Función Pública

Concepto 063841 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000063841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000063841

Fecha: 23/02/2021 03:00:54 p.m.

REFERENCIA: INHABILIDADES E NCOMPATIBILIDADES. Congresista. Inhabilidad para ser congresista por ser miembro de la Unidad de Apoyo Normativo del concejo. - RADICACIÓN: 20212060060172 del 4 de febrero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual consulta:

"1. ¿Estar vinculado a una Unidad de Apoyo Normativo en el Concejo de Bogotá genera una inhabilidad para aspirar a la Cámara de Representantes por Bogotá?, ¿De generarse alguna inhabilidad, con cuanto tiempo de antelación tendría que renunciarse al cargo para poder inscribirse como candidato a la Cámara de Representantes por Bogotá, concretamente, para los comicios al Congreso que se llevaran a cabo el 13 de marzo de 2022?

2. Para el caso específico de las elecciones al Congreso que se llevaran a cabo el 13 de marzo de 2022, ¿cuál sería la fecha límite para que renuncien a sus cargos quienes ejercen, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar y no queden incursos dentro de una causal de inhabilidad?

3. ¿Conforme a la ley y la jurisprudencia vigente, que es y que implica "ejercer jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar"?

4. ¿Tener un contrato de prestación de servicios profesionales con la administración distrital de Bogotá D.C, genera alguna inhabilidad para postularse a la Cámara de Representantes por Bogotá?, ¿De generarse alguna inhabilidad, con cuanto tiempo de antelación tendría que renunciarse al cargo para poder inscribirse como candidato a la Cámara de Representantes por Bogotá, concretamente, para los comicios al Congreso que se llevaran a cabo el 13 de marzo de 2022? ", 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 le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como entre de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida 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, para abordar su interrogante No. 1., sobre la inhabilidad para aspirar a ser elegido Congresista, la Constitución Política, dispone:

"ARTÍCULO 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.

(…)."

(Destacado nuestro)

En este mismo sentido, la Ley 5 de 1992 "*Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes*", señala lo siguiente:

"ARTICULO 280. Casos de inhabilidad. No podrán ser elegidos Congresistas:

(…)

2. 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.

(…)"

(Destacado nuestro)

De acuerdo con la norma anteriormente citada, no podrán ser congresistas 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.

Así las cosas, para determinar si se incurre en la inhabilidad del numeral 2° del artículo 179 Constitucional y 280 de la Ley 5 de 1992, será importante determinar:

a) Calidad de los miembros de la unidad normativa del concejo,

b) Que el empleo implique el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar

c) Que el cargo se hubiere desempeñado dentro de los 12 meses anteriores a la elección

En cuanto al tipo de vinculación de los miembros que conforman los equipos de trabajo de los concejales, el artículo 78 de la Ley 617 de 2000, señala:

"ARTÍCULO 78. Unidades de Apoyo. Las asambleas y concejos podrán contar con unidades de apoyo normativo, siempre que se observen los límites de gastos a que se refieren los artículos 8o., 10, 11, 54 y 55".

Por su parte, la Ley 909 de 2004 *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*, preceptúa:

"ARTÍCULO 5. Clasificación de los Empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

(...)

Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

(...)

e) <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1093 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales;".

El Acuerdo 492 de 2012, *Por el cual se modifica la estructura organizacional del concejo de Bogotá, D.C., se crean dependencias, se les asignan funciones y se modifica la planta de personal y la escala salarial*, señala:

"ARTÍCULO 5. UNIDADES DE APOYO NORMATIVO. Con el fin de adelantar con efectividad su responsabilidad misional de carácter normativo y de control político, cada uno de los Honorables Concejales, tendrá dentro del Concejo de Bogotá, D.C., bajo su dirección una Unidad de Apoyo Normativo (UAN) y estará conformada por un máximo de doce (12) funcionarios de libre nombramiento y remoción. Mínimo el 50% de dichos servidores públicos, estarán dentro de la denominación, nivel, código y grado salarial de los cargos de Asesor y Profesional Universitario.

PARÁGRAFO. La Planta de personal de cada Unidad de Apoyo Normativo, será conformada por postulación que haga cada Concejal ante la Mesa Directiva de la Corporación, dentro de la denominación de cargos, códigos y grados salariales que le permite la tabla incorporada en el presente Acuerdo, sin que la sumatoria de las asignaciones básicas mensuales superen el valor de 48 S.M.L.M.V.; este valor se actualizará automáticamente cada año de acuerdo con el incremento salarial."

Por otra parte el Concepto 11 de Febrero 22 de 2007, expedido por la Secretaría General de la Alcaldía de Bogotá, con relación con la naturaleza jurídica de las mencionadas Unidades de apoyo expresó:

"*La planta de personal de cada Unidad de Apoyo Normativo, será conformada por postulación que haga cada concejal ante la Mesa Directiva de la Corporación, dentro de la denominación de cargos, códigos y grados salariales...*"

"*Los empleados públicos pertenecientes a las Unidades de Apoyo Normativo, son funcionarios de manejo y confianza en los términos establecidos en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 443 de 1998 y en consecuencia se consideran de libre nombramiento y remoción.*"

(Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, se considera que las Unidades de Apoyo Normativo existen mientras el Concejal que tiene derecho a la Unidad de Apoyo, esté ejerciendo el periodo constitucional para el cual fue elegido; la planta de personal de cada Unidad de Apoyo Normativo estará conformada por funcionarios de manejo y confianza que son considerados de libre nombramiento y remoción y además dichos servidores públicos se encuentran dentro de la denominación, nivel, código y grado salarial de los cargos de Asesor y Profesional Universitario.

Es importante precisar que la citada Ley 617, que contempla la posibilidad de la existencia de las Unidades de Apoyo Normativo, dispone que estarán sujetas al periodo de los concejales, apoyándolos en el ejercicio de sus funciones. Por tanto, cada concejal postula ante la Mesa Directiva las personas que desea que conformen su Unidad, siendo función de la Mesa Directiva proceder a efectuar los nombramientos, previa solicitud del respectivo concejal, los cuales desempeñaran los cargos por el mismo periodo constitucional establecido para el Concejal.

Se debe tener en cuenta que las vinculaciones de los funcionarios que conforman las Unidades de Apoyo Normativo se realizan mediante nombramientos ordinarios, por lo mismo, el retiro del servicio de dichos funcionarios se efectuará a través de acto administrativo, por terminación del periodo constitucional del concejal que los postuló".

De conformidad con las normas anteriormente citadas, las Unidades de Apoyo Normativo son cargos asignados a cada concejal, los cuales estarán directamente bajo dependencia y subordinación de los Concejales, a quienes apoyarán en el ejercicio de sus funciones y no se les podrá establecer funciones o fines diferentes para los cuales fueron creados.

La planta de personal de cada Unidad de Apoyo Normativo, será conformada por postulación que haga cada concejal ante la Mesa Directiva de la Corporación, dentro de la denominación de cargos, códigos y grados salariales

Las funciones de las Unidades de Apoyo Normativo, en su desarrollo normal exigen una confianza plena y total, o implican una decisión política, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la Corporación, y el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del concejal. Las funciones a desarrollar por parte de las unidades de Apoyo Normativo deben estar contempladas en el reglamento interno de cada Corporación.

Así las cosas, se concluye que los empleados de las Unidades de Apoyo Normativo del Concejo de Bogotá D.C., son empleados de libre nombramiento y remoción, postulados por cada concejal y nombrados y removidos por la Mesa Directiva de la Corporación.

Ahora bien, con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 señala lo siguiente:

"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."

"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."

ARTÍCULO 191. AUTORIDAD MILITAR. A fin de determinar las inhabilidades previstas por esta Ley, se entiende por autoridad militar la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio.

Para efectos de este artículo, el militar debe haber estado ubicado en el municipio por virtud de orden superior por espacio de cuando menos tres meses o dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate.

(Subraya fuera de texto)

Con relación al ejercicio de autoridad, el Consejo de Estado en Concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, con ponencia del Dr. Gustavo Aponte Santos, indicó lo siguiente:

"La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas

(...).

A diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que "es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia" (9).

En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que la autoridad administrativa se ejerce para "hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa" (10).

(...)

"*También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado artículo 190, tales como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.*

(...)".

(Subrayado fuera de texto).

La misma corporación en Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de noviembre de 5 de 1991, expresó:

"En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

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 Republica, 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.

(...)

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar".

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

e) Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes.". (Subrayado 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 76001233100020030484 0 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, Miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional; o los alcaldes y gobernadores y sus secretarios de despacho en el nivel territorial.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor público ejerce autoridad conforme lo señala la ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios o de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.

Así las cosas, para el caso que nos ocupa, corresponderá al interesado determinar si los cargos a los que se refiere su consulta, tiene la facultad de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc., caso en el cual, se estaría ante el ejercicio de cargos que ejercen autoridad administrativa o civil.

En ese sentido y, para abordar su interrogante No. 2 en el que pregunta *¿cuál sería la fecha límite para que renuncien a sus cargos quienes ejercen, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar,* en virtud de lo que se ha dejado indicado, deberán presentar su renuncia a los cargos respectivos doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

En el evento en el que un empleado público no ejerza autoridad administrativa, civil o militar, deberá tenerse en cuenta que el numeral 8 del artículo 179 de la Carta Constitucional y del artículo 280 de la Ley 5 de 1992, estableció que "*No podrán ser elegidos Congresistas 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."* (Destacado nuestro)

Sobre esta inhabilidad, el Consejo de Estado, Sección Quinta, con ponencia de la Consejera Rocío Araújo 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[24] 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)."

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 y, por tanto, quien aspire a ser Representante a la Cámara o Senador, no podrá tener, entre otros, 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 Servidor Público candidato a 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, y en criterio de esta Dirección, para la persona que no ejerce cargos de autoridad deberá tener aceptada su renuncia al momento de efectuar su inscripción como candidato con el objeto de evitar que se configure la inhabilidad contenida en el numeral 8° del artículo 179 de la Carta.

Por otro lado, para responder su interrogante No. 3 en el que consulta *¿Conforme a la ley y la jurisprudencia vigente, que es y que implica "ejercer jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar"?,* se reitera lo indicado hasta ahora en líneas precedentes sobre ejercicio de autoridad, resaltando que para el caso de autoridad militar, el artículo 191 de la Ley 136 de 1994 indicó que es la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio.

Ahora bien, para responder su interrogante No. 4 en el que consulta sí *¿Tener un contrato de prestación de servicios profesionales con la administración distrital de Bogotá D.C, genera alguna inhabilidad para postularse a la Cámara de Representantes por Bogotá?, ¿De generarse alguna inhabilidad, con cuanto tiempo de antelación tendría que renunciarse al cargo para poder inscribirse como candidato a la Cámara de Representantes por Bogotá, concretamente, para los comicios al Congreso que se llevaran a cabo el 13 de marzo de 2022? "*, debe indicarse que el artículo 179 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece lo siguiente con respecto a las inhabilidades para ser Congresista:

"ARTICULO 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.

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La inhabilidad establecida en el numeral anterior no aplicará para quienes hayan renunciado al menos seis (6) meses antes del último día de inscripciones para la realización de las elecciones al Congreso de la República en el año 2010.

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

(...)".

(Subrayado nuestro)

De acuerdo con la anterior disposición Constitucional, no podrá ser elegido Congresista quien haya 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 haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección. 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. También se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

Por su parte, la Ley 5 de 1992 preceptuó frente al tema de inhabilidades para ser elegido Congresista:

"ARTÍCULO 280. CASOS DE INHABILIDAD. No podrán ser elegidos 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 para fiscales, dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección.

(...)

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." (Subrayado nuestro)

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 indicó, 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 la celebración de contratos con entidades públicas 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 9 del artículo 179 de la Constitución Política.

Así las cosas, si dentro de los 6 meses anteriores a la elección de Congresista suscribe contrato con una entidad pública en la respectiva circunscripción donde pretende ser elegido, incurrirá en la inhabilidad señalada.

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 Arroyave.

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

4. Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

5. 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.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 16:34:12