



Función Pública

Concepto 146261 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000146261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000146261

Fecha: 26/04/2021 06:44:22 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Congresista - inhabilidad para ser representante a la cámara por celebrar contratos -
RADICACIÓN: 20219000188872 del 13 de abril de 2021 y 20212060200742 del 22 de abril de 2021.

En atención a las comunicaciones de la referencia, una de ella remitida a este Departamento Administrativo por parte del Consejo Nacional Electoral, a través de la cual pone de presente que en la actualidad es contratista de la Alcaldía de Manizales, y en tal sentido consulta:

"hasta que fecha debo renunciar para aspirar a un cargo de elección popular para el año 2022 al congreso de la república sea la camra [sic] de representantes o el senado. Adicional me gustaría si me pueden dar claridad [sic] en dos temas, el primero es si la alcaldía de Manizales el año pasado y este me apoyo con un descuento en una universidad para misss estudios de maestría y especialización si esto me inhabilita o me trae alguna dificultad para aspirar el próximo año a estas elecciones... lo otro es que vivo en unión libre y mi pareja es la asesora jurídica de una entidad descentralizada llamada centro de recepción de menores en Manizales, el hecho que ella este en este cargo me inhabilita para yo aspirar el próximo año. Mi contrato por prestación de servicios tiene como objeto APOYO PARA LA REALIZACIÓN DE PROCESOS DE FORMACIÓN PARA LA ELECCIÓN DE DIGNATARIOS DE LAS JAC y empezó el 5 de febrero y va hasta el 4 de junio con posibilidades de prórroga [sic]", me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no funge como ente de control, no le corresponde la valoración de los casos particulares y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos, para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos o para decidir si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad; estas últimas competencias están atribuidas 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, sobre las inhabilidades para ser congresistas, el artículo 179 de la Constitución Política de Colombia de 1991, señala:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

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.

Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

Quienes hayan perdido la investidura de congresista.

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.

Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.

Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

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 fuera del texto)

Por su parte, el artículo 280 de la Ley 5 de 1992, dispuso:

“ARTÍCULO 280. CASOS DE INHABILIDAD. No podrán ser elegidos Congresistas:

Quienes hayan sido condenados, en cualquier época, por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

Quienes hayan ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.

Quienes hayan perdido la investidura de Congresista.

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.

Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.

Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos de nacimiento.

Quienes sean elegidos para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente. Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.

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 fuera del texto)

De acuerdo al numeral 3° de los artículos 179 de la Constitución Política y del artículo 280 de la Ley 5 de 1992 no podrán ser elegidos como congresistas quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección. Dicha inhabilidad se refiere a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

El Consejo de Estado, mediante sentencia con número de radicación 0601-0606 de septiembre 4 de 1992, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, respecto a las inhabilidades para ser congresista por contratación con entidades públicas, expresó:

"Del tenor literal de la disposición constitucional se deduce que no podrán ser congresistas quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan incurrido en una cualquiera de las siguientes conductas:

a) Intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas.

b) Intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros.

c) Haber sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales."

"Como párrafos atrás de indicé, para que se dé la inhabilidad descrita en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Nacional, es necesario que la gestión de negocios o la celebración de contratos en interés propio o en el de terceros tenga lugar ante entidades públicas "...dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección", siempre y cuando la gestión y la celebración de contratos..." tenga lugar en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección". (Subrayado nuestro)

Por otra parte, respecto a la diferencia entre la celebración y suscripción de contratos, el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, señaló:

"En la sentencia de 3 de febrero de 2006, expediente 3867, esta Sección efectuó las siguientes precisiones acerca del sentido y alcance de la causal de inhabilidad que ocupa la atención de la Sala:

"...esta Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.

...De otra parte, ha establecido que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. Igual consideración expresó respecto de la intervención en la gestión de negocios”.

En la sentencia [C- 618](#) de 27 de noviembre de 1997 la Corte Constitucional señaló que dicha inhabilidad perseguía las siguientes finalidades constitucionales:

"evitar una confusión entre intereses públicos y privados. En efecto, quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que el alcalde tiene exactamente la función contraria, pues su función es la preservación de los intereses del municipio, por lo cual le corresponde incluso ejercer un control sobre los propios contratistas. Por ello, y como bien lo señalan los intervinientes, resulta razonable evitar que llegue a ser jefe de la administración local quien, como particular, ha participado en una contratación que interesa al municipio, sin que medie un plazo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración.

De otro lado, la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de "utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política.

La Sección, por su parte, sostuvo en varias ocasiones que la inhabilidad solo podía predicarse frente a quienes intervienen en la celebración de contratos en interés particular (propio o de un tercero) y no frente a quienes celebraran contratos en su calidad de funcionarios públicos y en nombre de entidades públicas, pues en tal caso actúan como representantes del interés general y en cumplimiento de un deber legal.” (Subrayado nuestro)

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción.

De conformidad con la norma y jurisprudencia citada, no podrán ser Congresistas quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, en la circunscripción en la cual debe efectuarse la respectiva elección, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, sin que interese que tiempo se tarde en su ejecución, con el fin de no incurrir en la inhabilidad señalada en el numeral 3 del artículo [179](#) de la Constitución Política y del artículo [280](#) de la Ley [5](#) de 1992.

Así las cosas, para no incurrir en la inhabilidad anterior, el aspirante no deberá dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección suscribir contratos con entidades públicas, en interés propio, o en el de terceros, dentro de la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

Por otro lado, para abordar su siguiente interrogante en el que pregunta si existe inhabilidad para aspirar a ser elegido congresista por ser beneficiario de un apoyo económico para el pago de sus estudios de maestría y especialización, apoyo recibido por parte de la Alcaldía de Manizales, me permito indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente: *“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”.* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De acuerdo a lo anteriormente indicado, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede su aplicación analógica ni extensiva.

En consecuencia, para responder este interrogante se indica que, una vez revisados en su totalidad los artículos 179 de la Constitución Política y el artículo 280 de la Ley 5 de 1992, no se encontró disposición alguna que prohíba expresamente aspirar a ser congresista por recibir apoyo o incentivos educativos para estudios de posgrados.

En cuanto a su siguiente interrogante en el que pregunta si se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido congresista debido a que su compañera permanente (unión libre) es asesora jurídica de una entidad descentralizada (Centro de Recepción de Menores) en Manizales, me permito señalar que el numeral 5° de los artículos 179 de la Constitución Política y del artículo 280 de la Ley 5 de 1992 establecieron que, no podrán ser elegidos como congresistas 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. Así mismo señala la norma que, 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.

Frente a lo que debe entenderse por ejercicios de cargos con autoridad civil o política, la Ley 136 de 1994 establece:

“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.” (Subrayado fuera de texto).

“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 fuera de texto).

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de noviembre de 5 de 1991, sobre los cargos de autoridad, expresó:

“(…)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 República, 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 y negrilla fuera de texto)

En similar sentido, el Consejo de Estado, Sección Quinta mediante sentencia del 18 de julio de 2005 emitida dentro del proceso número 760012331000200304840 01, Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa, se pronunció frente a la autoridad administrativa señalando que: *“Así pues, conforme a la definición legal transcrita, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa, el estudio necesariamente debe partir del contenido funcional del cargo que ocupa.”*

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 fundamenta en la investidura de un cargo en particular, como por ejemplo los de Presidente de la República, Ministros y Directores de Departamentos Administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, Defensor del Pueblo, Miembros del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional.

El otro aspecto que permite establecer que un empleado público ejerce autoridad conforme lo señala la ley en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene de revisar las facultades que este tiene en el ejercicio de un cargo, es decir, que éstos impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Así las cosas, para el caso de su consulta, el interesado deberá revisar el contenido funcional del cargo desempeñado por su compañera permanente, para lo cual, deberá tener en cuenta si como asesora jurídica de la entidad pública, tiene la facultad 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 o si se trata de funcionarios que hacen parte de las unidades de control interno quienes legal o reglamentariamente tienen facultades para investigar las faltas disciplinarias en el respectivo municipio, caso en el cual, el cargo desempeñado por su cónyuge estará dentro de los catalogados por la norma, como los que ejercen autoridad civil o dirección administrativa.

Ahora bien, en cuanto al componente temporal, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia No. 11001-03-28-000-2014-00061-00 del 9 de abril de 2015, con ponencia de la Consejera Susana Buitrago Valencia, en la cual se determinó:

“Empero, como bien lo ponen de presente el demandante y el Ministerio Público, la Sala considera que se hace necesario replantear hacía

adelante la hermenéutica que ha venido recibiendo esta causal, según la cual la inhabilidad se “tipifica” únicamente si el ejercicio de autoridad se presenta el día de las elecciones, pues es indiscutible que tal entendimiento le resta eficacia a la norma constitucional, en la medida en que contraría la finalidad de la prohibición, esto es, el respeto por la igualdad entre los candidatos y evitar el nepotismo.

Sea lo primero advertir que en razón de la competencia constitucional y legal de la Sección Quinta como Sala especializada en la materia electoral para estudiar y analizar las demandas de nulidad electoral sometidas a su conocimiento, actúa como órgano de cierre y como autoridad judicial que unifica los criterios sobre tales temas. Por esta razón, está plenamente facultada para sentar posturas jurisprudenciales o para reestructurar las acuñadas en el pasado ante la necesidad de dar efecto útil a una inhabilidad, como ocurre en este caso con la que prevé el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política.

(...)

Del nuevo alcance respecto del factor temporal

La Sala recuerda que este régimen “...tiene como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”

Y que las normas constitucionales que lo contienen, al igual que las demás disposiciones de tipo prohibitivo de la Carta Política, están llamadas a tener vocación de eficacia y materialización de su finalidad, debido a la fuerza normativa y vinculante que ostenta el texto constitucional, lo cual significa colocarlas en contexto con su teleología, hacerlas coherentes con la razón de ser de su creación y que atiendan a la orientación que inspira y que caracteriza nuestro Estado como Democrático, Participativo y Plural.

Así, como ya se puso de presente en líneas anteriores, para la Sala la interpretación que hasta ahora se había hecho del elemento temporal de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 de la Carta Política, no conduce a que la inhabilidad tenga efecto útil alguno, pues:

Desconoce que el proceso electoral no se limita al día de las elecciones, sino que el resultado de las votaciones es consecuencia de unas etapas surtidas con antelación y que para el aspirante a ser elegido comienzan con la inscripción de su candidatura.

Ignora que los parientes de los funcionarios que ejercen autoridad civil o política, en su condición de candidatos, pueden verse beneficiados con las prerrogativas o facultades que tienen sus familiares dentro de la respectiva circunscripción, lo cual puede tener lugar dentro de toda la campaña electoral y no solo el día de la elección. Tal circunstancia rompe el equilibrio y la igualdad que debe existir entre todos los aspirantes a ser elegidos.

Permitir estas ventajas atentas contra los principios de transparencia, probidad y moralidad que rigen el sistema electoral.

De conformidad con las anteriores consideraciones, resulta necesario que para que tenga efecto útil la prohibición que prevé el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, lo lógico es entender que su estructuración no sólo se limite al día de la elección -como época en que el pariente no puede encontrarse en ejercicio del empleo o cargo público que le comporte potestades de autoridad civil o política -, sino que tal limitación opere dentro de término razonable en el que ello tiene incidencia de evitar que el candidato se pueda beneficiar de las prerrogativas de cercanía a los elementos de poder de que gozan sus familiares. Este término corresponde entonces desde cuando se es candidato, que acaece cuando se inscribe oficialmente la aspiración.

-

Se impone así que ante la falta de precisión por parte del constituyente originario, el juez está en la obligación de darle sentido a la prohibición interpretándola en armonía con su teleología a fin de que ésta, en realidad, produzca en el ordenamiento jurídico los efectos que su consagración pretendió, y no que devenga inane.

(...)

Entonces, para sustentar la modificación de la jurisprudencia actual, se acude a tal interpretación, en el entendido de que el fundamento de prohibir que el candidato tenga parientes con potestades de autoridad pública no es otra que eliminar el nepotismo y el establecimiento de dinastías familiares, concomitantemente con impedir el desequilibrio o desventajas en la contienda, razón por la cual se impone al juez electoral que prefiera la tesis que responda realmente a los requerimientos planteados por el constituyente.

Únicamente entendiendo la inhabilidad no de forma aislada, sino de manera armónica, coherente y contextual con todo el ordenamiento jurídico que nos rige, se consulta la efectiva garantía y materialización de los derechos y deberes consagrados en la Carta, que es fin de nuestro Estado Social de Derecho.

Entonces, ¿Cuál debe ser la interpretación del factor temporal de la inhabilidad, en aras de que se alcance la finalidad que previó el Constituyente?

Para dar respuesta a este interrogante, en uso de la interpretación sistemática o armónica antes descrita y con el objetivo de dotar de plena eficacia a la norma constitucional, la Sala estima que la regla que se deriva de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Superior, es que aquella se entienda materializada si la autoridad política o civil por parte del pariente candidato se ejerce durante la época de candidatura del aspirante a ser elegido, que comienza con la inscripción de su nombre.

-

En efecto, el proceso de elección comprende no sólo el día en que se llevan a cabo las votaciones, sino que comienza desde el momento mismo en el que se realiza la inscripción de la candidatura ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, pues es ahí cuando la sociedad tiene certeza de que aquel se convierte en candidato.

A este punto es necesario tener presente que el régimen electoral tiene rango constitucional. Si la inhabilidad atañe al candidato como sujeto pasivo de ésta, se es candidato desde que se realiza la inscripción de la aspiración.

Así las cosas, el factor temporal de la inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 Constitucional debe interpretarse circunscrito a este término, que se extiende a todo el período que comprende la campaña electoral, período en el cual el ejercicio de autoridad civil o política por parte del pariente puede presentar favorecimiento para su elección.

En conclusión, el indicado alcance del factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, es que se configura desde el día de inscripción de la candidatura al cargo de elección popular hasta el día en el que se lleve a cabo la votación para la elección respectiva.

-

(...)

Por lo tanto, el nuevo alcance hermenéutico según el cual la inhabilidad que consagra el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política se estructura cuando el ejercicio de autoridad por parte de los parientes del candidato se efectúe dentro del término comprendido entre el día de la inscripción de la candidatura y el día de elecciones, constituye a partir de este fallo jurisprudencia anunciada que, como se dispondrá en la parte resolutoria de la presente providencia, se aplicará para los siguientes comicios de Senado y Cámara de Representantes. No así al presente asunto toda vez implicaría desconocer el principio de confianza legítima del demandado. (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo anterior, acogiendo la reciente tesis establecida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, esta Dirección Jurídica considera que el factor temporal de la inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, se configura desde el día de inscripción de la candidatura al cargo de elección popular hasta el día en el que se lleve a cabo la votación para la elección respectiva, tesis que es aplicada a partir de la prenombrada jurisprudencia.

Así las cosas para que se dé la inhabilidad objeto de estudio será necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

i.- Que exista un vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

ii.- Que el vínculo sea con un funcionario que ejerza autoridad civil o política.

iii.- Que el ejercicio de esa autoridad tenga lugar en la respectiva circunscripción electoral, según se trate de una postulación al Senado o a la Cámara de Representantes.

v.- Desde el día de la inscripción hasta el día de las elecciones, es decir dentro del límite temporal previamente analizado.

Conforme a las consideraciones de la Sala Plena del Consejo de Estado, la prohibición para un aspirante a la Cámara de Representantes de postularse y ser elegido como tal opera tanto si el cónyuge, compañero 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 esta última 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.

Por consiguiente, y acogiendo los criterios jurisprudenciales de unificación más recientes dictados por el Consejo de Estado, esta Dirección Jurídica considera que un postulante a la Cámara de Representantes se encuentra inhabilitado para inscribirse y ser elegido como tal, si tiene vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos, tíos y sobrinos), 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 esta última haga parte del departamento por el cual aspira a ser congresista; ejercicio de autoridad que se configura desde el día de inscripción de la candidatura al cargo de elección popular hasta el día en el que se lleve a cabo la votación para la elección respectiva.

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: José Fernando Ceballos.

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. Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.
3. Sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583, proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.
4. Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
5. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
6. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
7. Sentencia [C-325](#) de 2009.
8. Así pues se ha considerado que *“la eficacia es una propiedad de la norma, según la cual la norma es verdaderamente eficaz cuando que existe un número determinado de actos de cumplimiento de la norma”*. En igual sentido que la Corte Constitucional en Sentencia C-873-13 señaló que: *“<<La eficacia>> de las normas puede ser entendida tanto en un sentido jurídico como en un sentido sociológico; es el primero el que resulta relevante para efectos del asunto bajo revisión. El sentido jurídico de “eficacia” hace relación a la producción de efectos en el ordenamiento jurídico por la norma en cuestión; es decir, a la aptitud que tiene dicha norma de generar consecuencias en derecho en tanto ordena, permite o prohíbe algo. Por su parte, el sentido sociológico de “eficacia” se refiere a la forma y el grado en que la norma es cumplida en la realidad, en tanto hecho socialmente observable; así, se dirá que una norma es eficaz en este sentido cuando es cumplida por los obligados a respetarla, esto es, cuando modifica u orienta su comportamiento o las decisiones por ellos adoptadas.”* (Subrayas fuera de texto)
9. “Al momento de interpretar la Constitución, la administración (al igual que los restantes operadores jurídicos) está obligada a considerar parámetros constitucionales de interpretación. En particular, ha de garantizarse que el ejercicio hermenéutico no conduzca a la ruptura de la unidad de la Constitución, ni al desconocimiento de los fines constitucionales, sean globales para todo el Estado o los precisos definidos en las normas que regulan las distintas instituciones jurídico-constitucionales. Corte Constitucional Sentencia SU -1122 de 2001
10. En efecto en la Gaceta Constitucional N° 79 en la página 16 se lee: *“el régimen de inhabilidades debe además impedir que personas indignas lleguen a tales cargos y que se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales”*.
11. Ha sido jurisprudencia reiterada que para que se estructure *“[la inhabilidad por familiares funcionarios públicos que hayan ejercido autoridad] no es suficiente que un candidato esté emparentado con cualquier servidor público. Se necesita, además, que el parentesco o vínculo exista en los grados y modalidades que dice la ley, que el familiar tenga la calidad de funcionario público, que desde su cargo ejerza autoridad en las modalidades que indique la ley para cada caso, que lo haga en la misma circunscripción donde se llevará a cabo la elección”*

(...)"

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 10:02:59