



Función Pública

Concepto 350191 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000350191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000350191

Fecha: 23/09/2021 08:21:45 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Gobernador. Alcalde. Inhabilidad para aspirar a estos cargos por ser Director de caja de compensación. RAD. 20212060587842 del 20 de agosto de 2021.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. En el caso de ser el Director Administrativo de una Caja de Compensación Familiar con la intención de inscribirme en las elecciones legislativas de Colombia 2022 para ser elegido Representante a la Cámara o Senador, ¿cuál es el término para renunciar al nombramiento ante la Superintendencia del Subsidio Familiar?, así mismo, ¿cuál es la formalidad para no incurrir en el Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades para poder ser electo en esta circunscripción electoral?
2. En el caso de ser el Director Administrativo de una Caja de Compensación Familiar con la intención de inscribirme en las elecciones territoriales de Colombia 2023 para ser elegido Gobernador, ¿cuál es el término para renunciar al nombramiento ante la Superintendencia del Subsidio Familiar?, así mismo, ¿cuál es la formalidad para no incurrir en el Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades para poder ser electo en esta circunscripción electoral?
3. En el caso de ser el Director Administrativo de una Caja de Compensación Familiar con la intención de inscribirme en las elecciones territoriales de Colombia 2023 para ser elegido Alcalde, ¿cuál es el término para renunciar al nombramiento ante la Superintendencia del Subsidio Familiar?, así mismo, ¿cuál es la formalidad para no incurrir en el Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades para poder ser electo en esta circunscripción electoral?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre la inhabilidad para aspirar a ser elegido Congresista, la Constitución Política, dispone:

“ARTÍCULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

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. (...)" (Se subraya).

(...)" (Se subraya).

De acuerdo con la norma anteriormente citada, no podrá ser congresista, entre otros, quien haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

Por su parte, las inhabilidades para acceder a los cargos de Gobernador y Alcalde, están contenidas en su mayoría en las Leyes 136 de 1994¹ y 617 de 2000², que sobre el particular indican:

"ARTÍCULO 30.- De las inhabilidades de los gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

(...)

4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

(...)." (Ley 617 de 2000).

"ARTÍCULO 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"ARTÍCULO 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien, dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

(...)" (Ley 617 de 2000).

De acuerdo con la norma anteriormente citada, no podrá ser gobernador o alcalde, quien haya sido representante legal de entidades que

administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

Adicionalmente, la Ley 789 de 2002, “*Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos Artículos del Código Sustantivo de Trabajo*”, determina en su Artículo 21:

“ARTÍCULO 21. RÉGIMEN DE TRANSPARENCIA. Las Cajas de Compensación Familiar se abstendrán de realizar las siguientes actividades o conductas, siendo procedente la imposición de sanciones personales a los directores o administradores que violen la presente disposición a más de las sanciones institucionales conforme lo previsto en la presente ley:

(...)

PARÁGRAFO 6o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Los directores y subdirectores de las Cajas de Compensación familiar, no podrán ser elegidos a ninguna corporación ni cargo de elección popular, hasta un año después de haber hecho dejación del cargo en la respectiva caja.” (Se subraya).

Sobre la exequibilidad de esta norma, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en su Sentencia C-015 del 20 de enero de 2004, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, indicó lo siguiente:

“... En efecto, la norma acusada establece una inhabilidad para los Directores y Subdirectores, es decir, los representantes legales, según el régimen de cada Caja, de entidades que administran una prestación social financiada con recursos parafiscales atípicos, como son las Cajas de Compensación Familiar, según extensa jurisprudencia de esta Corporación cuyos alcances generales y en cada caso no es necesario analizar en esta oportunidad. La Corte ha concluido que los recursos del subsidio familiar que administran las Cajas de Compensación tienen naturaleza parafiscal³ –incluso a pesar de que, por su configuración y estructura, el subsidio familiar no encuadra en términos estrictos bajo la definición legal de recurso parafiscal contenida en las normas orgánicas,⁴ tal y como se explicó en la sentencia C-1173 de 2001: “...por la forma como fueron concebidos por el legislador los recursos que manejan las Cajas de Compensación deben considerarse rentas parafiscales, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte... (...) No obstante, habría que precisar que estas contribuciones son rentas parafiscales atípicas si se repara en el elemento de la destinación sectorial, toda vez que han sido impuestos directamente por el legislador en cabeza de determinado grupo socio económico - los empleadores -, pero con el objeto de beneficiar a los trabajadores. Al respecto debe anotarse que para la jurisprudencia constitucional el concepto de grupo socio - económico supera la noción de sector, y debe entenderse en un sentido amplio, en tanto y en cuanto el beneficio que reporta la contribución no sólo es susceptible de cobijar a quienes directa o exclusivamente la han pagado, sino que también puede extenderse a quienes en razón de los vínculos jurídicos, económicos o sociales que los ligan para con el respectivo grupo pueden válidamente hacer uso y aprovechar los bienes y servicios suministrados por las entidades responsables de la administración y ejecución de tales contribuciones”.⁵

Reitera la Corte que los recursos del subsidio familiar no son contribuciones parafiscales típicas puesto que no reúnen, en sentido estricto, el requisito del origen y destinación sectoriales, lo cual no obsta para que sean una especie de parafiscalidad, como lo ha señalado la Corte. En este caso, no es necesario analizar las implicaciones generales y diversas de la especificidad del régimen legal del subsidio familiar ni de que las Cajas sean personas jurídicas privadas que administran una prestación social, sino que es tan solo preciso determinar si la inhabilidad prevista en el Artículo 179-3 de la Constitución comprende a los representantes legales de las Cajas. Habida cuenta de que la Corte ha sostenido que los recursos del subsidio familiar participan de varias características de la parafiscalidad y son exenciones parafiscales atípicas y, además, en consideración a que la función de la inhabilidad establecida en dicha norma también es aplicable a la administración de los recursos del subsidio por su magnitud, por su función social y por su impacto inmediato y directo en los beneficiarios, la Corte concluye que los alcances de dicha inhabilidad cobijan a los representantes legales de las Cajas.

Observa la Corte que la inhabilidad que consagra la norma acusada coincide, para estos efectos, con la que dispuso expresamente el Constituyente en el Artículo 179-3 Superior, con una diferencia, a saber: el término de duración que fijó el Legislador, que supera en seis meses el que estableció el Constituyente. Dado que, como se vió, no puede el Legislador modificar los límites expresamente fijados en la Carta Política en materia de inhabilidades para ser congresista, habrá de declararse la constitucionalidad condicionada de la norma bajo revisión en lo que atañe a los directores y subdirectores de Cajas de Compensación Familiar que, siendo representantes legales, aspiren a ocupar el cargo de Congresista, en el sentido de que el término que en ella se establece durará seis (6) meses, y no un (1) año.

(...)

6. Carácter razonable de la inhabilidad establecida por la norma acusada.

(...)

El cargo bajo estudio también habrá de ser desestimado, a la luz del criterio constitucional de razonabilidad que debe informar la fijación legal de inhabilidades e incompatibilidades⁶. En efecto, no por el hecho de que el Legislador haya considerado que una determinada inhabilidad es predicable de varios cargos de elección popular, puede afirmarse que ésta no guarde una relación razonable con los mismos. (...)

Ahora bien, no escapa a la atención de la Corte que, si bien la inhabilidad bajo estudio cumple con el requisito de razonabilidad impuesto por la Constitución Política, su formulación en la norma demandada, al no precisar el ámbito territorial dentro del cual se habrá de aplicar, resulta demasiado vaga y rompe la relación de idoneidad y efectiva conducencia entre el fin buscado y el medio para lograrlo en lugares donde el directivo de la Caja no tiene ninguna influencia. Así, las inhabilidades, como las que se consagran en la norma acusada, sólo son razonables en la medida en que se apliquen a situaciones que tengan lugar dentro del mismo ámbito territorial en el cual habrá de llevarse a cabo la respectiva elección, puesto que es ése el criterio que adoptó el propio constituyente⁷ en aras de promover la integridad del proceso electoral, el equilibrio en la contienda política y la igualdad de oportunidades entre los candidatos. Así, por ejemplo, no sería razonable impedir que quien administra una Caja de Compensación Familiar en un determinado ámbito territorial pueda acceder a cargos de elección popular en una entidad territorial distinta a aquella en la cual opera, puesto que su poder de afectar el equilibrio en la contienda política mediante la disposición de los recursos parafiscales del subsidio familiar no se extiende hasta un territorio distinto a aquel cobijado por su órbita limitada de competencia. Este factor de razonabilidad previsto en la Carta Política y que es el fundamento de la exequibilidad misma de la inhabilidad creada, no fue tomado en cuenta a plenitud, en especial respecto de sus aspectos territoriales, por el Legislador al diseñar la norma que se acusa, puesto que no distingue entre circunscripciones electorales ni delimita el ámbito territorial de la inhabilidad. Por lo tanto, la constitucionalidad de la norma habrá de condicionarse a que se entienda que la inhabilidad que en ella se establece únicamente se refiere a situaciones donde el ámbito de actuación del director o subdirector tenga lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. Sólo esa coincidencia hace razonable la inhabilidad.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el Parágrafo 6 del Artículo 21 de la Ley 789 de 2002, en el entendido de que la inhabilidad que en ella se establece (i) no se aplica a quienes aspiren al cargo de Presidente de la República, (ii) se aplica para quienes aspiren al cargo de Congresista por el término de seis (6) meses, y (iii) se aplica cuando el ámbito de actuación del Director o Subdirector tenga lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección." (Se subraya).

Del pronunciamiento citado se pueden extractar las siguientes premisas:

- Los alcances de la inhabilidad contenida en el Artículo 21 de la Ley 789 de 2002, cobijan a los representantes legales de las Cajas.

- Dado que el Legislador no puede modificar los límites expresamente fijados en la Carta Política en materia de inhabilidades, debe entenderse que la limitación que atañe a los directores y subdirectores de Cajas de Compensación Familiar que, siendo representantes legales, aspiren a

ocupar el cargo de Congresista, en el sentido de que el término que en ella se establece durará 6 meses, y no un (1) año.

- La inhabilidad aplica para ser elegidos en alguna corporación y cargos de elección popular, con excepción del de Presidente de la República.

- Se aplica cuando el ámbito de actuación del Director o Subdirector tenga lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

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

1. El Director Administrativo de una Caja de Compensación Familiar, representante de la misma, deberá presentar su renuncia y esta haber sido aceptada antes de los 6 meses previos a la elección de Congresista, si ejerció el cargo en la misma circunscripción electoral donde pretende ser elegido.
2. El Director Administrativo de una Caja de Compensación Familiar, representante de la misma, deberá presentar su renuncia y esta haber sido aceptada antes del año previo a la elección de Gobernador, si ejerció el cargo en el mismo departamento donde pretende ser elegido.
3. El Director Administrativo de una Caja de Compensación Familiar, representante de la misma, deberá presentar su renuncia y esta haber sido aceptada antes del año previo a la elección de Alcalde, si ejerció el cargo en el mismo municipio donde pretende ser elegido.

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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

2. “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.”

3. Para un recuento ilustrativo de la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza parafiscal de los recursos del subsidio familiar, véase la sentencia C-655 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4. El artículo 29 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto 111 de 1996, define las contribuciones parafiscales así: “Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y que se utilizan para beneficio del propio sector. (...)”

5. Sentencia C-711 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

6. Según se precisó en la sentencia C-952 de 2001, el análisis de la constitucionalidad de las inhabilidades legales debe aplicar ante todo criterios de razonabilidad, es decir, de adecuación entre la finalidad que se pretende conseguir con la inhabilidad en cuestión, y el alcance de la misma en tanto medio para conseguir tal objetivo, y no pueden restringir en forma injustificada los derechos fundamentales de las personas afectadas: “...la regulación que al adoptarse aparezca irrazonable o desproporcionada al propósito perseguido con la misma resulta inconstitucional, al igual que la que conlleva una restricción injustificada de los derechos fundamentales de las personas que pretenden convertirse en alcaldes”. En relación con la intensidad del examen de razonabilidad que debe aplicarse a las normas en comento, puede consultarse lo expuesto en la Aclaración de Voto del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa a la sentencia C-952 de 2001 en cuestión.

7. El penúltimo inciso del artículo 179 de la Constitución dispone en lo relevante: “Las inhabilidades previstas en los numerales 2º, 3º, 5º y 6º se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. (...)”

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:28:00