



Función Pública

Concepto 374271 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000374271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000374271

Fecha: 13/10/2021 08:10:29 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Inhabilidad para aspirar a una curul en el Congreso por ser docente de la ESAP.
RAD. 20219000620302 del 10 de septiembre de 2021.

Cordial saludo.

En la comunicación de la referencia, informa que se encuentra vinculado con la ESAP territorial Cundinamarca como docente especial que, según el acuerdo 003 de 2018 estatuto profesoral, modificado parcialmente por el Acuerdo No. 001 de 2020, artículo 5, literal a, numeral 2, corresponde a: vii) la tipología de profesores especiales así: vii) Profesores Especiales: Son aquellos académicos que, por sus méritos, por su nivel de formación, y/o por sus contribuciones al desarrollo académico o investigativo en los distintos campos del gobierno y la administración pública, y cuando las necesidades del servicio académico e investigativo de la Escuela lo requiera, pueden ser vinculados por la Dirección Nacional, como profesores que presten servicios de docencia, investigación y/o extensión que requiera la Escuela, hasta por dos (2) años, previa presentación por parte de la Dirección Nacional de un programa de desarrollo académico e institucional que lo justifique, ante el Consejo Académico Nacional. La remuneración, clasificación y puntaje de los profesores de tiempo completo, medio tiempo o de cátedra corresponderá a lo establecido, según sea el caso. Con base en la información precedente, consulta si existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para ejercer mi derecho a elegir y ser elegido como Representante a la Cámara por Cundinamarca.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente: Respecto a las inhabilidades de los Congresistas, el artículo 179 de 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.

(...)

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:

1. Quien haya fungido como empleado público.
2. Lo haya hecho dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección.

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

4. 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 Docente Especial de la ESAP. Debe analizarse si el mismo, tiene la calidad de empleado público y, de ser así, si su desempeño implica ejercicio de jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar.

Ahora bien, sobre la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, la Ley 30 de 1992¹, que en su artículo 137 dispone:

“ARTÍCULO 137. La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, el Instituto Tecnológico de Electrónica y Comunicaciones, ITEC, el Instituto Caro y Cuervo, la Universidad Militar Nueva Granada, las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que adelanten programas de educación superior, y el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, continuarán adscritas a las entidades respectivas. Funcionarán de acuerdo con su naturaleza jurídica y su régimen académico lo ajustarán conforme a lo dispuesto en la presente ley.

(...)” (Se subraya)

En cuanto a la clase de docentes, el mismo ordenamiento legal señala:

“ARTÍCULO 71. Los profesores podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.”

“ARTÍCULO 71. Los profesores podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.

La dedicación del profesor de tiempo completo a la universidad será de cuarenta horas laborales semanales.

ARTÍCULO 72. Los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en esta Ley y aunque son empleados públicos no son de libre nombramiento y remoción,

salvo durante el período de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo

ARTÍCULO 73. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos. Los contratos a que se refiere este artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumbren entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.

Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente.

ARTÍCULO 74. Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos.”

De acuerdo con los textos legales citados, que aplica a los docentes de la ESAP, los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo son empleados públicos. Los profesores de cátedra y los ocasionales, son servidores públicos, pero no son empleados públicos.

En tal virtud, y según el tiempo de dedicación que tenga como Profesor Especial de la ESAP, tendrá o no la calidad de empleado público. Si es profesor de dedicación exclusiva, de tiempo completo o de medio tiempo, es empleado público y configurará el primer elemento de la inhabilidad en estudio para ser Congresista.

Debe ahora analizarse si en el desempeño del cargo como empleado público, ejerce autoridad política, civil o administrativa en la circunscripción donde se efectuará la elección.

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:

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 sí 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". (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.

Sobre si el docente universitario ejerce autoridad civil, política o administrativa, el Consejo de Estado² ha señalado que "... el cotejo entre los conceptos de función docente y ejercicio de autoridad civil, administrativa y militar, como causas generadoras de inhabilidad para ser elegido concejal, permite concluir que el cargo de profesor no es de aquellos que implica potestad, poder o mando."

Así las cosas, el docente universitario no ejerce autoridad política, civil, administrativa o militar y, en tal virtud, no se configura este elemento de la inhabilidad.

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 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 acción²⁴ 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 previo 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 pronunciamientos³² 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 docente de la ESAP, aun cuando tenga la calidad de empleado público (el consultante deberá verificar el tipo de servidor que es de acuerdo con el

análisis efectuado), se postule para ser elegido a la Cámara de Representantes, pues el cargo no implica ejercicio de jurisdicción, autoridad administrativa, civil, política o militar.

2) No obstante lo anterior, el docente 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 PAGINA

1 "Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior".

2. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 22 de abril de 2002. Rad. 2783. C.P. Darío Quiñones Pinilla.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:31:18