



Concepto 182091 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000182091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000182091

Fecha: 25/05/2021 05:22:24 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Inhabilidad para aspirar a ser elegido Representante a la Cámara. Requisitos para ser elegido. RAD. 20219000415382 del 4 de mayo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta qué requisitos, de edad, nacionalidad (nacimiento, adopción), tiempo de domicilio en el departamento por el que se va a postular debe cumplir un candidato a la cámara de representantes por circunscripción territorial, qué inhabilidades aplican para ser candidato a la misma, con cuánto tiempo de antelación no puede suscribir contratos con entidades y si se incluyen las empresas de servicios públicos, me permito manifestarle lo siguiente:

Para ser elegido como Representante a la Cámara, la Constitución Política indica:

“ARTICULO 177. Para ser elegido representante se requiere ser ciudadano en ejercicio y tener más de veinticinco años de edad en la fecha de la elección.”

Por su parte, la Ley 43 de 1993, “Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 28. RESTRICCIONES PARA OCUPAR CIERTOS CARGOS. Los colombianos por adopción no podrán acceder al desempeño de los siguientes cargos públicos:

1. Presidente o Vicepresidente de la República (artículos 192 y 204 C.N.)
2. Senadores de la República (artículo 172 C.N.)

3. Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de Judicatura (artículos 232 y 255 C.N.)
4. Fiscal General de la Nación (artículo 267 C.N)
5. Miembros del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil (artículos 264 y 266 C.N.)
6. Contralor General de la República. (artículo 26 C.N.)
7. Procurador General de la Nación (artículo 280 C.N.)
8. Ministro de Relaciones Exteriores y Ministro de Defensa Nacional.
9. Miembro de las Fuerzas Armadas en calidad de oficiales y suboficiales.
10. Directores de los organismos de inteligencia y de seguridad.
11. Los que determine la ley.

ARTÍCULO 29. LIMITACIONES A LOS NACIONALES COLOMBIANOS POR ADOPCIÓN QUE TENGAN DOBLE NACIONALIDAD. Los nacionales colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad, no podrán acceder al desempeño de las siguientes funciones o cargos públicos:

1. Los referentes en el artículo anterior
2. Los Congresistas (artículo 179, numeral 7o. C.N.)
3. Los Ministros y directores de Departamentos Administrativos.”

De acuerdo con las citadas normas, para poder ser elegido Representante a la Cámara, se requiere:

Ser ciudadano en ejercicio

Tener más de veinticinco años de edad en la fecha de la elección

No ser colombiano por adopción con doble nacionalidad.

En cuanto a las inhabilidades para ejercer el cargo de Congresista, la Constitución Política señala:

“ARTÍCULO 179. No podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
2. 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.
3. 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.
4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.
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.
6. 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.
7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
8. 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.”

De acuerdo con el numeral 3° del citado artículo 179, para que se configure una inhabilidad para ser congresista por haber suscrito contrato con una entidad pública, deben concurrir los siguientes elementos:

La celebración de contratos ante entidades públicas.

En interés propio o de terceros.

Dentro de los 6 meses anteriores a la elección.

En la misma circunscripción de la elección.

Ahora bien, respecto a las empresas de servicios públicos, debe decirse que no todas las personas prestadoras son entidades públicas. Así lo indica la Ley 142 de 1994, “q por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, que en su artículo 14, indica:

“ARTÍCULO 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.5. Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

(...).”

(Se subraya).

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-736 del 19 de septiembre de 2007, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, indicó lo siguiente:

“Nótese cómo una empresa de servicios públicos privada es aquella que *mayoritariamente* pertenece a particulares, lo cual, *a contrario sensu*, significa que *minoritariamente* pertenece al Estado o a sus entidades. Y que una empresa de servicios públicos mixta es aquella en la cual el capital público es igual o superior al cincuenta por ciento (50%), lo cual significa que *minoritariamente* pertenece a particulares. Así las cosas, una y otra se conforman con aporte de capital público, por lo cual su exclusión de la estructura de la Rama Ejecutiva y de la categoría jurídica denominada “entidades descentralizadas” resulta constitucionalmente cuestionable, toda vez que implica, a su vez, la exclusión de las consecuencias jurídicas derivadas de tal naturaleza jurídica, dispuestas expresamente por la Constitución.

No obstante, la Corte observa que una interpretación armónica del literal d) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, junto con el literal g) de la misma norma, permiten entender que la voluntad legislativa no fue excluir a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas de la pertenencia a la Rama Ejecutiva del poder público. Ciertamente, el texto completo del numeral 2° del artículo 38 es del siguiente tenor:

<<ARTÍCULO 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

2. Del Sector descentralizado por servicios:

a) Los establecimientos públicos;

b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;

c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;

d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;

e) Los institutos científicos y tecnológicos;

f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público. (Lo subrayado es lo demandado)>>

Nótese cómo en el literal d) el legislador incluye a las “demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público”, categoría dentro de la cual deben entenderse incluidas las empresas de servicios públicos mixtas o privadas, que de esta manera, se entienden como parte de la Rama Ejecutiva en su sector descentralizado nacional.

Así las cosas, de cara a la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 498 de 1998, y concretamente de la expresión “las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios” contenida en su literal d), la Corte declarará su exequibilidad, por considerar que dentro del supuesto normativo del literal g) se comprenden las empresas mixtas o privadas de servicios públicos, que de esta manera viene a conformar también la Rama Ejecutiva del poder público.

5.3.2 En cuanto al artículo 68 de la misma ley, se recuerda en seguida su tenor:

<<ARTÍCULO 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.>> (Lo subrayado es lo demandado)

Obsérvese que si bien el legislador sólo considera explícitamente como entidades descentralizadas a las empresas oficiales de servicios públicos, es decir a aquellas con un capital cien por ciento (100%) estatal, lo cual haría pensar que las mixtas y las privadas no ostentarían esta naturaleza jurídica, a continuación indica que también son entidades descentralizadas “las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.” (Subraya la Corte). Así las cosas, de manera implícita incluye a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas como entidades descentralizadas, por lo cual la Corte no encuentra

obstáculo para declarar su constitucionalidad.”

Según el citado pronunciamiento, todas las empresas de servicios públicos, (oficiales, mixtas y privadas), considerando que en su capital existe una parte del sector público, son entidades públicas que conforman la Rama Ejecutiva. En tal virtud, si una persona suscribió con una de ellas un contrato dentro de los seis meses anteriores a la fecha de elección de Representante a la Cámara, estará inhabilitada para acceder a esta dignidad.

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

Para poder ser elegido Representante a la Cámara, se requiere:

Ser ciudadano en ejercicio

Tener más de veinticinco años de edad en la fecha de la elección

No ser colombiano por adopción con doble nacionalidad.

Las inhabilidades para ser elegido Congresista (Representante a la Cámara), están contenidas en el artículo 179 de la Constitución Política, texto legal transcrito en el cuerpo de este concepto.

Para que se configure una inhabilidad para ser congresista por haber suscrito contrato con una entidad pública, deben concurrir los siguientes elementos:

La celebración de contratos ante entidades públicas.

En interés propio o de terceros.

Dentro de los 6 meses anteriores a la elección.

En la misma circunscripción de la elección.

Las empresas de servicios públicos, sean oficiales, mixtas o privadas, hacen parte de la Rama Ejecutiva y, en tal virtud, quien haya suscrito un contrato con una de ellas dentro de los 6 meses anteriores a la fecha de elección de Representantes a la Cámara, estará inhabilitado para acceder a este cargo.

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

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:13:41