



**Función Pública**

## Concepto 117761 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000117761\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000117761

Fecha: 02/04/2021 09:30:13 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Inhabilidad para aspirar a una curul en el Congreso por ser pariente de profesional universitario. RAD. 20219000136012 del 12 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una persona vinculada al grupo de responsabilidad fiscal, gerencia Departamental de Boyacá, en el cargo de profesional universitario, nivel profesional, grado 1, que tiene parentesco en segundo grado de consanguinidad, con un aspirante o candidato a la Cámara de Representantes del mismo Departamento, debe renunciar al cargo para que este pueda ser elegido como representante o si existe alguna inhabilidad, incompatibilidad o prohibición para que éste aspire a la Cámara de Representantes, por el cargo que ostenta su pariente, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre la inhabilidad para ser candidato a la Cámara de Representantes por tener un pariente que funge como servidor público, la Constitución Política señala en su Artículo 179 lo siguiente:

“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 el texto constitucional, para que se configure la inhabilidad descrita en el numeral 5°, 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.

El elemento parental se configura en el caso expuesto, pues según lo expresado en su consulta, el pariente del aspirante al Congreso se encuentra en segundo grado de consanguinidad con el empleado, es decir, incluido en la prohibición.

Debe definirse entonces si el cargo de profesional universitario del área de responsabilidad fiscal ejerce autoridad civil o política.

En cuanto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, 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.”.

Sobre la inhabilidad contenida en el numeral 5° del Artículo 179 de la Carta y el concepto de autoridad, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en su concepto No. 2355 del 5 de diciembre de 2017, con ponencia del Consejero Édgar González López, indicó lo siguiente:

“En este orden de ideas, el concepto concluye *“que las funciones inherentes a cada cargo pueden significar ejercicio de diversas modalidades de la autoridad. De ahí que para identificarlas sea menester examinar específicamente cada empleo, con las funciones que le corresponden”*.

Con posterioridad, la Ley 136 de 1994, por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, introdujo los siguientes conceptos, que se han convertido en los referentes normativos más cercanos en el ordenamiento jurídico para comprender y dar alcance a los conceptos de autoridad civil y política, y que por lo tanto pueden ser empleados en este concepto<sup>11</sup> para determinar si un Viceministro ejerce autoridad civil o política en nuestro país.

(...)

Como se puede observar, de acuerdo con el Artículo 189 arriba transcrito, la autoridad política se define a través de un criterio orgánico que, a su vez, está determinado por el desempeño de determinados cargos que hacen parte del Gobierno municipal, como el del alcalde, los secretarios y los jefes de departamentos administrativos, y el de las personas que ejercen temporalmente estos cargos.

Así las cosas, una aplicación de este criterio a los cargos de nivel nacional, permite concluir que poseen autoridad administrativa en Colombia todos los funcionarios que hacen parte del Gobierno Nacional, como el Presidente de la República, sus ministros, jefes de departamentos administrativos, entre otros, y las personas que asumen temporalmente estos cargos.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido al alcance del concepto de la autoridad civil y administrativa en los siguientes términos:

*<<De los fallos y conceptos de esta corporación puede concluirse: 1) que los conceptos de autoridad civil y administrativa conservan como notas distintivas, por una parte, el poder de mando y la autonomía decisoria de los funcionarios previstos en ley o reglamento y, por otra, la correlativa sujeción y obediencia de quienes están sujetos a su autoridad. 2) de acuerdo con los Artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa los cargos que allí se mencionan y constituyen actos típicos de autoridad los que allí se enuncian; 3) además de los señalados en los Artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa aquellos cargos respecto de los cuales pueda predicarse, luego de un análisis desde el punto de vista orgánico y funcional, que tienen poder de mando y de disposición sobre los ciudadanos, sobre el personal que sirve a la administración o sobre los bienes que le son confiados para satisfacer los servicios a cargo del Estado; poder que, se insiste, obliga a los ciudadanos o a los funcionarios públicos>><sup>12</sup>.*

Más recientemente, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado lo siguiente<sup>13</sup>:

*<<(…) la autoridad civil consiste “en el ejercicio de actos de poder y mando, que se desarrollan mediante típicos actos de autoridad que recaen sobre los ciudadanos, la comunidad en general y sobre la organización estatal en sí. Dicha manifestación de autoridad implica, por lo tanto, dirección o mando y se expresa en la posibilidad de impartir órdenes, instrucciones o de adoptar medidas coercitivas, de carácter general o particular, de obligatorio acatamiento, motivo por el cual se dice que:*

*“la autoridad civil suele expresarse a través de i) la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o ii) de la ejecución de las mismas. Las primeras deben denotar la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos; pero no se trata de cualquier clase de decisión -las cuales adopta, incluso, un funcionario del nivel operativo de una organización, en la labor diaria que tiene a cargo-, sino de aquella que determina originariamente el modo de obrar mismo del Estado. La segunda supone la realización práctica de las tareas que desarrolla la entidad, y su puesta en práctica demuestra el control que se tiene sobre la administración, los funcionarios y los ciudadanos destinatarios de las políticas que se trazan desde un vértice de la administración pública>><sup>14</sup>.*

(...)”

De acuerdo con la norma y el citado concepto del Consejo de Estado, la autoridad política se define a través de un criterio orgánico, vale decir, supone el desempeño de determinados cargos que hacen parte del Gobierno. La autoridad civil se expresa a través de la toma de decisiones, o su injerencia efectiva en ellas, o de la ejecución de las mismas, que denotan la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos y que corresponden el modo de obrar mismo del Estado.

Según el Decreto Ley 785 de 2005, "por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004", el Nivel Profesional al que pertenece el pariente de quien aspira al Congreso, agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

Estas funciones no corresponden a las definiciones de autoridad política o civil señaladas en numeral 5° del Artículo 179 de la Carta, pues no denotan la idea de mando, poder, dirección, coordinación y control que se tiene sobre los ciudadanos, los bienes que posee o administra el Estado, o sobre los sectores sociales y económicos y que corresponden el modo de obrar mismo del Estado y, en tal virtud, no se configura el segundo elemento de la inhabilidad.

Los demás elementos no serán abordados por considerarlo innecesario.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la inhabilidad descrita en el numeral 5° del Artículo 179 de la Constitución, no se configura en el caso del aspirante a la Cámara de Representantes que tiene un pariente en segundo grado de consanguinidad, por cuanto éste no ejerce autoridad civil o política en el desempeño de su cargo de profesional universitario. En tal virtud, éste no debe renunciar a su empleo para que su pariente se postule como candidato a la curul en el Congreso.

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 y aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:55:22*