



Concepto 141011 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000141011

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000141011

Fecha: 07/04/2022 04:28:20 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. RADICADO: 2022060155512 del 06 de abril de 2022.

En atención a su oficio de la referencia, en el cual consulta sobre eventuales impedimentos para ser llamado como congresista y para que un congresista al retiro, sea vinculado como empleado público, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que en relación con sus interrogantes la Constitución Política señala:

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.

(...)

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.

ARTICULO 180. Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.

(...)

PARAGRAFO 2o. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un
Concepto 141011 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

ARTICULO 181. Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Como puede observarse, dentro de las incompatibilidades de los Congresistas se encuentran las de desempeñar cargo o empleo público o privado o celebrar contrato alguno con entidades públicas durante el periodo constitucional para el cual fueron elegidos. En caso de renuncia, estas prohibiciones se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Es decir, una vez culmina el periodo constitucional, los Congresistas no se encuentran incursos en las inhabilidades previstas en la Constitución y la ley.

Ahora bien, con respecto al tipo de vinculación que ostenta un miembro de la Unidad Técnica Legislativa (UTL) de un Congresista, la Ley 5 de 1992¹, precisa:

ARTÍCULO 384. PRINCIPIOS QUE REGULAN. Los servicios administrativos y técnicos del Senado de la República y de la Cámara de Representantes que por medio de esta Ley se establecen, se fundamentan en los siguientes principios:

1. Los funcionarios al servicio de las Corporaciones, se denominan empleados de la Rama Legislativa del Poder Público.

2. Por el origen de su nombramiento, los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público se clasifican de la siguiente manera:

(...)

b) De libre nombramiento y remoción. (...) Así mismo, los empleados de la Unidad de trabajo Legislativo de que trata la presente Ley;

(...)

ARTÍCULO 385. VINCULACIÓN LABORAL. 1318 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La vinculación laboral de los empleados que conforman las plantas de personal creadas por esta ley, se hará por medio de resolución de nombramiento, expedida por el Director Administrativo en la Cámara de Representantes o el Director General Administrativo del Senado, con la firma del Secretario General respectivo.

Los empleados de la planta de personal señalados en el articulado de esta ley prestarán sus servicios en las dependencias donde fueron nombrados, o donde las necesidades del servicio así lo exijan, pero no podrán hacerlo en las oficinas de los congresistas. La violación a lo aquí preceptuado será causal de mala conducta, tanto del empleado, como del Director Administrativo de la correspondiente Cámara, según el caso, quienes serán sancionados con la pérdida de sus cargos.

(...)

ARTÍCULO 388. UNIDAD DE TRABAJO LEGISLATIVO DE LOS CONGRESISTAS.

868 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Cada Congresista contará, para el logro de una eficiente labor legislativa, con una Unidad de Trabajo a su servicio, integrada por no más de 10 empleados y/o contratistas. Para la provisión de estos cargos cada Congresista postulará, ante el Director Administrativo, en el caso de la Cámara y ante el Director General o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato.

La Planta de Personal de cada Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas se conformará dentro de las posibilidades que permite la combinación de rangos y nominaciones señalados en este artículo a escogencia del respectivo Congresista. El valor del sueldo mensual de dicha planta o Unidad de Trabajo no podrá sobrepasar el valor de 50 salarios mínimos legales mensuales para cada unidad.

Los cargos de la Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas tendrán la siguiente nomenclatura y escala de remuneración:

(...)

PARÁGRAFO. Cuando se trate de la Calidad de Asesor, podrá darse la vinculación por virtud de contrato de prestación de servicios debidamente celebrado. El Congresista podrá solicitar a la autoridad nominadora que disponga la iniciación de las labores contratadas desde el mismo momento de la designación del Asesor.

(...)

De acuerdo con lo anterior, se concluye que cada congresista contará con un grupo de apoyo, que bien puede estar conformado por empleados públicos de libre nombramiento y remoción, o por contratistas, éstos últimos vinculados mediante un contrato de prestación de servicios.

De esta manera se infiere que las personas vinculadas como Asesores en las Unidades de Apoyo Legislativo de los Congresistas tendrán la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción si están nombrados y posesionados en el empleo de la planta de personal del Congreso; por el contrario, si están vinculados mediante un contrato de prestación de servicios tendrán la calidad de contratistas y estarán regidos por la Ley 80 de 1993.

De conformidad con las normas y jurisprudencia citada anteriormente, deben analizarse las funciones generales de los miembros de la UTL del Congreso con el fin de determinar si las mismas implican ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar.

Así las cosas, en virtud de lo que se ha dejado indicado hasta ahora en el presente escrito, corresponderá al interesado determinar si los cargos a los que se refiere su consulta (unidad apoyo normativo o miembro de la UTL), implican poderes decisarios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales, caso en el cual, se estaría ante cargos que ejercen autoridad administrativa o civil y se presentaría la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 179 de la Carta Política para ser llamados como reemplazo del congresista respectivo.

Ahora bien, respecto de las inhabilidades de un congresista que no tome posesión de su cargo, tenemos que la misma Constitución Política establece:

ARTICULO 183. â€œadicionado por el Acto legislativo n°. 1 de 2009â€œ Los congresistas perderán su investidura:

(...)

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse”.

(...)

ARTICULO 184. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano”.

Sobre su consulta en concreto, la Corte Constitucional en jurisprudencias reiteradas entra las cuales se puede citar la sentencia C-247 de 1995, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández, ha señalado que la pérdida de investidura es una acción pública y sumaria, destinada a obtener la separación definitiva del cargo del demandado(a) y la consecuente prohibición permanente de desempeñar en el futuro cargos de igual o similar naturaleza, y se explica por la importancia intrínseca que tienen las instituciones de representación popular en un Estado de Derecho, por la necesidad de asegurar el cumplimiento de sus cometidos básicos y la respetabilidad de sus miembros.

Igualmente, el Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, del 23 de agosto de 2011, se pronunció en torno a la pérdida de investidura en los siguientes términos:

“Siendo el proceso de pérdida de investidura un juicio de responsabilidad ética de carácter judicial disciplinario, que procede contra los Congresistas que han incurrido en alguna de las causales taxativa y expresamente señaladas en los artículos 110 y 183 de nuestra Carta Política, se exige que por razón de la severidad, las implicaciones y los prolongados efectos de la sanción, derivados de la inhabilidad permanente para desempeñar cargos de elección popular que aquella trae aparejada, se demuestre de manera rotunda, concluyente y fehaciente que el congresista demandado ha realizado las conductas típicas que el ordenamiento jurídico proscribe. Al fin y al cabo, en una democracia como la nuestra, la declaratoria de pérdida de investidura constituye una limitación legítima y justificada al derecho político fundamental que tiene todo ciudadano de participar en “la conformación, ejercicio y control del poder político”, la cual se consagra en la propia

Constitución como sanción disciplinaria, para castigar en forma drástica aquellos comportamientos que atentan contra la alta dignidad que es propia del cargo de congresista y que por razón de su gravedad y significación ponen o pueden poner en peligro la credibilidad y la estabilidad de nuestras instituciones democráticas.”

En tal sentido, según lo explicado en la jurisprudencia citada, la pérdida de investidura constituye una limitación legítima y justificada al derecho político fundamental que tiene todo ciudadano de participar en “la conformación, ejercicio y control del poder político”, la cual se consagra en la propia Constitución como sanción disciplinaria, para castigar en forma drástica aquellos comportamientos que atentan contra la alta dignidad que es propia del cargo de congresista.

Ahora bien, en relación a los efectos que genera la pérdida de la investidura, el Consejo Nacional Electoral, mediante el concepto radicado con número 3476 del 6 de diciembre de 2006, Magistrado Ponente Ciro José Muñoz Oñate, se pronunció en los siguientes términos:

“3. Efectos: Los efectos de la pérdida de investidura son particularmente graves y rigurosos: En primer lugar, y para el caso de los concejales no pueden continuar ejerciendo para el período en que fueron elegidos. Segundo, el ex concejal desinvestido no puede nunca más ser inscrito como candidato ni elegido a los cargos de gobernador, diputado, alcalde, ni concejal (Ley 617 de 2000 artículos 30, 33, 37 y 40 respectivamente). Las normas no prohíben que el desinvestido pueda ser nombrado en un cargo. Por lo tanto, en este derecho no tiene inhabilidad consecuencial.”

Así mismo, el Consejo de Estado, en sentencia Radicación No. 2293 del 9 de septiembre de 1999, proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, señaló:

“La pérdida de investidura de los miembros de corporaciones públicas de elección popular no conlleva automáticamente, por si, como consecuencia de la misma, la inhabilidad para desempeñar funciones públicas distintas a las correspondientes a las del cargo cuya investidura se pierde. Esa inhabilidad, como lo anota la señora Procuradora Décima Delegada ante esta corporación, se produce únicamente en los casos señalados expresamente en la constitución o en la ley. Así, en relación con los congresistas se encuentra señalada, precisamente, en el artículo 179, numeral 4, en cuanto no puede ser congresista quien igualmente con antelación haya perdido esa investidura.”

De conformidad con lo expuesto, la pérdida de investidura conlleva el retiro del cargo que viene ocupando el servidor público de elección popular, sin que esa situación por sí sola no genere inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, salvo que medie norma que así lo consagre expresamente, como en el caso de los Congresistas. (Numeral 4, artículo 179 de la Constitución Política).

Ahora bien, la Sala Plena del Consejo de Estado² en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, 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).

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado, 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, lo cual significa que deben sujetarse estrictamente a las causales previstas por el legislador.

Conforme con lo señalado anteriormente y una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, no se evidencia disposición alguna que consagre una inhabilidad para que un congresista que perdió su investidura ejerza empleos públicos.

De acuerdo con lo señalado, nos permitimos transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

1. ¿Los funcionarios de las Unidades de Trabajo Legislativo, que sean llamados a asumir curules como Congresistas de la República, conforme al régimen de reemplazos estipulado por la Constitución y la Ley, tendrían algún impedimento o inhabilidad para su posesión?

Respuesta: Toda vez que según lo establecido por la constitución política, quien fuere llamado a ocupar el cargo de congresista, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión; se considera que 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 no podrán ser llamados como congresistas; así las cosas, corresponderá al interesado determinar si los cargos a los que se refiere su consulta (unidad apoyo normativo o miembro de la UTL), implican poderes decisarios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y

las personas jurídicas y naturales, caso en el cual, se estaría ante cargos que ejercen autoridad administrativa o civil y se presentaría la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 179 de la Carta Política para ser llamados como reemplazo del congresista respectivo.

2. ¿Los Congresistas de la República, previa renuncia a su curul, tienen algún impedimento o inhabilidad para ocupar puestos directivos en entidades públicas (cargos como Ministro, Viceministro, director de departamento, etc.)?

Respuesta: Dentro de las incompatibilidades de los Congresistas se encuentran las de desempeñar cargo o empleo público o privado o celebrar contrato alguno con entidades públicas durante el periodo constitucional para el cual fueron elegidos. En caso de renuncia, estas prohibiciones se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. Es decir, una vez culmina el periodo constitucional, los Congresistas no se encuentran incursos en las inhabilidades previstas en la Constitución y la ley.

3. ¿Un congresista de la Republica que termine su periodo constitucional el 20 de junio de 2022, tendría algún impedimento o inhabilidad para ocupar puestos directivos en entidades públicas (cargos como Ministro, Viceministro, director de departamento, etc.)?

¿Por cuánto tiempo?

Respuesta: Se reitera lo señalado en el punto anterior, de manera que dentro de las incompatibilidades de los Congresistas se encuentran las de desempeñar cargo o empleo público o privado o celebrar contrato alguno con entidades públicas durante el periodo constitucional para el cual fueron elegidos. En caso de renuncia, estas prohibiciones se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. Es decir, una vez culmina el periodo constitucional, los Congresistas no se encuentran incursos en las inhabilidades previstas en la Constitución y la ley.

4. ¿Un Congresista electo, pero que no tome posesión de su curul, tendría algún impedimento o inhabilidad para ocupar puestos directivos en entidades públicas (cargos como ministro, viceministro, director de departamento, etc.)?

Respuesta: Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado, 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, lo cual significa que deben sujetarse estrictamente a las causales previstas por el legislador.

Conforme con lo señalado anteriormente y una vez revisado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, no se evidencia disposición alguna que consagre una inhabilidad para que un congresista que perdió su investidura ejerza empleos públicos del nivel directivo.

Por último, 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 permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](http://eva/es/gestor-normativo) <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

11602.8.4

1 "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes".

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