 de la Constitución Política, solamente prohíbe a los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio, y que además la ley 489 de 1998 en su artículo 75 prevé que los consejos directivos de los establecimientos públicos pueden estar presididos por el gobernador o alcalde, se pregunta: ¿Es inconstitucional que la Ley 617 de 2000, en su artículo 49 haya extendido dicha prohibición a los gobernadores y alcaldes, y por lo tanto se podría inaplicar dicha disposición por contrariar el estatuto superior, o por el contrario se debe entender que hubo una derogación tácita de la ley 489 de 1998 en tal sentido?.

La Sala considera

El régimen de prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, consagrado en la Constitución y en la ley persigue salvaguardar los intereses generales, así como los principios de moralidad, imparcialidad e igualdad. Por ello, quienes aspiren a ejercer funciones públicas deben estar revestidos de las condiciones necesarias para garantizar los intereses públicos y sociales que puedan encomendárseles para lograr la efectividad de los principios consagrados en el artículo 209 constitucional, bajo los supuestos fundamentales de la prevalencia del interés general sobre cualquiera de índole personal y la proscripción de acumular funciones, prerrogativas o cargos en una misma persona. (Arts. 1º, 13, 40.7, 124 ibidem)

La Carta previene la designación de las personas vinculadas familiarmente a los servidores públicos, pues el acceso a la función pública no debe producirse por razones distintas a los méritos y calidades de los aspirantes, y, al efecto, limita la facultad nominadora.

Si bien corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas"- 150.23 -, la Constitución prohíbe a los servidores públicos nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco dentro de determinados grados, o designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación, así como celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno, con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales - arts. 126/7 -.

Además, "sin perjuicio de lo establecido en la Constitución", esta defirió a la ley determinar las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales (art. 293).

En cuanto a tal régimen, el Constituyente dispuso - respecto de los diputados - que no podía ser "menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda" (artículo 299).

Por su parte, el artículo 292 de la Carta prohibió a los diputados, a los concejales y a sus parientes, dentro del grado señalado en la ley, formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio, y designar funcionarios de estos últimos entes a los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales o a sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

Los artículos 303 y 312 ibidem atribuyen al legislador la facultad de establecer las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores y de los concejales, respectivamente. La Carta también defiere a la ley la regulación de la materia, pero restringe el alcance de la función legislativa, por ejemplo, en relación con los gobernadores y los diputados, cuyos regímenes de inhabilidades e incompatibilidades no podrán ser menos estrictos que los señalados para el Presidente de la República y los congresistas, respectivamente (arts. 304 y 299).

La ley 617 de 2000, que reformó la 136 de 1994 y el decreto 1222 de 1986, estableció reglas para garantizar la transparencia de la gestión en los entes territoriales, y al efecto consagró el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y de los miembros de las juntas administradoras locales, el cual rige a partir de "las elecciones que se realicen a partir del año 2001" - art. 86 -.

1. Alcance del vocablo "designar" que aparece en el inciso segundo del artículo 49 de la ley 617 de 2000.

La Carta estableció la carrera administrativa como sistema general de acceso a la administración pública y dispuso que los empleos en los órganos y entidades del Estado pertenecen a ella, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios respecto de los cuales no se haya determinado sistema de vinculación, serán nombrados por concurso público.

permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil".

A su vez, el inciso segundo del artículo 49 de la ley 617 dispone:

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad ¹ o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas. (...)²

Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el significado de las siguientes expresiones es : "Designar: 2. Señalar o destinar una persona o cosa para determinado fin; 3. Denominar, ¿"; "Señalar. 4. Nombrar o determinar persona, día, hora, lugar o cosa para algún fin. "; "Destinar. 2. Designar el punto o establecimiento en que un individuo ha de ejercer el empleo, cargo o comisión que se le ha conferido; 3. Designar la ocupación o empleo en que ha de servir una persona. "; "Denominar : Nombrar, señalar o distinguir con un título particular a algunas personas o cosas". "Nombrar: 3. Elegir o señalar a uno para un cargo, empleo u otra cosa". "Elegir: Escoger, preferir a una persona o cosa para un fin. 2. Nombrar por elección para un cargo o dignidad".

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, define : "Designar: Nombrar para empleo público o privado". "Nombrar: Otorgar o extender un nombramiento, para acreditar una cualidad o como habilitación para el desempeño de una profesión, oficio o cargo". "Elegir: Designar o nombrar por elección para el desempeño de un cargo u ocupar una dignidad".

Las acepciones anteriores permiten concluir, para los efectos de la consulta, que la locución "designar" incluida en el inciso transcrita, es un término genérico utilizado para significar la vinculación de una persona a un determinado empleo, asimilándola a la expresión nombramiento, sin descartar que aún la vinculación pueda producirse mediante elección.

La generalidad del término explica la razón por la cual la Constitución Política lo usa indistintamente con la connotación de competencia nominadora mediante nombramiento ordinario ³ o por elección, en este caso con intervención, en algunas ocasiones, de diferentes autoridades, corporaciones u organizaciones sociales⁴, otorgándosele a los vocablos nombrar y designar el alcance de palabras sinónimas⁵.

En este orden de ideas, la expresión "designados" que aparece en el inciso segundo del artículo 49 de la ley 617 de 2000, implica que ninguna de las personas allí mencionadas - por razón de la calidad de cónyuge o compañero permanente o de parentesco con los servidores públicos - puede ser nombrada o elegida como funcionario de la respectiva entidad territorial o de sus entes descentralizados, según corresponda. La facultad nominadora unipersonal en estos entes corresponde a los gobernadores, alcaldes mayor, distrital o municipal, y a los gerentes o directores de las entidades descentralizadas y, la corporativa, a las asambleas departamentales y, eventualmente, a los consejos o juntas directivas de los órganos descentralizados.

Con todo, se exceptúan las vinculaciones que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa, como lo estatuye el artículo 126 de la C.P.- precepto reiterado por el parágrafo 1º del artículo 49 - , por cuanto, en este caso, el acceso al servicio público se hace por concurso y en consideración al mérito, procedimiento que permite presumir la igualdad de oportunidades. Además, conforme al parágrafo 2º las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos, comprende la celebración de contratos con trabajadores oficiales y la vinculación de personal a través de contratos de prestación de servicios.

Ahora bien, aunque el vocablo designar comprende el acto de nombramiento por elección, razón que impide la designación por las asambleas departamentales de los cónyuges y parientes de los diputados dentro de los grados señalados en la ley , consecuencia jurídica que también se desprende del inciso segundo del artículo 292 de la Carta, por cuanto la locución "entidad territorial" a que él se refiere, implica que la prohibición se aplica no sólo al sector central y descentralizado de la administración sino también a la asamblea departamental, corporación administrativa integrante de dicha entidad, la Sala recuerda que el artículo 50 del Código de Régimen Departamental ¿ decreto 1222 de 1986 ¿ dispone que "los diputados principales y suplentes⁶, sus cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán, en ningún caso, ser elegidos o designados por las asambleas para cargos remunerados", norma aplicable a éstos últimos por no resultar contraria a la Constitución.

En efecto, como acertadamente lo señaló la Corte al revisar la constitucionalidad del artículo 177 de la ley 200 de 1995 - Sentencia C- 426/96, "el nuevo estatuto disciplinario vino a regular lo relativo al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados a la luz de la nueva normatividad constitucional, derogando expresamente aquellas normas especiales que le fueran contrarias, por lo que las disposiciones del Decreto 1222 de 1986 que se opongan a ella desaparecieron del ordenamiento jurídico y fueron reemplazadas por la ley posterior". Así, respecto de los diputados el artículo 50 debe entenderse sustituido por el numeral 1º del artículo 34 de la ley 617, que prohíbe a los diputados aceptar o desempeñar cargo como empleado oficial, en tanto que, en relación con los cónyuges y parientes, debe considerarse vigente la disposición, dado que los destinatarios de la prohibición no son los servidores mencionados.

2. Sobreviene inhabilidad para un servidor departamental con motivo de la elección popular de un pariente suyo en los grados previstos en la Constitución?.

A términos del artículo 126 de la Carta los servidores públicos, entre ellos los de elección popular, "no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente"⁷, prohibición reiterada en el artículo 292 ibídem específicamente en relación con los diputados. (Se destaca)

Las finalidades de la prohibición general son evitar que los servidores investidos del poder de nominación lo utilicen para favorecer los intereses de personas con quienes tienen lazos de parentesco en los grados señalados en la Carta, o vínculo matrimonial o extramatrimonial permanente, conducta que, de no ser prevenida, comprometería de manera grave el derecho a la igualdad de oportunidades para acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos, circunstancia que impone límites a este derecho en aras del interés público, todo lo cual se traduce en una restricción perentoria de la facultad nominadora de los servidores investidos de ella.

El alcance del artículo 126 está determinado por la locución "no podrán nombrar", que da contenido a la prohibición: impedir que el nominador vincule a la administración a las personas que estén dentro de los grados de parentesco señalados, lo cual implica una restricción a la utilización de la potestad nominadora, sin perjuicio de la facultad de libre remoción, conforme a la ley.

En relación con los parientes del nominador, se origina una inhabilidad para que estos accedan al servicio público, una vez éste tome posesión del cargo, formalidad con la que se asume plenamente la función pública, lo cual significa que los parientes nombrados con anterioridad no están cobijados por la prohibición, puesto que su designación proviene de un acto que no solo ha sido expedido por quien, en principio, no estaba impedido para vincularlos, sino que goza de presunción de legalidad.

Como la conducta prohibida es la de "nombrar", debe entenderse que la potestad nominadora sólo es viable ejercerla por el funcionario elegido hacia el futuro, luego de la asunción del cargo, lo que no es predictable de quien ya está prestando sus servicios; por tanto, tal facultad no es posible retrotraerla en el tiempo para darle un alcance que no se desprende de la norma constitucional, razón por la cual el funcionario o empleado vinculado con anterioridad a la posesión de su pariente investido de la potestad mencionada sólo tendría que retirarse del servicio, por el arribo de aquél a la administración, si así estuviera previsto en una norma legal que estableciera una inhabilidad sobreviniente.

Si bien el artículo 6º de la ley 190 de 1995, prevé la obligación del servidor de advertir inmediatamente - a la entidad a la cual presta servicios - que le ha sobrevenido al acto de nombramiento una inhabilidad o incompatibilidad, con la consecuencia de que si pasados tres meses no pone fin a la situación que la origina, cuando a ello hubiere lugar, procederá el retiro inmediato del servidor, su hipótesis normativa no es aplicable al caso en estudio puesto que no existe norma expresa que establezca una inhabilidad que determine la desvinculación.

Como no existe, que se conozca, tal precepto y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades es de aplicación restrictiva y respecto del mismo está proscrita la analogía y la extensión de las causales a casos no previstos en la ley, no resulta procedente interpretar la norma constitucional en el sentido que el servidor deba retirarse ante una relación de parentesco que no existía al momento de su nombramiento y que por lo mismo es anterior a la posesión del pariente, cónyuge o compañero permanente, titular actual de la potestad nominadora.

Así, no se está en presencia de una inhabilidad sobreviniente, pues además de no estar prevista por el legislador, la establecida en el artículo 126 constitucional está referida al nombramiento o designación por el nominador recién posesionado y no a la efectuada con anterioridad a este hecho.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional sobre el alcance de este artículo - sentencia C-380 de 1997 :

"¿dicha prohibición presenta como características esenciales las relativas a los límites impuestos por la misma Constitución al ejercicio de la atribución de nombrar servidores públicos por razones de parentesco ; a la restricción al derecho constitucional fundamental de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos para las personas directamente afectadas con la prohibición ; así como, la garantía al derecho a la igualdad frente a todos los demás ciudadanos que pretendiendo acceder al mismo cargo, puedan verse rechazados precisamente en razón a su origen familiar, opinión política, etc.

"De manera que, aunque la Constitución es la que consagra la prohibición en relación con el acceso al servicio público por razones familiares, es al legislador a quien corresponde desarrollarla haciendo uso de una relativa discrecionalidad, condicionada a las reservas, principios y valores que le impone el mismo ordenamiento superior y a las condiciones particulares de cada caso". (Negrillas de la Sala)

De lo expuesto se concluye que por vía de interpretación de los efectos del artículo 126 no es posible configurar una causal de inhabilidad respecto del servidor vinculado con anterioridad a la posesión de su pariente investido de la facultad nominadora.

Finalmente, se precisa que una vez posesionado el pariente nominador, la prohibición comprende los actos administrativos mediante los cuales se ejerza tal potestad, como son los de ascenso o promoción, excepción hecha de los provenientes de la aplicación de las normas de carrera.

En efecto, se exceptúan de la prohibición analizada los nombramientos efectuados en desarrollo de las normas sobre ingreso o ascenso por méritos, prevista en el inciso 2º del artículo en cita, evento en el cual la potestad nominadora se limita a formalizar los resultados de un proceso de selección que, por principio, se reputa adelantado en condiciones de igualdad.

Ahora bien, en relación con los funcionarios territoriales, la ley 617 de 2000 en el inciso 2º del artículo 49 desarrolla la prohibición referida, al establecer que no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, que reitera la prohibición constitucional sobre la materia.

3. Inhabilidades originadas por razón del ejercicio de autoridad por familiares, cónyuge o compañero permanente de servidores de entidades territoriales elegidos popularmente.

De manera general, la legislación colombiana erige en causal de inelegibilidad la existencia de vínculos por matrimonio o unión permanente o parentesco con personas que ejerzan jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar con antelación de doce (12) meses a la fecha de la elección.

Para el caso particular de los diputados el artículo 33, numeral 5°, de la ley 617 de 2000 establece que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido diputado, "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 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."

Similar regulación contiene la misma ley 617 con relación a los gobernadores (art. 30.5°), alcaldes (art. 37 modificadorio del art. 95.4 ley 136 de 1994) y concejales (art. 40, modificadorio art. 43. 4° ley 136 de 1994). Así mismo no podrán ser congresistas 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, conforme al numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política.

Ahora bien, con relación al concepto de autoridad civil, política y militar, la ley 136 de 1994 en sus artículos 188 a 191 los desarrolla para el nivel municipal.

Por su parte, esta Sala, en consulta 413 de 1991, sostuvo que son cargos con autoridad política los que exclusivamente atañen al manejo del Estado como los de Presidente de la República, ministros y directores de departamento administrativo que integran el gobierno; cargos con autoridad administrativa, todos los que corresponden a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisarios, de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad; cargos con autoridad militar, los que pertenecen a la fuerza pública - artículo 216 de la Constitución - y tienen jerarquía y mando militar; y, los de autoridad civil, aquellos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar.

A su turno, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia de 1° de febrero de 2000, expediente AC 7974, precisa:

"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.

Por lo tanto, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata.

Con esta perspectiva, el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades del servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil.

En otros términos si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al gobierno (art. 115 CP) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil.

(2)

En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado, se pueda utilizar en provecho propio (art. 179-2) o en beneficio de los parientes o allegados (art. 179-5), pues tal circunstancia empañaría el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos" (negrita de la Sala)

Conforme a lo expuesto puede concluirse que se configura la causal de inhabilidad cuando el candidato a diputado a que se refiere la consulta, tenga algún parente en la entidad territorial que haya ejercido dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, según la delimitación funcional de cada una de ellas hechas por la ley y la jurisprudencia en los términos referidos.

4. Compatibilidad del ejercicio de cargo privado por los diputados

Se pregunta a la Sala si está prohibido a un diputado ejercer profesión u oficio privados y, en caso que los desempeñe, si ello es causal de pérdida de la investidura, pues tales actividades están expresamente vedadas a los congresistas.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados lo establece el legislador, el cual "no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas, en lo que corresponda", según lo dispone el artículo 299 de la Carta.

El artículo 34.1 de la ley 617 de 2000 prohíbe a estos servidores "aceptar o desempeñar cargo como empleado oficial, ni vincularse como contratista con el respectivo departamento", mientras que el artículo 180.1 impide a los congresistas "desempeñar cargo o empleo público o privado".

A efectos de absolver el interrogante se destaca que los congresistas ejercen sus funciones de manera permanente y los diputados de forma temporal, dado que las sesiones de las asambleas departamentales se extienden por seis meses, si son ordinarias y, por el término de un mes, si son extraordinarias ⁸ art. 29 de la ley 617 -, término durante el cual tienen derecho a una remuneración por mes de sesiones conforme a la tabla prevista en el artículo 28 ibídem, mientras los congresistas perciben remuneración por los doce meses del año y cuentan con prestaciones especiales.

Estas diferencias de régimen ⁸ dedicación exclusiva de los congresistas y temporal de los diputados, con implicaciones en la remuneración - justifica que el legislador establezca un régimen de incompatibilidades menos estricto que el consagrado para los congresistas, sin que ello implique quebranto de la Carta pues, sin perjuicio de la exigencia del artículo 299, se está en presencia de la aplicación de criterios de proporcionalidad ante la situación desigual de los diputados, para lo cual es preciso aceptar un margen de discrecionalidad en el desarrollo legal.

⁸

El gobierno nacional en la exposición de motivos del proyecto de ley No. 046 de 1999 Cámara, que hizo tránsito como ley 617/00 manifestó: "dado que el régimen de sesiones reconoce la circunstancia que la actividad de los diputados y concejales se limita en el tiempo, es necesario mantener la posibilidad de que dichos dignatarios ejerzan actividades comerciales, de servicios, o profesionales, evitando desde luego que se beneficien indebidamente de su investidura en relaciones impropias con las entidades territoriales correspondientes, bien de índole laboral, bien de índole contractual" (Gaceta del Congreso No. 257, marzo 17/99, p.15)

Resulta así conforme a la Constitución el trato diferente reconocido a los diputados, que hace compatible el ejercicio de cargos o actividades privados, previsto en el artículo 34.1 de la ley 617, distinto al tratamiento dado a los congresistas, quienes conforme al artículo 180.1 constitucional están imposibilitados jurídicamente para desempeñar cargo o empleo público o privado.

Sin embargo, la actividad privada de los diputados tiene límites claros en la legislación, de manera que sin perjuicio de la especialidad de la regulación de las incompatibilidades e inhabilidades de los servidores de elección popular de las entidades territoriales que hace la ley 617, las normas de la ley 200 de 1995 o las contenidas en otros estatutos legales, que no resulten contrarias a ella o hayan sido sustituidas por la misma, mantienen su vigencia y siguen produciendo efectos, razón por la cual la aplicación de todas ellas debe ser armónica e integradora. Además, la ley 617 sólo derogó expresamente el numeral 5º del artículo 44 de la ley 200 de 1995.

Es así como la ley 200 prohíbe a los diputados, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período⁹, ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales¹⁰, intervenir en nombre propio o ajeno en procesos o asuntos en los cuales tenga interés el departamento o sus entidades descentralizadas, así como intervenir en remate o ventas en pública subasta efectuados en despachos ubicados en su jurisdicción ¹¹ art. 44.1.a), b) y 2.3.

Además, conforme a la ley 617 resulta incompatible a los diputados intervenir en la gestión de negocios o ser apoderado ante entidades del respectivo departamento a ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, salvo las excepciones legales¹¹. Tampoco pueden ser miembros de juntas o consejos directivos de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones procedentes del departamento, o celebrar contratos o realizar gestiones con quienes administren, manejen o inviertan fondos públicos provenientes de tal ente, o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste ¹² art. 34.2,3,4.

De igual manera les está vedado ser representantes legales, miembros de juntas directivas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento ¹³ ibídem, num. 5º.

Respecto del numeral 1º, literal b) del artículo 44 de la ley 200 de 1995 que establece como incompatibilidad, entre otros servidores, de los diputados, "ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales", la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C - 426 de 1996, jurisprudencia aplicable a la regulación de la actividad privada de los diputados luego de la expedición de la ley 617. Señaló la Corte:

"Desde luego que la incompatibilidad establecida en la norma sub-examine que prohíbe a los diputados ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, se encuentra ajustada a la Carta Política, en el entendido de que dicha restricción no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, en aquellos asuntos relacionados con intereses o gestiones distintas a los del departamento."

Esta interpretación constitucional resulta acorde con lo dispuesto en la ley 617, artículos 34, numeral 2º y 35, numeral 4º. Este último dispone:

"Excepciones. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los diputados puedan, directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos: (...)

⁴ Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen en la rama jurisdiccional del poder público. Sin embargo, los diputados durante **Concepto Sala de Consulta C.E. 1347 de 2001 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil** 7 **EVA - Gestor Normativo**

su período constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo departamento, los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales del orden departamental y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital".¹²

Las restricciones contenidas en las normas citadas previenen la posibilidad de todo conflicto de intereses originado en el ejercicio del cargo por los diputados y, por lo tanto, les está prohibido actuar "como apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales que versen sobre asuntos de orden departamental, o aquellas que deban ser decididas por una entidad administrativa del orden departamental" - C - 426/96.

5. Alcances del inciso primero del artículo 49 de la ley 617 de 2000

El gobierno nacional presentó un proyecto de ley, radicado en la Cámara bajo el No. 046/99 - modificadorio de la ley 136 de 1994 y del decreto 1222 de 1986, y contentivo de otras disposiciones -, cuyo artículo 45, por la materia que se anuncia en su epígrafe, equivaldría al 49 de la ley 617 de 2000, publicada en el Diario Oficial No. 44.188 del 9 de octubre del mismo año.

El tenor de los artículos 45 del proyecto y del 49, inciso primero, de la ley 617, es el siguiente :

Artículo 45 del proyecto de ley 046 de 1999 CAMARA

Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, concejales municipales, distritales y del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, y miembros de juntas administradoras locales municipales, distritales y del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá. Los gobernadores, diputados, alcaldes municipales, distritales y del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y concejales municipales, distritales y del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá no podrán nombrar, elegir o designar como servidores públicos a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

De la simple comparación de los textos transcritos la Sala estima que el inciso primero del artículo 49 - posiblemente producto de un error de transcripción¹³ - carece de fuerza vinculante, de eficacia normativa, por cuanto :

1. Se aprecia que el inciso primero no corresponde al texto presentado por el gobierno ni a la materia anunciada en su epígrafe. En efecto, la propuesta del proyecto y el título del artículo definitivo se refieren a la prohibición para los servidores allí mencionados de "nombrar, designar o elegir" a personas con las cuales tengan parentesco o vínculos por matrimonio o unión permanente, o los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Por lo tanto, la norma no estaba destinada a establecer inhabilidades de los servidores de los entes territoriales elegidos popularmente, sino de sus parientes, cónyuges o compañeros permanentes.

2. Así, su redacción resulta incoherente y ajena a la prohibición mencionada, pues si bien la primera parte del precepto hasta la locución "no podrán" es igual al articulado propuesto, en adelante introduce, sin justificación ni explicación, un texto que sin conexión alguna con su epígrafe, daría a entender que los servidores allí contemplados estarían impedidos para "ser miembros de las juntas o consejos directivos de entidades de sector central (sic) o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio", así como para desempeñar otros cargos en las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad en el respectivo departamento o municipio.

3. El texto del inciso primero del artículo 49 a partir de la frase "ser miembros de las juntas administradoras locales..." con mínimas diferencias de redacción es, en la práctica, idéntico a la parte final del inciso tercero del proyecto del gobierno y del propio artículo en comento, coincidencia que permite suponer el yerro de transcripción.

4. De otra parte, si fuera factible reconocer poder normativo al inciso primero del artículo 49, tal interpretación sería de dudosa constitucionalidad pues cercenaría a los gobernadores la posibilidad de intervenir como miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades del sector descentralizado de la administración departamental¹⁴.

La Sala destaca que la Carta, sin perjuicio de la unidad política de la República, reconoce la autonomía de sus entidades territoriales para la gestión de sus intereses, mediante autoridades propias -, dentro de los límites de la Constitución y de la ley - arts. 1º y 287 ?, y aunque corresponde al legislador "reglamentar lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga" a los departamentos, tales facultades no son absolutas en cuanto ellas están sujetas a otros principios de igual valor y contenido constitucionales¹⁵. En efecto, los departamentos "...tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución", y corresponde al gobernador "dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento, y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio".

Por su parte, el artículo 39 de la ley 489 de 1998 dispone que "las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la administración en el correspondiente nivel territorial y que los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso".

Dentro de este esquema funcional, corresponde a las asambleas departamentales en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 300, numerales 1º y 7º ibidem, "reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del departamento" y "determinar la estructura de la administración departamental (...) y crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta".

Por lo demás, la legislación colombiana no ha restringido la presencia de los gobernadores y alcaldes en las juntas y consejos directivos de las entidades descentralizadas respectivas, como tampoco lo hizo la ley 617 al enumerar sus incompatibilidades. Por el contrario, el artículo 279 del decreto ley 1222 de 1986, dispone :

"La presidencia de la junta o consejo directivo - se refiere a los establecimientos públicos y a las empresas industriales y comerciales - corresponde al gobernador o a su delegado."

En el mismo sentido el artículo 56 del decreto 1421 de 1993 establece que "en todo caso el alcalde mayor hará parte de las juntas - se remite a las de las entidades descentralizadas del Distrito Capital - quien las presidirá o su delegado".

5. Ahora bien, la carencia de poder normativo del inciso comentado no afecta los alcances de la prohibición propuesta por el gobierno, pues a términos del artículo 126 de la Carta los "servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación".

6. No sobra recordar que está prohibido : a los gobernadores y alcaldes "desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado (arts. 32.6 y 38.6); a los diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales "ser miembros de juntas o consejos directivos del sector central (sic) o descentralizado de cualquier nivel (sic) del respectivo departamento, o de instituciones que administren tributos, tasas o contribuciones procedentes del mismo" ; los dos últimos conceptos se refieren a los diputados, y "ser representante legal, miembro de juntas o consejos directivos, auditor o revisor fiscal, empleado o contratista de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento - municipio o distrito -" (arts. 34.3 y 5 ley 617/00, 45.3 y 126.3 ley 136/94, 41 y 44 ley 617/00). Esto significa que la materia del inciso primero, en cuanto a estos servidores, está expresamente reglamentada.

7. Los restantes incisos del proyecto propuesto por el gobierno coinciden con los finalmente aprobados y que aparecen en el artículo 49, salvo al tercero al cual se agregó la prohibición de ser "contratistas de ninguna de las entidades mencionadas en este inciso directa o indirectamente". El texto final aprobado eliminó el párrafo 1º del proyecto, referente a la nulidad de los nombramientos o designaciones hechos en contravención de lo dispuesto en el artículo propuesto.

8. Los gobernadores y alcaldes tampoco ven afectada su participación en los consejos seccionales o locales de los establecimientos públicos a que se refiere el artículo 75 de la ley 489 de 1998, por tratarse de órganos directivos diferentes a los entes descentralizados del orden departamental.

9. Debe precisarse que las normas relativas a la integración y funcionamiento de las juntas directivas de las entidades descentralizadas no han sido derogadas expresamente - decreto ley 1222 de 1986 y ley 489 de 1998, en lo que toca con las juntas locales de entidades nacionales; tampoco de manera tácita pues, tratándose de normas especiales dictadas para los efectos señalados, su vigencia no podría ser afectada por las normas generales de la ley 617 de 2000, cuya materia, por lo demás, resulta ajena a la composición de los órganos de dirección mencionados.

10. Tales las razones por las cuales, además de no contener el inciso primero del artículo 49 un precepto vinculante dada su absoluta incoherencia, de tenerlo no resultaría viable interpretarlo en un sentido que diera al traste con la indispensable participación del gobernador - presidiéndolas - en las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas - establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales -, pues se desconocería, de manera grave, la autonomía y las atribuciones constitucionales de las entidades territoriales. Por tanto, a juicio de la Sala, el artículo 279 del decreto 1222 de 1986 se reputa vigente.

La Sala responde

1. Para los efectos de la aplicación del inciso segundo del artículo 49 de la ley 617 de 2000, el vocablo "designados", es un término genérico, que equivale a la expresión nombrar, y esta, a su vez, comprende los actos de provisión de empleos por el nominador unipersonal y las elecciones que surtan los órganos corporativos de las entidades territoriales, entre ellas las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales.

2. El empleado vinculado a la administración departamental con anterioridad a la posesión en un cargo de elección popular de su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro de los grados señalados en la Constitución y en la ley, no está inhabilitado para continuar desempeñando el cargo, por no estar consagrada expresamente en la ley dicha situación como causal de inhabilidad sobreviniente.

3. Está incurso en causal de inhabilidad quien hubiere tenido vínculos como cónyuge, compañero permanente o de parentesco en los grados señalados en la ley, con funcionarios que dentro de los doce meses anteriores a la elección hubiere ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en la respectiva entidad territorial.

4. El diputado puede ejercer cargo, oficio o profesión privados, dentro de los límites señalados en la ley, sin incurrir en causal de incompatibilidad.

5. El inciso primero del artículo 49 de la ley 617 de 2000 no tiene fuerza vinculante por la razones expuestas en la parte motiva y, por tanto, no produce efecto jurídico alguno.

Transcríbase al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO
Presidente de la Sala
LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

CESAR HOYOS SALAZAR
FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE
ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Art. 292 de la C. P. : "No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil".

2 El artículo 52 de la ley 190 de 1995, que regula la misma materia, fue sustituido por este precepto.

3 Ejemplos del uso equivalente que se hace en la Constitución de los términos designar y nombrar : artículos 77 - el gobierno nacional designa dos de los miembros de la junta directiva de la Comisión Nacional de Televisión y la ley dispone lo relativo al nombramiento de los demás; 126 - prohibición de designar o nombrar parientes; 202 - designación del Vicepresidente en cualquier cargo de la rama ejecutiva; 292 - los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y sus parientes no pueden ser designados funcionarios de la correspondiente entidad;

4 Ejemplos cuando se remite el término a una selección de entre candidatos plurales o a elecciones posteriores: 231- los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado los nombra la respectiva corporación de listas enviadas por el Consejo Superior de la judicatura; 239 - designación de magistrados de la Corte Constitucional pertenecientes a diversas especialidades; 256.2 ¿ elaboración por el Consejo Superior de la Judicatura de las listas para la designación de funcionarios judiciales; 323 - designación de los alcaldes locales de ternas elaboradas por las juntas administradoras; 340 - los miembros del Consejo Nacional de Planeación son designados por el Presidente de la República de listas presentadas por las autoridades y organizaciones mencionadas en el mismo artículo.

5 El art. 189.13 de la C.P. utiliza la palabra "provisión" asimilándola a designación o nombramiento: el Presidente de la República nombra "a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley".

6 El art. 261 de la Carta, adicionado por el A.L No.3/93, regula lo relativo a las faltas absolutas y temporales.

7 La Asamblea Nacional Constitucional, Comisión 3^a, debatió el tema a propuesta de constituyente Abel Rodríguez y de la verificación de los debates quien en la sesión plenaria de mayo 22/91 sostuvo que la norma perseguía "desnepotizar la administración pública o el servicio público, impedir que las familias se tomen los empleos (¿) aquí buscamos evitar que los funcionarios que ejercen la autoridad comiencen a nombrar a sus familiares¿". Revisada la transcripción de las seis sesiones en que se discutió el asunto, se constata que la finalidad del precepto se contrae exclusivamente a la actividad nominadora.

8 Sentencia C - 083/96: "El derecho a la igualdad, lo ha dicho esta Corporación en forma reiterada, no consiste en igualdad matemática o mecánica que le impida al legislador establecer tratamientos diferentes respecto de aquellos casos que presentan características diversas, producto de las distintas situaciones en que se desenvuelven los sujetos, o de las condiciones particulares que los afectan. La igualdad sólo se vulnera cuando la diferencia no es el resultado de una justa razón, producto de un estudio serio de proporcionalidad entre los medios empleados y la medida considerada (Sentencias Nos. C-040 de 1993 y C-083 de 1996, entre otras).

9 Art. 36, ley 617: Las incompatibilidades de los diputados tienen vigencia durante el período constitucional para el cual fueron elegidos. Se modifica la regulación de la ley 200 en este aspecto.

10 Artículo 51 del decreto 1222/86, aplicable a los diputados, les prohibía "d) ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas en sus distintos niveles", y el 52 establecía las excepciones generales.

11 El art. 35 de la ley 617, establece las excepciones a las incompatibilidades de los diputados.

12 Las materias contempladas en el artículo 52 del decreto 1222 de 1986, no modificadas por la leyes 200/95 y 617/00, "conservan plena vigencia y siguen produciendo efectos legales en cuanto no se oponen a la nueva normatividad" ; Sentencia C - 426/96 .

13 El texto del inciso 1º de este artículo aprobado en segundo debate en sesión plenaria de la Cámara de Representantes ; art. 48 - (Gaceta del Congreso No. 479, p. 9^a, 29,XI/99), en primer debate en el Senado (G. del C. No. 532, p. 21, 10,XII/99) es el mismo que aparece publicado en el artículo 49 de la ley 617/00. En la ponencia para primer debate

14 Los gobernadores dirigen y coordinan los servicios nacionales en las condiciones de la delegación conferida por el Presidente de la República ; arts. 298 y 305.3 y 14 de la C.P.

15 Sentencia C-126/93 : "Es necesario precisar que el artículo 287 de la C. P. no contiene una cláusula general de competencia que habilite al legislador para que, discrecionalmente y sin limitación alguna, restrinja la autonomía administrativa que corresponde a las entidades territoriales, pues resulta contrario a la lógica y a la técnica jurídica que el constituyente haya reconocido la autonomía, como principio fundamental, en el artículo 1º de la Carta Política y luego la desconozca, en norma posterior", todo sin perjuicio de las limitaciones que en el orden presupuestal y de orden público proceden.

Fecha y hora de creación: 2026-02-02 03:13:54