



Función Pública

Concepto 051451 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000051451

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000051451

Fecha: 15/02/2021 10:33:48 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Pariente de Magistrado del Consejo Nacional Electoral para ser Representante a la Cámara. RAD.: 20212060046942 del 28 de enero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si un ciudadano se encuentra inhabilitado para poder participar como candidato a la Cámara de Representantes por una circunscripción territorial si para el momento de la inscripción tiene un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad que tiene la calidad de Magistrado del Consejo Nacional Electoral, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre 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. 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. (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo establecido en la norma transcrita, para que se configure la inhabilidad, deben reunirse los siguientes presupuestos:

1. La existencia de 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 servidor público.
3. Que la autoridad debe ser ejercida en la circunscripción territorial en la cual debe efectuarse la elección.
4. El factor temporal dentro del cual el servidor (pariente del congresista) debe estar investido de dicha potestad.

En cuanto al primer elemento de la inhabilidad, debe señalarse que, según lo enunciado en su consulta, quien aspira a ser Congresista tiene vínculo de parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad con quien se desempeña como Magistrado del Consejo Nacional Electoral, lo que significa que se configura el presupuesto de la prohibición en lo referente al grado de parentesco.

Frente a los conceptos de autoridad civil y política, éstos se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994:

“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.”

En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente dispone que no podrán ser elegidos congresistas “quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o

militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la Republica, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan 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 o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el Artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar". (Subrayado nuestro)

La misma corporación, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia de fecha 20 de agosto de 2004, Radicación número: 50001-23-31-000-2004-0008-01(PI), respecto al concepto de autoridad civil, sostuvo:

"En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1º de febrero de 2000 (Expediente AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque), hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad: "...La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que 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.....El concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil. En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil...". Igualmente, en el proveído mencionado la Sala señaló que "... la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata. En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio...o en beneficio de parientes o allegados... pues tales circunstancias empañarían el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos..." (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo señalado en los Artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de

autoridad está ligado a dos aspectos; el primero, se deriva del hecho de ocupar un cargo con autoridad política, como por ejemplo, los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, el Defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional.

Ahora bien, al analizar el tercer elemento de la inhabilidad, se observa que el Artículo 265 de la Constitución Política dispone que el Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, por lo que su actuación se ejecuta a nivel nacional.

Igualmente, se observa que para los fines de lo preceptuado por el Artículo 179 de la Constitución Política, se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

Así las cosas, se infiere que el elemento de la inhabilidad que se analiza no se configura, pues por expresa disposición constitucional la circunscripción nacional no coincide con la territorial para el caso de la inhabilidad consignada en el numeral 5 del Artículo 179 de la Constitución Política.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, el pariente en tercer grado de consanguinidad de un Magistrado del Consejo Nacional electoral podrá aspirar a ser elegido Representante a la Cámara, en los términos que se han dejado expuestos.

Por último, se precisa que, en caso de resultar electo como Representante a la Cámara, su pariente, en calidad de Magistrado del Consejo Nacional Electoral, deberá declararse impedido tan pronto como advierta la existencia de una causal de recusación, en los términos de lo establecido en el reglamento interno de esa Corporación. (Ver Resolución 3378 de 2014 del Consejo Nacional Electoral)

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:12:56