



**Función Pública**

## Concepto 270031 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000270031\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000270031

Fecha: 28/07/2021 12:12:37 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Inhabilidad para aspirar a una curul en el Congreso por ser empleados de la Contraloría. RAD. 20212060494222 del 29 de junio de 2021.

En la comunicación de la referencia, informa que aspiran a ser elegidos representantes a la Cámara por el Departamento de Cundinamarca, y en la actualidad desempeñan los cargos de Contralor Delegado Sectorial nivel directivo GRADO 4 y Asesor de Despacho, nivel Asesor, GRADO 2 de la Contraloría General de la Republica de la planta Temporal de Regalías, para el bienio 2021-2022; fueron asignados uno como Contralor delegado Sectorial de otro Departamento diferente a Cundinamarca mediante documento de designación y el otro ciudadano como Asesor Supervisor de Auditoria, desde luego de otro departamento Diferente a Cundinamarca, también con documento de designación. Sólo ejercen funciones en el departamento para el que fueron asignados es decir no ejercen funciones en el resto del territorio nacional, debido a que no se les asignó competencia adicional o diferente a la de la designación del departamento específico, que es diferente al que se desea aspiren a ser elegidos como representantes a la Cámara. Con base en la información precedente, consulta lo siguiente:

1. Si existe inhabilidad para conformar la lista y ser elegidos como representantes a la Cámara por el departamento de Cundinamarca para el Contralor delegado Sectorial grado 4 y el Asesor de Despacho grado 2 Supervisor de Auditoria siendo que ejercen sus funciones en otro departamento diferente a Cundinamarca, previa designación, por lo cual su competencia es restringida al departamento al que fueron asignados.
2. En caso de poder aspirar, en qué fecha deberían presentar renuncia al cargo.
3. Concepto sobre si en los casos del Contralor delegado Sectorial grado 4 y el Asesor de Despacho grado 2 Supervisor de Auditoria de la planta de regalías, con las calidades de competencia, jurisdicción y autoridad antes mencionadas sobre un Departamento diferente al de Cundinamarca, les es aplicable el siguiente texto del Artículo 280 de la ley 5 de 1992:

“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 contempladas 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 consignada en el numeral 5”,

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública", a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

En este sentido y a manera de orientación general, se suministrará la legislación y la jurisprudencia relacionada con el tema, con el objeto que la consultante cuente con la información suficiente para adoptar las decisiones respectivas.

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

"ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

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.

(...)

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." (Se subraya).

De acuerdo con la norma anteriormente citada, no podrá ser congresista:

- Quien haya fungido como empleado público.

- Lo haya hecho dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección.

- Que el desempeño de ese empleo público implique jurisdicción o ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar.

Para la causal 2ª de inhabilidad del Artículo 179 de la Carta, se debe tratar de la misma circunscripción en la cual deba efectuarse la elección.

De acuerdo con la información suministrada en la consulta, quienes aspiran a ser Representantes a la Cámara por el Departamento de Cundinamarca, (Contralor Delegado Sectorial y Asesor de Despacho), ejercen sus funciones en la planta Temporal de Regalías Contraloría General de la República con funciones en otro departamento. Por tal razón, se efectuará el análisis respecto a la condición de la inhabilidad relacionada con la circunscripción electoral.

Según la Resolución 682 DE 2019, “*Por la cual se distribuyen los empleos de la planta global de duración temporal de empleos de la Contraloría General de la República creada para el fortalecimiento vigilancia y control del Sistema General de Regalías, se crean unos Grupos Internos de Trabajo, y se dictan otras disposiciones*”, expedida por el Contralor General de la República, modificada por la Resolución 691 del mismo año, los cargos de Contralor Delegado Sectorial y Asesor de Despacho de la planta temporal de Sistema de Regalías, pertenecen al nivel central. No obstante, según lo señalado en la consulta, les fueron designadas funciones en otro departamento diferente a Cundinamarca. No obstante, en estricto sentido, no hacen parte del sector desconcentrado de la Contraloría.

Sobre el concepto de 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 5º, 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<sup>64</sup>, 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.” (Negritas 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<sup>66</sup>, 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).*

(...)

Y en sentencia del 7 de mayo de 2013<sup>73</sup>, con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, la Sala Plena consideró:

<< (...)

*“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 eligen por circunscripción nacional, esto es los Senadores>><sup>75</sup> (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<sup>76</sup>.

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.

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.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que los aspirantes a ser elegidos como Representantes a la Cámara por el departamento de Cundinamarca, no se encuentran inhabilitados por ejercer los cargos de Contralor Delegado Sectorial y Asesor de Despacho de la planta temporal de Sistema de Regalías por cuanto no ejercen sus cargos en la circunscripción territorial, pues los citados cargos hacen parte del nivel central de la Contraloría General y las funciones que les han sido designadas están referidas a otro departamento y, según la jurisprudencia citada, la prohibición se aplica cuando se ejerce la autoridad en la misma circunscripción electoral, que no es el caso.

Los demás elementos de la inhabilidad no son analizados por considerarlo innecesario.

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: 2024-12-12 22:03:44*