



Abogados y Consultores Jurídicos

*La participación política en los gobiernos de coalición y los partidos de Gobierno  
Ausencia de configuración de delitos.*

1

Julio César Ortiz Gutiérrez

Existen coaliciones de gobierno en Colombia?

El orden jurídico colombiano se ha caracterizado por establecer un sistema democrático,<sup>1</sup> en el que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a través de diversas manifestaciones dentro de las cuales se encuentra constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, así como acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.<sup>2</sup>

Es evidente que tales partidos, movimientos y agrupaciones políticas tienen vocación de poder, ya sea en iniciativas unitarias o en conjunto con otras agrupaciones políticas con las cuales se guardan ciertas afinidades, y en la medida en que sus propuestas triunfen en las urnas, dicha propensión se convierte en realidad a partir del ejercicio del poder político.

En este escenario, el régimen constitucional colombiano de 1991, con sus modificaciones, reformas y desarrollos legislativos, que es esencialmente presidencial, ahora incorpora algunas instituciones democráticas de origen parlamentario o semiparlamentario como el de las Coaliciones de partidos y el de la cohabitación, que se construyen sobre la base de las regulaciones a los partidos y movimientos políticos como la que se denomina régimen de bancadas, las competencias disciplinarias de los partidos, la doble militancia, el castigo al transfuguismo prohibido y la complacencia

---

<sup>1</sup> Art. 1 C.P.

<sup>2</sup> Art. 40 C.P.



Abogados y Consultores Jurídicos

eventual con transfuguismo relativo, el de su financiación y su funcionamiento democrático.<sup>3</sup>

Así las cosas, en el contexto colombiano nos encontramos una realidad política y normativa muy superior y diferente del que se supuso de modo esquemático y simple de partido de gobierno y partidos de oposición en un modelo bipartidista superado ampliamente. Hoy predominan las reglas que permiten la integración de gobiernos de coalición partidista con fundamento en la necesidad de la cohabitación y la producción y funcionalidad orgánica de la administración pública.

El ordenamiento colombiano que establece las reglas para la organización y la actividad de los Partidos políticos dentro del Estado configuró entre nosotros los que se denomina las coaliciones electorales y las coaliciones de Gobierno.

---

<sup>3</sup> En los últimos cuarenta años de vigencia del “*antiguo régimen constitucional de Colombia*” en buena hora reemplazado por la Carta Política de 1991, encontramos, en las varias versiones modificadas desde la misma Constitución, tres tipos de configuración del esquema de gobernabilidad democrática y partidista y de participación de aquellos en la administración pública y en el Gobierno. Cabe recordar cómo se organizó el régimen de gobierno y de partidos pues se nos permite examinar el modelo de organización política colombiana actual y despejar recientes tergiversaciones relacionadas con la integración de la administración y del Gobierno en un régimen funcional y dinámico de las bancadas de los partidos. Aquellas configuraciones pasaron del inicial bloqueo y cierre bipartidista, con cuatro gobiernos absolutamente paritarios, miliméricamente consensuales y sin duda con reglas cuasidemocráticas, al régimen inicial de la Carta Política que nos rige hoy. Desde luego para este propósito cabe recordar los periodos presidenciales que pasan por el establecimiento del Frente Nacional de absoluta paridad política y burocrática luego por la etapa constitucional de la llamada “participación adecuada y equitativa” de los partidos que le seguían en votos al del gobierno y por ultimo al régimen de gobierno de partido y de los partidos de oposición. El primero de aquellos regímenes fue establecido por el Referendo de 1957, mal llamado “Plebiscito” de eliminación o de superación de la dictadura militar y que sentó las bases del Frente Nacional según los acuerdos de Sitges y de Benidorm; luego pasamos a las reglas establecidas por la reforma de 1974 de “Desmonte del Frente Nacional”. Por último encontramos el del gobierno de Virgilio Barco de los llamados partidos de gobierno y de los partidos de la oposición

En efecto, en la Constitución de 1991 se prevé la existencia de la coalición para las elecciones en sus artículos 107 y 262, y algunos de sus impactos en el respectivo Gobierno, en los artículos 264, 303, 314 y 323, que luego se desarrolla en la Ley Estatutaria 1475 de 2011, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones, al determinarse el detalle de su conformación y efectos en el debate electoral.

El régimen constitucional de las coaliciones de gobierno es diferente del de las coaliciones electorales ya que aquellas se dan con el propósito de asegurar el funcionamiento armónico de las instituciones del Estado y específicamente de las del gobierno y de sus cometidos públicos. Mientras que las coaliciones electorales se permiten para participar con candidatos comunes en alianzas efectivas en los eventos en los que se realicen elecciones, las coaliciones políticas o de gobierno, alianzas políticas, frente político o bloque político es el acuerdo entre dos o más partidos políticos, de ideas afines o puntos de encuentro, para gobernar un país. Este tipo de acuerdos políticos tienen vastos antecedentes de derecho comparado en Inglaterra, Francia, Portugal, y en Latinoamérica en México, Argentina y Brasil<sup>4</sup>.

La manifestación normativa de la existencia de este tipo de coaliciones de gobierno está prevista en los artículos 6° y siguientes de la Ley 1909 de 2018, por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes.

En estos artículos se reconoce la existencia de organizaciones políticas que son del Gobierno y se menciona la denominación de *Coalición de Gobierno*”, para las organizaciones políticas que inscribieron al candidato electo como Presidente de la

---

<sup>4</sup> Corte constitucional. Sentencia SU- 073-21. M.P.: Dr. Alberto Rojas Ríos.



Abogados y Consultores Jurídicos

República, gobernador o alcalde, que sin duda incluye a las que así se declaren como de Gobierno, sin necesidad de participar de la inscripción del respectivo candidato electo.

Incluso, la existencia de la categoría de organización política de carácter independiente no implica que sus integrantes no puedan eventualmente acompañar al Gobierno en ciertas iniciativas, pues solo existen restricciones frente a la designación en cargos de autoridad política, civil o administrativa en el Gobierno para aquellos integrantes de los órganos de dirección, Gobierno, control y administración de las organizaciones políticas declaradas en independencia, y para quienes hayan sido candidatos a cargo de elección popular avalados por ellos, elegidos o no<sup>5</sup>.

Ahora bien, la consecuencia lógica de pertenecer a la Coalición de Gobierno es además de contribuir a la dinámica de la gestión legislativa en el Congreso de la República, la correspondiente participación en el mismo gobierno y en la Administración a través de las diferentes manifestaciones de ejercicio de los derechos políticos dentro de los que se encuentra el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y el de participar en la organización de la administración pública. Lo demás desconoce el Derecho Constitucional y las nociones básicas de configuración de los regímenes de gobierno en nuestro modelo constitucional en todas sus evoluciones.

Problema Jurídico No. 1: ¿Incorre en Tráfico de Influencias un congresista que como cuestión de bancadas y de su posición general frente a un gobierno de coalición y ante una entidad u organismo oficial postula y presenta la hoja de vida de una persona fundado en sus calidades legales y reglamentarias o la recomienda para que sea nombrada en un cargo público?

---

<sup>5</sup> Art. 27 Ley Estatutaria 1909 de 2018.

Antes de dar respuesta a este interrogante, se debe recordar que el artículo 183 de la C.P., dispone que:

*“Los congresistas perderán su investidura: (...) 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.”, norma reiterada en el numeral 5 del artículo 296 de la Ley 5 de 17 de junio de 1992 “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.”. Además, esta conducta está tipificada en el artículo 411 del Código Penal en estos términos: “El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de...”.*

No obstante el anterior marco jurídico, no se cuenta con una definición a priori de lo que debe entenderse por *Tráfico de Influencias*, por lo que resulta necesario acudir a lo que sobre el particular ha dicho la jurisprudencia nacional de las Altas Cortes, sobre todo aquellas que están encargadas de conocer y decidir los procesos de pérdida de investidura y de juzgar si se configuró el tipo penal en mención.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura No. 26, Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque, en sentencia de 20 de abril de 2023, proferida en el expediente No. 11001-03-15-000-2022-05367-00, Solicitante: Nisson Alfredo Vahos Pérez y otro, Congresista: Rodolfo Hernández Suárez, adujo sobre el Tráfico de Influencias lo que sigue:

*“...La causal de desinvestidura de tráfico de influencias se configura cuando un congresista antepone su investidura frente a un servidor público que, bajo*

*el influjo de la dignidad congresal, realiza una actividad que no adelantaría de no ser por la calidad de quien lo solicita. De modo que se produce una relación en la que el congresista, gracias a su investidura, influye en el otro servidor para injerir en el sentido de la decisión que aquel le solicita.*

*Esta causal de desinvestidura se configura si se reúnen los siguientes elementos, que deben aparecer demostrados en el proceso de forma concurrente: (i) que la persona que ejerce la influencia tenga o haya tenido la calidad de congresista, que se adquiere a partir de la posesión en el cargo; (ii) que se invoque esa calidad ante el servidor público y se ejerza sobre este un influjo, que lleva al servidor a realizar la actividad que el congresista pretende, sin que resulte relevante la relación de jerarquía entre el congresista y el otro servidor público; (iii) que el congresista reciba, haga dar o prometer para sí o para un tercero dinero o dádiva, con las salvedades o excepciones que la carta establece en cuanto a las gestiones de los congresistas en favor de sus regiones y (iv) que el beneficio pretendido por el congresista provenga de un asunto que el otro servidor público se encuentre conociendo o vaya a conocer y que ese beneficio se origine, precisamente, en un asunto donde el servidor público tenga competencia o la vaya a tener, pues esa es la razón por la que el congresista aborda al servidor.”*

Además, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa, en sentencia proferida el 23 de agosto de 2017 en el expediente SP-12846-2017 Radicación 46484, dijo sobre el Tráfico de influencias lo siguiente:

*“La jurisprudencia reiterada de la Sala ha identificado, con base en la descripción típica anterior, los siguientes elementos de esa conducta (CSJ. AP, jul. 27 de 2016, rad. 28202):*

*“a) Que el sujeto agente sea un servidor público, esto es, una persona que esté vinculada con el Estado en forma permanente, provisional o transitoria.*

*b) Que dicho servidor haga uso indebido de influencias derivadas del ejercicio de su cargo o función. Es decir, que aprovechando la autoridad de que está investido, por su calidad de servidor público, ejerza unas determinadas influencias.*

*c) El uso de la indebida influencia puede darse bien en provecho del mismo servidor que la ejerce, o bien en provecho de un tercero (...).*

*d) La utilización indebida de la influencia, debe tener como propósito el obtener un beneficio de parte de otro servidor público, sobre un asunto que éste conozca o vaya a conocer.*

*O lo que es lo mismo, la influencia mal utilizada, para estructurar el punible, debe ejercerse para que otro servidor del Estado haga u omita un acto propio de sus funciones, esto es, que esté dentro del resorte de su cargo. (CSJ SP 25 Sep 2013, Rad. 28141; AP, 2 Mar 2005, Rad. 21678 y 21 Jul 2011, Rad. 34908, entre otros)”.*

....

*“Para la Corte la conducta realizada por ALEJANDRO MUÑOZ SANDOVAL no tiene el carácter indebido que se reprocha penalmente, pues, de conformidad con los términos de la conversación que sostuvo con el concejal*

*López Correa, no fue más allá de una recomendación para que tuviera en cuenta para el cargo de personera a la aspirante Zamira Oliveros Quintero, quien reunía, al igual que el candidato Orlando Castañeda Reyes, los requisitos exigidos para acceder al cargo.*

*Sobre el particular, se ha subrayado por la Sala que “no podrá ser ilícita la conducta del servidor público que se traduce en la exaltación paladina de los méritos y calidades de una persona que se reconoce como merecedora y destinataria preponderante para ocupar un cargo público” (CSJ. AP, nov. 8 de 2007, rad. 28308).*

*Así mismo, que “la postulación o recomendación que un servidor público haga respecto de un ciudadano para un cargo público que se deba proveer por contrato o nombramiento no constituye de por sí tráfico de influencias ni conducta punible alguna, en la medida que las referencias sean escritas u orales estén dadas a resaltar las calidades de amistad, conocimiento directo por tratos anteriores, personales, éticas, profesionales o académicas del exaltado” (CSJ. SP, oct. 28 de 2007, rad. 29614. En el mismo sentido, entre otras, AP, nov. 16 de 2016, rad. 33738; AP, nov. 11 de 2016, rad. 36630; AP, feb. 16 de 2015, rad. 32652; AP, feb. 2 de 2015, rad. 32652 y AP, jul. 27 de 2011, rad. 35331).*

Según la misma corporación y para el tema aquí examinado, se ha establecido que no cualquier tipo de influencia tipifica el delito comentado, en el entendido de que se exige que el indebido uso de la influencia se derive del ejercicio del cargo o función en particular y de contenido específico y, adicionalmente, que constituya un verdadero abuso de poder que tenga la suficiente entidad y potencialidad de influir en el sujeto pasivo del comportamiento, es decir en el otro servidor público a quien se dirige la

conducta, con el propósito de obtener un beneficio indebido en asunto que este conozca o vaya a conocer a favor del agente de un tercero.

Pues bien, de acuerdo con lo dicho por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, se puede tomar como elemento común esgrimido por las dos corporaciones judiciales frente a la figura del *Tráfico de Influencias* que, para la configuración de la misma bien sea en el terreno de la pérdida de investidura o del proceso penal, se requiere la existencia probada de lo que se denomina una Influencia Indebida, la cual debe ser ejercida para nuestro caso por el congresista frente al funcionario o servidor público que está a la cabeza de una entidad pública, sin importar cual sea el orden o nivel de la misma.

Por ende, si un congresista de los partidos de gobierno o de la coalición de gobierno simplemente se dirige a un servidor público para referenciar, mencionar o recomendar el nombre y los atributos profesionales de una persona para ocupar un cargo, destino o empleo público, incluso entregando su hoja de vida, pero sin ejercer ningún tipo de presión ni anteponer su calidad de congresista para presionar que la decisión sea favorable a la persona sugerida, esto es, sin ningún tipo de constreñimiento, es evidente que no se configura el *Tráfico de Influencias* punible que se sanciona con la “*muerte política*” o con la privación de la libertad, gracias a que la influencia no es indebida.

Recordemos, además, que la pérdida de investidura según la Ley 1881 de 2018, es un juicio disciplinario especial de responsabilidad subjetiva de un funcionario de elección popular porque la conducta debe haberse cometido con dolo o culpa grave y, que el tipo penal solo se puede cometer a título de dolo, motivos por los cuales la simple recomendación o referencia profesional de una persona para ocupar un cargo, destino o empleo público de ninguna manera puede llevar a sanciones disciplinarias ni penales, las que, se reitera, sólo están reservadas para conductas verdaderamente reprochables, como sí lo es utilizar la calidad de parlamentario para constreñir u obligar

a que un servidor pública haga o deje de hacer algo que es de su competencia fundado en su capacidad de influir en los trabajos legislativos específicos.

En conclusión, en las hipótesis de la pérdida de investidura o del delito de *tráfico de influencias* en razón a que un congresista presenta un nombre y una o unas hojas de vida y recomienda que el referenciado sea nombrado, no es motivo de desinvestidura disciplinaria o muerte política y tampoco se tipifica ningún delito.

Problema Jurídico No. 2: ¿Incorre en cohecho un congresista que como cuestión de bancadas y de su posición general frente a un gobierno de coalición y ante una entidad u organismo oficial postula y presenta la hoja de vida de una persona fundado en sus calidades legales y reglamentarias o la recomienda para que sea nombrada en un cargo público?

El cohecho propio se actualiza cuando un servidor público recibe para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepta promesa remuneratoria para retardar un acto propio de su cargo o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales; modalidad que se descarta cuando otro servidor público recomienda a un ciudadano para un cargo en una entidad oficial, pues al no mediar ningún pago o promesa, sino la ponderación de los méritos del aspirante y la convicción de que puede desempeñar con altura el cargo, esa conducta (recomendación) no constituye delito alguno.

Si no constituye tráfico de influencias dado que no se presiona a otro servidor público, para que realice conductas contrarias a la ley; menos puede hablarse de cohecho cuando no se recibe dinero u otra utilidad ni se acepta promesa remuneratoria; tan solo se recomienda a un ciudadano que necesita trabajo y satisface los requisitos para desempeñar el cargo.

El cohecho impropio, requiere, de igual manera, que el servidor público acepte para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o promesa remuneratoria, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones. Es decir, recibe el dinero o la promesa remuneratoria para cumplir con sus funciones en una actuación específica, lo que no acontece cuando el servidor público recomienda a un particular ante otro funcionario a fin de que pueda ejerza un cargo público para el cual ese particular cumple requisitos y carece de impedimentos constitucionales o legales para ejercerlo.

Menos puede concebirse la actualización de un cohecho por dar u ofrecer, en la medida que el servidor público únicamente recomienda o entrega hojas de vida a otro funcionario, de aspirantes a ocupar cargos oficiales, sin mediar dádiva o promesa alguna en el acto de recomendación.

Dádivas o promesas remuneratorias, sin las cuales, ninguna de las modalidades del cohecho logra estructuración.

En suma, cualquiera sea la modalidad de delito contra la administración pública que quiera tipificarse en la situación fáctica indicada (*recomendación de un servidor público para un cargo oficial*), resulta imperturbable la cláusula general establecida por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, según la cual no es delito si la recomendación o *referencias se dirigen a resaltar las calidades de amistad, conocimiento directo por tratos anteriores, personales, éticas, profesionales o académicas del exaltado y, por supuesto, que no se ejerza indebida presión sobre el servidor público con poder nominador ni se pretenda la obtención de provecho indebido con tal nombramiento o, en general, el desconocimiento del ordenamiento jurídico, por ejemplo, si se pretende nombrar a quien carece de requisito para desempeñar el cargo, se le designe con desconocimiento del régimen constitucional o legal de inhabilidades e incompatibilidades, etc.*

Problema Jurídico No. 3: ¿Incorre en alguna falta disciplinaria el servidor público que decide vincular a un cargo o empleo público a una persona cuya postulación fue hecha por un congresista dentro del esquema de las coaliciones de gobierno inclusive dentro de los movimientos internos de un partido político?

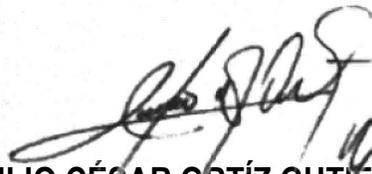
El interrogante se resuelve recordando el principio de legalidad de raigambre constitucional, el que de algún modo se define en el artículo 6 al señalar que *“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”*, en el artículo 121 que dice *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”* y en el artículo 123 que prescribe *“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.”*

Es decir, que mientras el servidor público esté ejerciendo las funciones que constitucional y legalmente le han sido asignadas, no está incurriendo en ninguna falta. Esto se predica, Vr. Gr., de los funcionarios públicos que fungen como nominadores, ordenadores del gasto o representantes legales de las entidades públicas, a quienes por regla general se les otorga la atribución de manejar las diferentes situaciones administrativas relativas al personal de la entidad.

Por tanto, si un director, presidente o gerente de una entidad pública del orden nacional toma la decisión de vincular a la planta de personal a una persona que fue sugerida, referenciada o recomendada por un congresista, sin que de por medio existan presiones indebidas o constreñimiento, y sin que para ello se desconozcan personas vinculadas con derechos de carrera administrativa, ni sus reglas, no se expone a ningún tipo de sanción o medida disciplinaria, pues se trata de un funcionario competente en ejercicio de las atribuciones que le otorga la Constitución y la Ley, que expide un acto

administrativo que goza de la presunción de legalidad, presunción que comprende cuando menos dos aspectos vitales del acto administrativo, que fue expedido conforme a derecho y que se dictó por quien tenía la competencia para hacerlo.

Este es mi concepto en Bogotá D.C., 10 de junio de 2023



**JULIO CÉSAR ORTÍZ GUTIÉRREZ**  
Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional  
Sección Colombiana