



Función Pública

Concepto 448491 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000448491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000448491

Fecha: 15/12/2021 05:29:26 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Alcalde – Contralor Provincial como alcalde - Radicado: 20212060728582 del 2 de diciembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta “(...) si un funcionario público de nivel Directivo que actualmente funge como Contralor Provincial de la Contraloría General de la República, quien ha ejercido sus funciones en la jurisdicción del Departamento del Huila, puede inscribirse como candidato a la Alcaldía de un municipio de sexta categoría del mismo departamento, sin incurrir en causal de inhabilidad e incompatibilidad de tipo disciplinario, administrativo o penal.

De ser positiva la respuesta, ¿con que anterioridad debe renunciar al cargo que ocupa actualmente para poder inscribirse a este cargo de elección popular?”, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, así como tampoco le corresponde decidir si una persona incurre o no en causal de inhabilidad, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, con relación a las inhabilidades para aspirar a ser elegido alcalde, la Ley 136 de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” establece:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:(...)”

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

Conforme al artículo transcrito, puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya:

1. Ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio,
2. Quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

En este orden de ideas, para la inhabilidad del numeral 1° es necesario analizar dos aspectos: en primer lugar, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio o distrito.

Sobre los conceptos de autoridad, se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.

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

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Con relación al tema, el Consejo de Estado en Concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, con ponencia del Dr. Gustavo Aponte Santos, indicó lo siguiente:

“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.

(...)

En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que la autoridad administrativa se ejerce para “hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa”. (10).

(...)

“También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado artículo 190, tales como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. (...)” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anteriormente manifestado, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa o civil en un determinado territorio, se hace necesario acudir a las funciones asignadas al cargo respectivo, con el propósito de analizar a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo territorio.

Otro aspecto que debe considerarse para determinar si un cargo contiene el ejercicio de jurisdicción o autoridad, es que entre las funciones del empleo se encuentran las de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

Ahora bien, frente a la naturaleza de los contralores provinciales, debe indicarse que la Ley 1474 de 2011 “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública” dispuso:

ARTÍCULO 128. FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. (...) Para la vigilancia de los recursos públicos de la Nación administrados en forma desconcentrada en el nivel territorial o transferidos a las entidades territoriales y sobre los cuales la Contraloría General de la República ejerza control prevalente o concurrente, organicense en cada departamento gerencias departamentales

colegiadas, conformadas por un gerente departamental y no menos de dos contralores provinciales. Con la misma estructura, organícese para el Distrito Capital una gerencia distrital colegiada.

El número de contralores provinciales a nivel nacional será de 75 y su distribución entre las gerencias departamentales y la distrital la efectuará el Contralor General de la República en atención al número de municipios, el monto de los recursos auditados y nivel de riesgo en las entidades vigiladas. (Destacado nuestro)

Por su parte, la Resolución 5044 De 2000 *“Por la cual se establecen los criterios generales para los cargos de la planta general, las funciones y requisitos para el desempeño de los mismos en cada una de las dependencias de la estructura organizacional de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones”*, dispuso:

“ARTÍCULO 4°. NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES. Las funciones generales de los empleos se definen de acuerdo a los niveles administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

1. Nivel Directivo

Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos. (Negrilla y subrayas fuera del texto)

La Resolución 682 de 2019 *“Por la cual se distribuyen los empleos de la planta global de duración temporal de empleos de la Contraloría General de la República creada para el fortalecimiento vigilancia y control del Sistema General de Regalías, se crean unos Grupos Internos de Trabajo, y se dictan otras disposiciones”*, señaló:

3. Gerencias Departamentales Colegiadas

Nivel Desconcentrado

CANTIDAD	DENOMINACIÓN	GRADO
30	Contralores Provinciales	01

Los Contralores Provinciales se distribuirán entre las Gerencias Departamentales Colegiadas de la siguiente manera:

DEPARTAMENTO	CANTIDAD	DENOMINACIÓN	GRADO
Amazonas	1	Contralor Provincial	1
Antioquia	2	Contralor Provincial	1
Arauca	1	Contralor Provincial	1
(...)	(...)	(...)	(...)

De acuerdo a los anteriores actos administrativos, el Nivel Desconcentrado de la Contraloría está compuesto por Gerencias Departamentales Colegiadas, dentro de las cuales, se encuentran los Contralores Provinciales.

Señala que el cargo de Contralor Provincial, grado 01, perteneciente a la Gerencia Departamental Colegiada, es del Nivel Directivo. Por su parte, según la naturaleza de las funciones, el Nivel Directivo comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas y adopción de planes, programas y proyectos.

Así las cosas, aunque la Contraloría General de la República es una entidad del orden Nacional, por desconcentración se le asignaron ciertas funciones a otras dependencias para que fueran desarrolladas en un campo de acción limitado territorialmente, lo que quiere decir que, aunque el cargo de Contralor Provincial pertenezca a la planta de la Contraloría General de la República, la cual es del orden nacional, al desconcentrar dicho cargo, el ejercicio de sus funciones estará delimitado en el territorio en el que esté ubicado el mismo.

Al respecto, la Resolución 683 de 2019² realizó una descripción de funciones esenciales atribuidas al cargo de Contralor Provincial, señalando que el objetivo principal del cargo de contralor Provincial es dirigir el ejercicio del control fiscal micro, la recepción y trámite de quejas y denuncias, la indagación preliminar fiscal, los procesos de responsabilidad fiscal, la jurisdicción coactiva y el proceso sancionatorio fiscal, de conformidad con las normas legales vigentes, políticas y procedimientos adoptados por la Contraloría General de la República.

Así mismo señala el acto administrativo que, al Contralor provincial le corresponderá entre otras funciones, participar en la definición de las políticas, planes y programas de vigilancia fiscal a los recursos del Sistema General de Regalías, respondiendo por la ejecución de los mismos en la Gerencia Departamental Colegiada a la cual se encuentra asignada para el cumplimiento de los objetivos institucionales; adelantar las acciones de vigilancia y aplicar los sistemas de control fiscal a los recursos del Sistema General de Regalías definidos por el Contralor General de la República, incluyendo auditorías especiales y en general cualquier otro instrumento de vigilancia y control fiscal, de conformidad con su

competencia territorial; decidir las indagaciones preliminares que deban adelantarse para coadyuvar a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal; dirigir, conocer, tramitar y decidir los procesos de responsabilidad fiscal que le sean asignados por reparto y supervisar los grupos de trabajo que le sean asignados en su respectiva circunscripción territorial.

Como puede observarse, las funciones de Contralor Provincial, están relacionadas con el ejercicio de las funciones que tiene capacidad de influir en las decisiones de la entidad, denotan poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas y, están revestidas de poder, dirección, coordinación y control.

De manera adicional debe precisarse que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia N°: 130012331000 2007-00800-01 del 20 de febrero de 2009, C.P.: Susana Buitrago Valencia, ha señalado que si bien los criterios de autoridad política y administrativa, previstos en los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, están dictados originalmente respecto al orden municipal, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que esa circunstancia no es óbice para que los referidos criterios puedan ser tenidos en cuenta respecto de la noción que contienen, en asuntos del orden departamental, como quiera que el legislador no los define en relación con dicho nivel seccional, situación que permite acudir al Estatuto Municipal a título de referente conceptual, en el siguiente sentido:

"Ahora, como dentro del proceso se debate el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa por parte del gobernador en un determinado municipio, y como quiera que para el nivel seccional el legislador no ha expedido disposiciones que definan cada uno de esos conceptos, resulta pertinente acudir a lo que sobre el particular tiene prescrito la Ley 136 de 1994 en sus artículos 188, 189 y 190, pues por tratarse de situaciones y materias análogas el operador jurídico bien puede acudir a los mismos, posición que ha sostenido la Sección de tiempo atrás:

*"Aunque el legislador no se ha ocupado de identificar en el orden departamental qué funcionarios ejercen autoridad civil, política o administrativa, como tampoco qué ha de entenderse por ella, por conducto de la analogía prevista en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, es factible acudir a las acepciones dadas sobre tales temas por la Ley 136 de 1994 para el nivel local."*¹²

Igualmente ha sostenido:

*"En torno a los conceptos de autoridad civil o administrativa los únicos referentes legislativos se hallan en los artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994, que pese a ser el precepto "Por el cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" (Resalta la Sala), por analogía legis pueden ser empleados para tener una aproximación a lo que por dichos conceptos ha de entenderse en el plano departamental."*¹³

Pero no ha sido solamente la Sección Quinta la que ha mantenido esa posición integradora frente a la posibilidad de que los criterios de autoridad previstos en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 se apliquen para otros niveles de la administración pública, distintos a los del nivel local, ya que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha admitido de vieja data y en diferentes fallos que los criterios de autoridad dispuestos en aquellas normas sirvan igualmente para determinar el contenido y alcance del régimen de inhabilidades de los congresistas (Art. 179 C.N.), cuando se decide sobre la pérdida de investidura de un Congresista de la República (Arts. 183 y 184 C.N.), acudiendo precisamente a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en otras palabras admitiendo que la analogía legis sí es de recibo en materias relativas a las inhabilidades."

Además, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: Filemón Jiménez Ochoa, en sentencia con radicación número 13001-23-31- 000-2003-00024-01(3520), del 14 de abril de 2005, afirmó:

"(...)Específicamente el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en la norma invocada por el demandante, que el Tribunal consideró probada en este caso, implica poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa, para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, como lo señala la jurisprudencia referida, o como lo describió la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación:

"b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que corresponden a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la República, contralores departamentales y municipales; Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil". (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo señalado, los directores de los órganos de control ejercen autoridad administrativa en el nivel departamental.

Con respecto a que el ejercicio de autoridad se deba dar en el respectivo municipio, distrito o departamento en el cual se desea aspirar como candidato, es preciso señalar que el Consejo de Estado no ha tenido un criterio unificado pues difiere en su concepción de circunscripción, acogiendo ya sea un criterio electoral o territorial; es decir, no ha tenido una posición unánime frente a si el "departamento" comprende todas las entidades municipales que lo conforman, o si solo corresponde a la entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas.

Por ello frente al particular, esta Dirección Jurídica acoge el criterio más replicado en los años recientes, establecido por la Sala Plena del Consejo de Estado, quien al resolver el recurso extraordinario de revisión en el asunto con radicado No. 11001-03-15-000-2015-00110-

00(REVPI) del 02 de mayo de 2018 y ponencia del Consejero William Hernández Gómez; reiteró los criterios unificados:

“(…) Reiteración de criterios de unificación

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera indispensable recordar y reiterar en esta providencia con fines de unificación previstos en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011³ que el criterio sostenido en relación con la inhabilidad prevista en el artículo 179 ordinal 5.º de la Constitución Política respecto de los aspirantes a ser Representantes a la Cámara es aquel que fue expuesto con ocasión de la declaratoria de nulidad de la elección del hoy recurrente, en providencia del 20 de febrero de 2012, el cual trae a colación in extenso:

“[...] En tratándose de Representantes a la Cámara, por circunscripción departamental valga la aclaración, el debate se ha suscitado en torno a si para que se estructure tal inhabilidad es preciso que esa autoridad deba cumplirse en una entidad del ámbito departamental o si también se presenta cuando se desarrolla en un cargo o empleo del ámbito municipal. [...]

La Sección Quinta, en su integración anterior al año 2007 sobre el particular sostuvo la siguiente postura:

[...]Dentro de este orden de ideas, se concluye que los senadores no están inhabilitados para ejercer tal cargo cuando su cónyuge o su compañero permanente, o uno de sus familiares en los grados señalados ejerza autoridad civil o política en una circunscripción departamental o municipal; con mayor razón, un representante a la cámara menos aún va a estar inhabilitado cuando su cónyuge o compañero permanente o uno de sus familiares en los grados de parentesco señalados ejerza autoridad política o civil en un municipio, así el municipio geográficamente esté ubicado en el mismo departamento por cuya circunscripción electoral fue elegido como representante.

Ciertamente, la [sic] circunscripciones electorales departamental y municipal son diferentes según la regla general, y además, como lo precisó el mandato constitucional, dicha inhabilidad debe tener “lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección”, y la elección del representante se produce en toda la circunscripción departamental y no en la circunscripción municipal, como es bien sabido.

De otra parte, toda vez que las inhabilidades son prohibiciones que restringen el derecho político a ser elegido, tales inhabilidades deben estar taxativamente consagradas y no existe ninguna norma de rango legal ni constitucional que establezca esta inhabilidad para los representantes a la cámara, por lo tanto, en el presente caso, no es de recibo la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la C. P., a la cual nos hemos venido refiriendo.”⁴

No obstante los precedentes que sobre este asunto tenía la Sección en su conformación de otrora, es preciso que ahora la Sala Plena, en vista que el presente caso hace parte de los primeros que la Sección Quinta en su conformación actual tiene a su cargo como proceso de nulidad electoral atinente a esa causal, unifique la línea de pensamiento que sobre el tema ha desarrollado vía procesos de pérdida de investidura, en el sentido de acoger una línea de pensamiento que se ajuste más al verdadero sentido y alcance de esta inhabilidad. (negrilla fuera de texto)

En efecto, el auténtico sentido de la causal 5ª de inhabilidad del artículo 179 de la Constitución Política debe desentrañarse examinándola junto con sus dos incisos finales, que expresan:

“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.”

Con el primero de ellos queda en claro que la inhabilidad en examen, por matrimonio o por parentesco con funcionarios que ejerzan autoridad se cumple cuando dicha potestad se materializa o desarrolla “...en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.”. De suerte que si se trata de un Representante a la Cámara la prohibición de postularse y ser elegido como tal opera tanto si el cónyuge o pariente ejerce autoridad en una entidad del nivel departamental por el cual se surte la elección, como si el ejercicio de autoridad se lleva a cabo en una entidad del nivel municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual se aspira a ser congresista, pues de esta manera precisamente tiene lugar “en” la circunscripción del departamento que es a la cual corresponde la elección de Representantes a la Cámara. [negrilla fuera de texto]

Es evidente que en materia electoral existen distintas circunscripciones, como son la nacional, la departamental, la municipal y la de las localidades, dentro de las cuales se convocan y practican las distintas elecciones, en unos casos para elegir autoridades territoriales y en otros para elegir autoridades nacionales. Con todo, en las elecciones realizadas por circunscripción departamental, como lo es la elección de Representantes a la Cámara, la participación de todos los electores del departamento comprende a una misma sin que se escindan los electores del departamento de los electores de sus municipios, ya que son los habitantes de estos últimos –que sumados conforman los del departamento al cual dichos entes territoriales pertenecen –, los que deciden en quienes recae la representación ante el Congreso de la República.

Una interpretación en contrario no consulta el principio de igualdad electoral, en atención a que los aspirantes a la Cámara de Representantes, con parientes en ejercicio de autoridad en entidades del nivel local, le llevarán a sus contendores una inaceptable ventaja, fruto de los factores de poder con origen en el propio Estado, que es precisamente contra lo que el constituyente y el legislador han luchado en las últimas reformas al régimen de inhabilidades.⁵

En síntesis, la Sala reitera la regla consistente en que en virtud de lo dispuesto en el ordinal 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, todo aspirante a la Cámara de Representantes se encuentra inhabilitado para postularse y ser elegido como tal si tiene vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, ya sea con personas que ejerzan autoridad civil o política en una entidad del orden departamental

por el cual se surte la elección, o con aquellas que ejerzan esta misma autoridad en una entidad del orden municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual aspira a ser congresista.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, mediante sentencia con radicado No. 17001-23-31-000-2011-00637-01 y ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, determinó lo siguiente:

"Ahora bien, sobre el elemento territorial consagrado en el artículo 30 numeral 5 de la Ley 617 de 2000, se encuentra que sólo es necesario que la autoridad se "ejerza" al interior del territorio al que se refiere la causal de manera que no es requerimiento que la autoridad se ostente respecto de todo el departamento, sino que basta que tal circunstancia se presente dentro o al interior de éste, así, con claridad esta Sección ha dicho que:

"Como elemento territorial, el numeral 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000 establece que el funcionario inhabilitante debió ejercer autoridad en el respectivo departamento (...).

"(...) la norma legal que establece la inhabilidad no exige que el funcionario haya ejercido la autoridad mediante el desempeño de un cargo del orden departamental, en forma tal que los servicios se hayan prestado de manera exclusiva en el departamento, como lo plantea el apoderado del demandado. En realidad, se exige que el funcionario haya ejercido autoridad en el respectivo departamento, lo cual significa que esa autoridad puede provenir del desempeño de un cargo del orden nacional, como en este caso.

"En efecto, el numeral 5º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 señala que la inhabilidad se establece respecto de funcionarios que "... hayan ejercido autoridad en el respectivo departamento ...", lo cual permite afirmar que sólo indica el territorio en el que los funcionarios deben haber ejercido la autoridad para que se conviertan en inhabilitantes para su pariente, cónyuge o compañero permanente que sea candidato o hubiere resultado elegido gobernador, más no señala el cargo que se debe desempeñar ni el orden a que pertenezca [...]". (Negrillas propias del texto original).

Con la misma lógica de la sentencia en cita, y atendiendo al alcance del concepto jurídico de territorio, concluye la Sala que para que se configure el elemento espacial del caso objeto de estudio es preciso que, la autoridad se ejerza al interior del departamento de Caldas, del cual, por supuesto, hacen parte todos sus municipios, incluida su Capital.

Sobre el punto, la Sala Plena del Consejo de Estado al revisar el alcance de esta causal en lo que respecta aún a Representantes a la Cámara, cuya circunscripción electoral, al igual que la de los gobernadores, es del orden departamental ha concluido que: "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".

El anterior criterio recientemente fue ratificado el año pasado, por la Sala Plena de esta Corporación, cuando resolvió varias demandas electorales y de pérdida de investidura con fundamento en la causal de ejercicio de autoridad por parte de pariente.

En el contexto antes descrito, es claro, que el requisito espacial a que hace referencia la inhabilidad atribuida al gobernador demandado, según el cual el ejercicio de autoridad por parte de pariente debe tener lugar "en el respectivo departamento", debe ser entendido bajo el concepto de territorio antes descrito". (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, es claro que las circunscripciones nacional, departamental y municipal son independientes entre sí, y, por lo tanto, para efectos de las inhabilidades será necesario distinguirlas para cada elección, conforme los criterios establecidos por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 15 de febrero del 2011, radicado No. 11001-03-15-000- 2010-01055-00, con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero, que indica:

"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."

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 electorales. 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 otro.

Este es el defecto de criterio en que incurre el demandado, porque considera que la circunscripción departamental, para los fines de la elección de Representantes a la Cámara sólo incorpora las entidades del orden departamental, y por eso cree que los municipios no hacen parte de ella. La Sala advierte un error de apreciación en esta perspectiva de análisis, porque confunde la noción de "entidad territorial departamental" y "municipal" con la noción de "circunscripción electoral territorial" para los efectos de elegir representantes a la Cámara. Su visión consulta el alcance de esas expresiones pero para fines exclusivamente administrativos, no electorales, alcance que fue definido por la Constitución Política en forma diferente, puesto que el inciso tercero del art. 176 CP. reguló directa y claramente que:

"Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento..., conformarán una circunscripción territorial."

Es decir, que el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, para estos efectos, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman. De no ser así, ¿dónde estarían los votantes para esa elección, teniendo en cuenta que los departamentos no tienen un territorio ni una población exclusiva y diferente al de los municipios? El tema es claro, porque este art. 176 definió directamente qué territorio comprende la circunscripción por la que se eligen los Representantes a la Cámara, por ello es que una interpretación aislada de los dos incisos finales del artículo 179 CP. resulta equivocada, pues obligatoriamente se deben armonizar con el artículo 176, que en forma puntual y precisa concreta lo que debe entenderse por circunscripción para estos efectos". (Subrayado fuera de texto).

Conforme con lo señalado por la jurisprudencia citada, las inhabilidades objeto de estudio exigen que el funcionario haya ejercido autoridad en el respectivo municipio o distrito, lo cual significa que esa autoridad puede provenir del desempeño de un cargo del orden municipal, departamental o nacional, según corresponda.

En este sentido, debe considerarse también lo establecido en la Ley 1871 de 2017, referido a las inhabilidades de los disputados, que en el parágrafo del artículo 6, dispone:

"ARTÍCULO 6. De las inhabilidades de los diputados. Las inhabilidades de los miembros de corporaciones públicas se rigen por el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, además de lo previsto en el artículo 299 y 179 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo número 01 de 2009 y las normas que le adicionen, modifiquen, y sustituyan, sin perjuicio de las inhabilidades generales que apliquen a su condición de servidor público.

Parágrafo. Interpretese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo, se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorial". (Resaltado nuestro)

De acuerdo con la norma citada anteriormente, deberá interpretarse para todos sus efectos que las inhabilidades descritas en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, se refieren a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, y no al aspecto territorial.

Teniendo en cuenta el caso planteado en su consulta, de acuerdo con el análisis efectuado, debe entenderse que la circunscripción departamental coincide con cada una de las municipales, esto es, el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que si el contralor provincial, ejerce autoridad administrativa en los municipios que conforman el departamento y aspira al cargo de alcalde, se encontraría inhabilitado al haber ejercido su cargo un año antes de las elecciones locales, y por lo tanto, para no incurrir en dicha inhabilidad, deberá presentar su renuncia doce (12) meses antes a la fecha de la elección.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2. ARTÍCULO 7°.

3. ARTÍCULO 270. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado [...] al decidir los recursos extraordinarios [...].

4. Fallo del 18 de septiembre de 2003. Proceso Electoral No. 110010328000200200007-01 (2889-2907). Actor: Jaime Alberto Alzate Cárdenas y otro. Demandado: Representante a la Cámara por Boyacá. Al respecto también pueden consultarse: 1.- Fallo del 6 de mayo de 1999. Expediente: 1845, 1851, 1857 y 1868. Actor: Víctor Julio Gutiérrez Jiménez y otros. 2.

5. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sentencia del 20-02-2012 Expediente Acumulado N° 11001032800020100063- 00. Radicado N° 2010-00063 (Acumulado con 2010-00067 y 2010-0060) Actor: Jorge Eduardo Durán Galindo y otros Acción Electoral

6. En relación con este pronunciamiento, vale la pena señalar que la Corte Constitucional, mediante la providencia T-167 del 2005, respaldó la tesis del Consejo de Estado, al considerar que no se había incurrido en vía de hecho al interpretar el numeral 5º del artículo 30 de la ley 617 de 2000.

7. Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. Darío Quiñones Pinilla, sentencia de 29 de abril de 2005, número de radicación 11001-03-28-000-2003-00050- 01(3182).

8 CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Sentencia del 15 de febrero de dos mil once, Ref.: 11001-03-15-000-2010-01055-00.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:00:45