Función Pública

# Concepto 089361 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

*20226000089361*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000089361

Fecha: 24/02/2022 07:20:36 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Inhabilidad para aspirar a una curul en la Cámara de Representantes por ser hijo de alcalde. RAD. 20222060088192 del 17 de febrero de 2022.

En la comunicación de la referencia, informa que, presuntamente, existe la Ley 5 de 1992, diferente a la Ley 5 de 1992 que reglamenta el funcionamiento del Congreso, la cual en su numeral 5° es concomitante con el Artículo 179 numeral 5de la Constitución Nacional, que establece inhabilidades para ser miembro del Congreso. Con base en la información precedente, consulta y solicita lo siguiente:

1. Se le informe si es cierto que existe la Ley 5 de 1992 numeral 5°, diferente a la que regía y establece el Reglamento del Congreso y solicita copia del articulado.

2. Si deviene causal de inhabilidad para postularse como candidato a la Cámara de Representante para el hijo de la alcaldesa, la cual obtuvo una licencia para alejarse del cargo. Si no se presenta inhabilidad, se informe la legislación que lo ampara.

3. El hecho de que una funcionaria con autoridad civil o política haya solicitado una licencia para evitar una inhabilidad a su hijo, ¿ésta queda sin responsabilidades político-administrativas ante la Constitución y la Ley? Solicita copia de la norma.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a las inhabilidades de los Congresistas, el Artículo 179 de la Constitución Política, dispone:

“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".

(…)." (Se subraya).

Ahora bien, la Ley 5 de 1992, *"Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes",* fue expedida el 17 de junio de 1992 y publicada en el Diario Oficial No. 40.483 de 18 de junio de 1992. Aun cuando algunos de sus Artículos han sido modificados por legislación posterior, continúa vigente y sigue siendo el Reglamento del Congreso. Respecto a las inhabilidades para ser Congresista, señala la referida norma en su Artículo 280, (que no ha sido modificado desde su expedición), lo siguiente:

"ARTICULO 280. Casos de inhabilidad. No podrán ser elegidos Congresistas:

(…)

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

(…)

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco con las autoridades no contemplados en estas disposiciones. Para los fines de este Artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5."

De acuerdo con el texto constitucional, para que se configure la inhabilidad descrita en el numeral 5° del Artículo 179 de la Carta y del Artículo 280 de la Ley 5a, se deben configurar los siguientes elementos:

1. Tener un vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil.

2. El pariente debe ejercer como funcionario autoridad civil o política.

3. El pariente debe ejercer la autoridad en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

4. El factor temporal dentro del cual el servidor (pariente del aspirante al Congreso) debe estar investido de dicha potestad.

El elemento parental se configura en el caso expuesto, pues según lo expresado en su consulta, el pariente (la alcaldesa) del aspirante al Congreso es su hijo, quien se encuentra en el primer grado de consanguinidad, vale decir, incluido en la prohibición.

En cuanto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad civil y política, la Ley 136 de 1994 definió estos conceptos de la siguiente manera:

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

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

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

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este Artículo." (Se subraya).

Como se aprecia, el texto legal es claro al señalar que los alcaldes municipales ejercen autoridad civil y política.

Ahora bien, respecto a la circunscripción, 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), si bien hace el análisis respecto a la inhabilidad contenida en el numeral 5°, sus razonamientos son aplicables al caso en estudio, y son los siguientes:

"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 2011[64], 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. (...)*

*(...)*

*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)*

*(...).>>*

Posteriormente, la Sala Plena en sentencia del 16 de noviembre de 2011[66], M.P. Dra. María Elizabeth García Gonzalez, 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).*

*(...)* (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 Senadores[76].

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 2° del Artículo 179 de la Constitución Política, se deberá hacer la siguiente diferenciación:

En caso que la aspiración sea para ser elegido Representante a la Cámara, se configurará la inhabilidad señalada en el numeral 2° 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. Así, 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.

En caso que la aspiración sea para ser elegido Senador, considerando que la circunscripción de éste es del nivel nacional, la inhabilidad estará referida a quien ejerza jurisdicción, autoridad civil, administrativa, política o militar en el mismo nivel, vale decir, a nivel nacional.

Sobre el 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), explicó:

"(...) .

2.7.1.5. Del factor temporal

La causal de inhabilidad dispuesta en el numeral 5.º 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*»." (Se subraya).

Por consiguiente, en lo que respecta al factor temporal, esa Corporación estableció 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.

Ahora bien, respecto a la licencia de la alcaldesa, madre del aspirante a la Cámara de Representantes,

"La Ley 136 de 1994, *"por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios",* establece:

"ARTÍCULO 99. FALTAS TEMPORALES. Son faltas temporales del alcalde:

a) Las vacaciones;

b) Los permisos para separarse del cargo;

c) Las licencias;

d) La incapacidad física transitoria;

e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal:

f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;

g) La ausencia forzada e involuntaria.

ARTÍCULO 100. *Renuncias, Permisos y Licencias.* La renuncia del alcalde, la licencia o el permiso para separarse transitoriamente del cargo, la aceptará o concederá el Gobernador respectivo o el Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Bogotá. Las incapacidades médicas serán certificadas por la respectiva Entidad Promotora de Salud a la que se encuentre afiliado el mandatario local."

De conformidad con la norma citada, la licencia constituye una de las faltas temporales del alcalde municipal, que debe ser concedida por el Gobernador respectivo.

Como falta temporal, debe entenderse que el alcalde que se encuentre disfrutando de ella no se desvincula del cargo y, en tal virtud, continúa gozando de la calidad de alcalde municipal. Esta situación no genera la desaparición de inhabilidades que pesen sobre alguno de sus parientes, como sería el caso consultado pues, aun cuando se encuentre la alcaldesa en licencia, la inhabilidad que recae sobre algunos de sus parientes para acceder a algunos cargos sigue operando.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. La Ley 5 de 1992 numeral 5°, aun cuando algunos de sus Artículos han sido modificados, continúa vigente y sigue siendo el Reglamento del Congreso. Para su consulta, se indica el link donde puede ser consultado en la base de datos del Sistema Único de Información Normativa del Estado colombiano administrado por la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho: https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1560382

Así mismo, se suministra el link donde puede consultar la Constitución Política de Colombia: https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988

2. El hijo de la alcaldesa, estará inhabilitado para postularse a la Cámara de Representantes si el municipio donde aquella ejerce el cargo, pertenece al Departamento por el cual se lanza para la Cámara, y si la alcaldesa se encuentra ejerciendo el cargo entre la inscripción a la candidatura y la fecha de elecciones, incluso si ésta se encuentra disfrutando de una licencia conferida por el Gobernador, pues ésta constituye tan sólo una vacancia temporal de su cargo y se entiende que mientras la disfruta, continúa gozando de la calidad de alcaldesa.

3. Corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decidir si los hechos descritos en la consulta constituyen faltas que generen responsabilidad contra las personas señaladas.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

*Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:32:33*