



Concepto 337181 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000337181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000337181

Fecha: 14/09/2021 08:56:57 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congreso. Inhabilidad para que un servidor público vinculado como trabajador particular se postule para ser elegido como senador de la República. RAD.: 20212060567122 del 5 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que un servidor público, que ha suscrito un contrato laboral que se rige por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo (Sociedad mixta, con capital público inferior al 90%), se postule para ser elegido como Congresista, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades la Sala Plena del Consejo de Estado¹ en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró lo siguiente:

«Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio». (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

De acuerdo con el Consejo de Estado, por su naturaleza, las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-546 de 1993, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz de 1993, respecto a las inhabilidades señaló:

«Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público».

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en cuanto a las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

Respecto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, la Constitución Política establece:

“ARTICULO 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. (...)"

De acuerdo con lo previsto en la norma, no podrá ser Congresista quien hubiere ejercido, como empleado público con jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección y quien haya celebrado contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

Como quiera que el aspirante a que hace referencia su consulta tiene una vinculación como trabajador vinculado en una sociedad de economía mixta con capital público inferior al 90%, es necesario acudir a lo preceptuado en el Artículo 123 de la Constitución Política de Colombia, que señala:

"ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...)." (Subrayado nuestro)

Por su parte, la Ley 489 de 1998 determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 97.- Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

PARÁGRAFO. - Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado."

De acuerdo con la anterior disposición constitucional, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

No obstante, de acuerdo con lo previsto por el Legislador, los trabajadores vinculados en una entidad pública de naturaleza mixta cuyo capital público sea inferior al 90% del total, se consideran como servidores públicos que se rigen por las disposiciones del derecho privado; es decir, Código Sustantivo del Trabajo, por lo que en consecuencia, para el caso objeto de consulta, en criterio de esta Dirección se considera que no se configuraría la causal señalada en el numeral 2 del Artículo 179 de la Constitución Política, en tanto el aspirante no tiene la calidad de empleado público que ejerza jurisdicción o autoridad, vinculación que no está contemplada dentro de las limitaciones para aspirar a ser elegido Congresista.

De igual forma, en atención al numeral 3 del Artículo transcrita, el interesado deberá verificar la fecha en la celebró el contrato con la respectiva entidad, en el caso que se haya suscrito dentro de los seis meses antes de las elecciones al Congreso, se colige que se encuentra inhabilitado.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid -19, me permite indicar que en el link y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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. Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
-

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 06:37:07