



Concepto 435671 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000435671

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado N°: 20216000435671

Fecha: 07/12/2021 08:45:40 a.m.

Bogotá D.C.

Correo electrónico: tati870220@hotmail.com y haylinenriquez0@gmail.com

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Parentesco. Secretario de despacho. Radicado: 20212060685002 del 28 de octubre de 2021.

Reciba un cordial saludo,

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto que resuelva las siguientes preguntas:

"1- ¿es así que, si cuenta con la calidad de servidor público (Secretario de Infraestructura de la Gobernación del Departamento de Nariño), y tiene un familiar dentro del tercer grado de consanguinidad (TIA), la cual quiere ser elegido dentro de la cámara de representantes del mismo departamento, la puedo inhabilitar frente a dicha inscripción?

2- Si la anterior pregunta llegara hacer afirmativa, ¿a partir de cuándo tendría que renunciar a su cargo?" (copiado del original)

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

Sobre las inhabilidades para aspirar a ser elegido Congresista, la Constitución Política, consagra:

ARTÍCULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

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

(...)

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 (...)

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".

(...).

De acuerdo con la norma constitucional, sobre la posible inhabilidad para ser Senador o Representante a la Cámara, se deben configurar los siguientes elementos:

1. Vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil con funcionarios públicos.

2. El ejercicio de autoridad civil o política por parte de dicho funcionario.

3. La autoridad debe ser ejercida en la circunscripción territorial en la cual debe efectuarse la elección.

4. Factor temporal dentro del cual el funcionario (pariente del congresista) debe estar investido de dicha potestad.

1.- El elemento parental. En el caso expuesto, el aspirante al Congreso es pariente en tercer grado de consanguinidad de quien ejerce como secretaria de despacho del mismo departamento donde tiene aspiraciones electorales. En el primer caso, la norma incluye específicamente a los parientes en tercer grado de consanguinidad. Por lo tanto, el elemento parental se configura en este caso.

2.- Que el pariente funcionario ejerza autoridad civil o política.

Para determinar si el desempeño del cargo de Secretario de Despacho implica ejercicio de autoridad civil o política, debemos acudir a las definiciones contenidas en la Ley 136 de 1994¹, que define estos conceptos en sus artículos 188 a 190:

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. (Se subraya).

Como se aprecia, los secretarios de despacho están explícitamente señalados por la Ley como cargos en los que se ejerce autoridad política. Se configura así el segundo elemento de la inhabilidad.

3.- Que la autoridad se ejerza en la misma circunscripción electoral.

Debe analizarse si esta autoridad la ejerció en la misma circunscripción que la que se aspira a ser elegido representante al Senado o a la Cámara, condición contenida en la parte final del artículo 179 de la Constitución Política.

Específicamente, sobre el concepto de la circunscripción para efectos de la causal 5^a del artículo 179 de la Constitución, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia emitida el 21 de julio de 2015 dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02130-00(PI), indicó lo siguiente:

La causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, según jurisprudencia reiterada de la Corporación, se estructura bajo los siguientes supuestos:

i) El candidato al Congreso debe tener vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con ii) un funcionario que ejerza autoridad civil o política, iii) siempre que lo anterior ocurra en la correspondiente circunscripción territorial, iv) también existe una condición relativa al tiempo o momento durante el cual opera dicha inhabilidad, no explicitado en la causal quinta³⁷.

Esta causal, se ha dicho, se justifica a partir de dos aspectos básicos, que son: En primer lugar, en la necesidad de que sea real y efectiva la garantía al derecho a la igualdad en la contienda electoral, la cual, según se ha explicado, se quebrantaría frente a la influencia que sobre el electorado podrían ejercer los familiares del candidato. Y, en segundo lugar, en la necesidad a su vez, de preservar la ética pública al evitar que se presente una influencia del funcionario, en su condición de pariente o allegado al candidato a favor del mismo³⁸.

(...)

3) El ejercicio de autoridad civil o política debe ocurrir en la correspondiente circunscripción territorial.

Respecto de este requisito de la inhabilidad, se destaca lo considerado por la Sala Plena, en la sentencia del 15 de febrero de 2011⁶⁴, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, providencia en la cual se analizó in extenso, el tercer requisito de la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Carta Política, así:

<<3.3. Tercer requisito. La autoridad civil o política se debe ejercer en la correspondiente “circunscripción territorial”.

También es necesario, para que se configure la prohibición a que se refiere el art. 179.5 CP., que la autoridad civil ejercida por el pariente tenga lugar donde se lleva a cabo la elección del congresista.

Uno de los aspectos más debatidos en este proceso es precisamente este. Para el actor, la circunscripción territorial incluye el ejercicio de autoridad civil o política en un cargo, bien del orden departamental o bien del orden municipal -siempre que pertenezca al mismo departamento-; mientras que la parte demandada considera que sólo se configura en cargos ejercidos en una entidad del orden departamental, no así municipal.

En este sentido, si concierne a un representante a la Cámara, se debe mirar que el poder o autoridad sea ejercido en el Departamento o en alguno o varios de sus municipios. Y si se trata de un Senador, resulta aplicable lo dispuesto en los dos últimos incisos del art. 179 CP., que disponen: “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.” (Negrillas fuera de texto)

Según estas disposiciones, para los fines de las inhabilidades allí consagradas, la circunscripción nacional coincide con cada una de las circunscripciones territoriales excepto para la prevista en el numeral 5, que corresponde al caso examinado. Para la Sala, la norma aplicable es la primera parte del inciso inicial citado, según la cual “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.” Esto significa que si lo prohibido por la Constitución se realiza en la circunscripción correspondiente -no importa el nivel de la entidad- entonces se configura la inhabilidad para ser congresista.

Además, esta norma se debe armonizar con los incisos primero y tercero del art. 176 de la misma Constitución, que disponen, respectivamente, que: “La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción internacional”, y luego indica que: “Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el distrito Capital de Bogotá, conformarán una circunscripción territorial.”

De esta manera, es claro que en el departamento de Risaralda la circunscripción, para efectos electorales de la elección de Representantes a la Cámara, está conformada por el departamento, que desde luego alude a todo el territorio, con las entidades territoriales que lo componen. De este criterio ha sido la Sala Plena, quien manifestó al respecto -en un caso idéntico-, sentencia del 28 de mayo de 2002 -exps. acumulados PI-033 y PI-034- que:

“De acuerdo con el artículo 176 de la Constitución la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Para la elección de Representantes a la Cámara cada departamento y el distrito capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. En consecuencia los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello está inhabilitado para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento por el cual se inscribe.

“Por lo expuesto también debe accederse a la pérdida de investidura del congresista llamado por configurarse esta segunda causal.” (Negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, debe distinguirse perfectamente, para comprender de manera adecuada el tema, que existen múltiples circunscripciones, algunas con fines o funciones puramente administrativas, otras con fines electorales⁶⁵. Las que interesan ahora son estas últimas, de las cuales las hay municipales, si se trata de elegir alcalde o concejales; departamental, si la elección es de gobernadores y diputados, además de representantes a la Cámara; o nacional, si se trata de elegir Presidente de la República o Senadores. Incluso existen circunscripciones más particulares, como acontece con la elección de ediles. En fin, para estos efectos es necesario distinguir cada elección, y adoptar la noción de circunscripción de cada caso, siendo inadecuado usar para unos efectos el concepto creado para otros.

(...)

Es así como la Sala entiende que la prohibición del numeral 5 del artículo 179 -criterio que se aplica para los numerales 2, 3 y 6- no se determina por el tipo, naturaleza o nivel al que pertenezca la entidad estatal en la cual labora o ejerce de cualquier modo la autoridad civil o

política el cónyuge o pariente del aspirante a ser Representante a la Cámara porque siempre la circunscripción nacional comprende las territoriales. Lo anterior porque la excepción a la regla general que se contempla en el último inciso del art. 179 constitucional, en relación con la inhabilidad prevista en el numeral 5, en el sentido de que para este caso no existe coincidencia entre las circunscripciones territorial con la nacional, aplica y se refiere, como el mismo inciso lo señala, para quienes se elige por circunscripción nacional, esto es los Senadores. (Subrayado fuera de texto)

Esto también significa que es posible postularse a ser representante a la cámara por un departamento, si el cónyuge o pariente del aspirante ejerce autoridad civil o política en otro, toda vez que no basta ejercer la función para inhibir la aspiración, sino que también es necesario que se cumpla el requisito de la territorialidad para que se configure la inhabilidad.>>

Posteriormente, la Sala Plena en sentencia del 16 de noviembre de 2011⁶⁶, M.P. Dra. María Elizabeth García González, en una acción de pérdida de investidura reiteró sobre la causal de violación del régimen de inhabilidades, consagrada en el artículo 179, numeral 5, de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 183, numeral 1, ibídem, que para que se configure la inhabilidad, el ejercicio de la autoridad civil o política del pariente del Congresista se debe ejercer en la circunscripción territorial para la cual fue elegido, así:

<<(...)

Cabe resaltar que la Sala Plena de esta Corporación, ha sido enfática en señalar que de acuerdo con el artículo 176 de la Constitución Política la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales; y que para la elección de Representantes a la Cámara cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial, de donde ha concluido que los Municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y, por ello está inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en Municipios del mismo Departamento por el cual se inscribe (Sentencia de 28 de mayo de 2002 - Expedientes núms. PI-033 y PI-034, Consejero ponente doctor Jesús María Lemos Bustamante).

Esta postura también fue recogida y ratificada en sentencia de 15 de febrero de 2011 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que ahora se prohija, en la cual se precisó: (...)>>

En el mismo sentido, en fallo del 21 de agosto de 2012⁶⁹, la Sala Plena con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón, consideró respecto de la excepción prevista en el inciso final del artículo 179 de la Constitución Política que "tiene origen en el hecho de que las elecciones a nivel nacional se refieren a los Senadores, en tanto que las de los Representantes a la Cámara lo son a nivel departamental". Al respecto se indicó:

<<(...)

Sobre esta argumentación, cabe señalar que la Sala Plena de esta Corporación, ha sido enfática en señalar que, de acuerdo con el artículo 176 de la Carta Política, la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales; y que para la elección de Representantes a la Cámara cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial, por lo que se ha concluido que los Municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y, por ello está inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en Municipios del mismo Departamento por el cual se inscribe⁷².

Este criterio fue reiterado y ratificado recientemente en la sentencia de 15 de febrero de 2011, proferida igualmente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, postura frente al tema que ahora se prohija. (...)>>

Y en sentencia del 7 de mayo de 2013⁷³, con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, la Sala Plena consideró:

<<Para que se configure la inhabilidad que consagra el numeral 5 del artículo 179 de la C.P. se requiere, además, que el pariente del aspirante al Congreso de la República ejerza autoridad civil o política en la circunscripción en la que deba efectuarse la elección, es decir, para que opere la inhabilidad respecto de quien aspira a la Cámara de Representantes, su cónyuge o compañero permanente, o el pariente dentro de los grados que consagra la norma, debe ejercer autoridad civil o política en el respectivo departamento o en cualquiera de los municipios que lo conforman, mientras que, si se trata de alguien que aspire a llegar al Senado de la República, dicha autoridad debe ser ejercida en todo el territorio nacional, toda vez que los Senadores se eligen por circunscripción nacional;⁷⁴ al respecto recuérdese, la norma en cita dispone:

(...)

"En este sentido, si concierne a un representante a la Cámara, se debe mirar que el poder o autoridad sea ejercido en el Departamento o en alguno o varios de sus municipios. Y si se trata de un Senador, resulta aplicable lo dispuesto en los dos últimos incisos del art. 179 CP (...)

"Según estas disposiciones, para los fines de las inhabilidades allí consagradas, la circunscripción nacional coincide con cada una de las circunscripciones territoriales excepto la prevista en el numeral 5, que corresponde al caso examinado.

(...)

"Es así como la Sala entiende que la prohibición del numeral 5 del artículo 179 -criterio que se aplica para los numerales 2, 3 y 6- no se determina por el tipo, naturaleza o nivel al que pertenezca la entidad estatal en la cual labora o ejerce de cualquier modo la autoridad civil o política el cónyuge o pariente del aspirante a ser Representante a la Cámara porque siempre la circunscripción nacional comprende las territoriales. Lo anterior porque la excepción a la regla general que se contempla en el último inciso del art. 179 constitucional, en relación con la inhabilidad prevista en el numeral 5, en el sentido de que para este caso no existe coincidencia entre las circunscripciones territorial con la nacional, aplica y se refiere, como el mismo inciso lo señala, para quienes se eligen por circunscripción nacional, esto es los Senadores>>⁷⁵ (se resalta)."

De acuerdo con el entendimiento que ha dado la jurisprudencia a la prohibición del numeral 5 del artículo 179 de la C.P., la excepción a la regla que se establece en el último inciso del artículo 179 idem, se refiere y aplica para quienes se eligen por circunscripción nacional, esto es, los Senadores.

Según esta norma, para las inhabilidades previstas en el artículo 179 de la C.P., la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad establecida en el numeral 5, que es la que se estudia en el presente caso.

El alcance que ha dado la Sala sobre esta excepción a la regla general prevista en el último inciso del artículo 179 constitucional, en el sentido de que para la inhabilidad contenida en el numeral 5 no existe coincidencia entre la circunscripción nacional con las territoriales, aplica y se refiere para quienes se eligen por circunscripción nacional, esto es, los Senadores⁷⁶.

De acuerdo con el fallo citado y con el objeto de clarificar el alcance del criterio de circunscripción contenido en la inhabilidad señalada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, en el caso del aspirante al Congreso con 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. En este caso, como la aspiración es para ser elegido Representante a la Cámara, se configura la inhabilidad señalada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución si la circunscripción electoral corresponde al mismo departamento y a los municipios que lo integran y por el cual se inscribe para ser elegido Representante.

4.- Que ejerza el cargo con autoridad civil o política en el término inhabilitante.

En cuanto al elemento temporal, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 15 de noviembre de 2019, dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-15-000-2019-03209-00(PI), explica:

2.7.1.5. Del factor temporal

La causal de inhabilidad dispuesta en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, en su literalidad no establece una condición relativa al tiempo o momento durante el cual opera, como sí ocurre con otras causales que señalan con precisión que dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección no podrán ser congresistas determinadas personas, o que no podrán serlo quienes hayan sido condenados penalmente en cualquier época, entre otras; circunstancias estas en que se tiene certeza a partir de qué momento empieza a contar la inhabilidad y cuando cesa.

Así las cosas, en atención a que respecto de la causal referida la Constitución Política no establece un límite temporal, en reciente jurisprudencia de la Sala Plena, se unificó la tesis relacionada con que «se debe privilegiar una interpretación del numeral 5 del artículo 179 de la Carta Política que se ajuste al propósito regulatorio de las inhabilidades y produzca efectos jurídicos en atención a la mayor garantía de los principios y valores democráticos protegidos por la Constitución, y ello se logra bajo el entendimiento de que la inhabilidad se configura si el pariente del candidato o del elegido ejerce autoridad en el lapso comprendido entre la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y la fecha de la elección del candidato, inclusive.

Por consiguiente, en lo que respecta al factor temporal, esa Corporación establece que como la norma Constitucional no dispuso con precisión el lapso dentro del cual rige la prohibición, debe entenderse que ésta se configura si el pariente del candidato ejerce autoridad en el lapso comprendido entre la inscripción de la candidatura al cargo de elección popular y la fecha de la elección del candidato, inclusive.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

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

1. Para aspirar a la Cámara de Representantes por el mismo departamento en el que su pariente en tercer grado de consanguinidad desempeña el cargo de secretario de despacho se configura la inhabilidad contenida en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución por cuanto, al desempeñar este cargo ejerce autoridad política en la misma circunscripción electoral, y el parentesco está incluido en la prohibición, siempre y

cuando esté ejerciendo el citado empleo entre la inscripción de la candidatura y la fecha de elección.

2. De acuerdo a lo anterior, para efectos de evitar configurar la inhabilidad constitucional prevista, quien ejerce como secretario de despacho debió renunciar a su empleo antes del 13 de noviembre de 2021, como fecha máxima de inscripción de la candidatura de su pariente como Representante a la Cámara.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

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

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

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:09:41