



Función Pública

Concepto 329621 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000329621

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000329621

Fecha: 08/09/2021 10:05:02 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Inhabilidad para aspirar a una curul en el Congreso por ser empleados de entidad del orden nacional, adscrita al Ministerio de Hacienda. RAD. 20219000573642 del 10 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta con cuánto tiempo de anticipación debe renunciar un funcionario con el cargo de Asesor I grado 08), de libre nombramiento y remoción, de una entidad del orden nacional adscrita al Ministerio de Hacienda, para aspirar a la Cámara de Representantes en las elecciones del año 2022, me permito manifestarle lo siguiente:

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, quien aspira a ser elegido Representante a la Cámara ejerce el cargo de asesor I (grado 08), de libre nombramiento y remoción, de una entidad del orden nacional adscrita al Ministerio de Hacienda, lo que significa que el primer elemento de la inhabilidad se configura, pues tiene la calidad de empleado público. Debe verificarse si el desempeño de este cargo implica ejercicio de jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar.

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:

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.

Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

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.

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).

De acuerdo con el legislador, la dirección administrativa es aquella que ejercen además del alcalde, 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.

El cargo de asesor I (grado 08), de libre nombramiento y remoción, de una entidad del orden nacional adscrita al Ministerio de Hacienda no se ajusta a la descripción que sobre autoridad trae la norma, pues de conformidad con lo señalado en el Decreto 770 de 2005, los empleos del Nivel Asesor "Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección de la rama ejecutiva del orden nacional." Estas actividades asignadas al Nivel Asesor, no corresponden al ejercicio de autoridad civil, administrativa, política o militar y, en tal virtud, este elemento de la inhabilidad no se configura en el caso expuesto.

No se analizarán los demás elementos de la inhabilidad por considerarlo innecesario.

Ahora bien, respecto a la inhabilidad contenida en el numeral 8 del artículo 179 de la Carta, el Consejo de Estado, Sección Quinta, con ponencia de la Consejera Rocío Araujo Oñate, en sentencia emitida el 27 de septiembre de 2018 dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00012-00, manifestó lo siguiente:

10. Entonces, la inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 de la Constitución Política, se materializa en el caso que un ciudadano resulte electo como congresista y haya sido elegido para otra corporación (distinta al Congreso) o cargo público, cuyo período coincida total o parcialmente con el correspondiente al de congresista.

3. Integración normativa de los artículos 179.8 Superior y 280.8 de la Ley 5ª de 1992.

1. Ahora bien, el artículo 179.8 no puede ser leído de manera aislada, dado que la Ley 5 de 1992, en su artículo 280.8 preceptuó que:

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

8. 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." (Negrilla fuera de texto).

2. La Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad por vía de acción del artículo anterior, declaró su exequibilidad y se determinó los alcances de la renuncia del cargo (280.8 de la Ley 5ª de 1991) con miras a aspirar a ser elegido congresista, así:

"(...) En efecto, la coincidencia de períodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, no

puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo.

Un período puede concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública. Pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Vale decir al respecto, que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en límites temporales de éstas.

/.../

Lo anterior implica, no solamente la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos cargos, para más de una corporación o empleo público, sino también, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias anotadas, lo que equivale a entender que quien aspire a esta dignidad, no podrá encontrarse como Concejal o Diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación.

En dicho caso, se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política.

Ya esta Corporación ha admitido que la renuncia aceptada constituye vacancia absoluta y por consiguiente, es aplicable lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta Política según el cual "ningún cargo de elección popular tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción", sucesivo y descendente. (Sentencia D-236. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Lo anterior indica que si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8°, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal, ...". (Negrillas propias).

3. Conforme con lo anterior, se analizará de manera armónica la norma constitucional (179.8), lo consagrado en el artículo 280.8 de la Ley 5 de 1992 y lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-093 de 1994, para determinar si conforme con el material probatorio que obra en el proceso, el demandado desconoció el precepto contenido en el artículo 179.8 Superior y por ende se impone decretar la nulidad del acto enjuiciado en lo que a éste respecta.

4. Carácter institucional de los períodos de los cargos de elección popular

(...)

9. En ese orden de ideas, se determinó que todos los cargos de elección popular tenían un período institucional de cuatro años. Dicho concepto se afianzó con el Acto Legislativo No. 01 de 2003 que introdujo un párrafo al artículo 125 de la Constitución, según el cual "Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual éste fue elegido."

10. En esa medida el caso que ocupa la atención de la Sala, adujo el actor en el acápite de normas violadas y el concepto de violación, que con la elección de Félix Alejandro Chica Correa como Representante a la Cámara por el Departamento de Caldas se desconoció el artículo 125 Superior, pues a partir de la esa disposición normativa se entiende que los períodos consagrados para los cargos de elección popular son de

carácter institucional y no personal, en esa medida la inhabilidad estipulada en el artículo 179.8 de la Constitución se materializa por el simple hecho de resultar elegido para más de una corporación pública en que sus períodos de superpongan así sea de manera parcial.

11. Siendo que en este caso se está ante un período institucional por tratarse de cargos de elección popular, corresponde a la Sala determinar si tal situación tiene incidencia en el resultado y, si de ello se deriva la nulidad del acto de elección acusado, para ello, en el estudio de los presupuestos de la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 Superior, se determinará si existió desconocimiento del artículo 125 Constitucional.

5. Análisis del caso concreto

5.1. Presupuestos de la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 179.8 de la Constitución Política.

1. A continuación se estudiarán los presupuestos que configuran la causal de inhabilidad alegada con el fin de establecer si el acto enjuiciado se encuentra viciado de nulidad, a saber:

1.1 Que resulte electo para más de una corporación.

(...)

1.2. Que los respectivos períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente y,

(...)

1.3. Que no obre renuncia previa a la inscripción.

(...)

8. Así las cosas, queda demostrado que al momento de su inscripción como Representante a la Cámara por el departamento de Caldas, el señor Félix Alejandro Chica Correa, no era miembro de la Asamblea de Caldas, conllevando a que no se observe vulneración de las normas invocadas tal y como lo ha establecido esta corporación en múltiples pronunciamientos y por tanto se imponga denegar las pretensiones de la demanda.

Representante a la Cámara por el Departamento de Caldas.”

De acuerdo con el citado fallo, la coincidencia de períodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, no puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo, así, quien aspire a ser Representante a la Cámara o Senador, no podrá tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación. Para ello, se requiere haber formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el empleado público candidato a ser Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8° del artículo 179 de la Constitución Política.

En este orden de ideas, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1) No existe inhabilidad para que un Asesor de una entidad adscrita al Ministerio de Hacienda, aspire a ser elegido en el Congreso de la

República, pues el cargo que desempeña no implica ejercicio de jurisdicción, autoridad administrativa, civil, política o militar.

2) No obstante lo anterior, el Asesor deberá renunciar a su cargo y su renuncia ser aceptada antes de la inscripción para ser elegido Congresista. De lo contrario se configuraría la inhabilidad prevista en el numeral 8° del citado artículo 179.

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 el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004 “

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:10:40