



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1135 de 1998 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS 1135 1998

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente : César Hoyos Salazar

Santafé de Bogotá, D.C., veintidos (22) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).-

Radicación número 1135

Referencia : CONGRESISTAS. Incompatibilidad para desempeñar cargo o empleo público o privado.

El señor Ministro del Interior, doctor Alfonso López Caballero, a petición de un Senador de la República, previa transcripción de los artículos 180, 181 y 183 de la Constitución Política y 275 de la ley 5ª de 1992, pertinentes a la materia objeto de la consulta, formula a la Sala las siguientes preguntas:

1. ¿ El congresista que no se posesione y renuncie incurre en la inhabilidad para desempeñar cargos consagrados en el numeral 1º del artículo 180 de la Constitución ?
2. ¿ El congresista que no se posesione y renuncie al cargo antes del plazo fijado en el numeral 3º del artículo 183 de la Constitución Nacional puede quedar sometido a perder la investidura ?
3. ¿ El funcionario que nombre a un congresista que no se posesionó y renunció puede incurrir en la causal de mala conducta establecida en el parágrafo 2º del artículo 180 de la Constitución Política ? "

La consulta fue repartida al despacho del ponente el día viernes 17 de julio del presente año.

1. CONSIDERACIONES :

1.1. Inhabilidades e incompatibilidades. Las inhabilidades son circunstancias, presentes o antecedentes, que imposibilitan el acceso a una dignidad o empleo público, la realización de gestiones ante un organismo público o la celebración de contratos con una entidad estatal. Las incompatibilidades, en cambio, consisten en prohibiciones para desempeñar otros cargos, públicos o privados, para ser miembro de juntas o consejos directivos, para efectuar gestiones determinadas en la disposición que impone la prohibición, o para celebrar contratos con entidades estatales, mientras se tiene el carácter de servidor público; por regla general, una vez desvinculado de la función pública, se agota el plazo fijado en la norma que estatuye la incompatibilidad.

El reglamento del Congreso (ley 5ª de 1992) define estas dos instituciones así : "Por inhabilidad se entiende todo acto o situación que invalida la elección de Congresista o impide serlo" (art. 279). Y, más adelante indica : "Las incompatibilidades son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función" (art. 281).

En reciente concepto expresó la Sala : "Las inhabilidades se dirigen al futuro, en el sentido de que afectan a alguien que aspira a determinado cargo público o que proyecta realizar una contratación con una entidad estatal, mientras que las incompatibilidades se dan en el presente, en la medida en que expresan una oposición entre el ejercicio del cargo del servidor público incurrido en ella y la realización de determinada función o contratación" (Consulta número 1.114).

1.2. La incompatibilidad del numeral 1º del artículo 180 de la Constitución. La Constitución Política determina las inhabilidades para ser congresista en el artículo 179 y las incompatibilidades que derivan de dicha investidura en el artículo 180.

La incompatibilidad a que se refiere la consulta está textualmente redactada así :

" Art. 180.- Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado".

Parágrafo 2. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un congresista para un empleo o cargo o celebre con él un

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

La primera pregunta de la consulta plantea la hipótesis de un congresista que no se posesione y renuncie, para indagar si se configura una inhabilidad para desempeñar los cargos enunciados en la norma. En realidad la disposición citada no fija una inhabilidad para desempeñar cargo o empleo público o privado, lo que establece es una prohibición a los congresistas para desempeñar esa clase de cargos.

El problema se contrae a establecer : ¿ desde y hasta cuándo rigen las incompatibilidades para los congresistas, consignadas en el artículo 180 de la Constitución ?. Para responder esta pregunta es necesaria una interpretación sistemática de los artículos 122 inciso 2º, 132, 181, 183 y 261 de la Constitución, 17, 262 y 275 de la ley 5ª de 1992 y 18 de la ley 144 de 1994. Mediante dicha interpretación se busca desentrañar la conexión interna que enlaza, en una gran unidad, la institución de las incompatibilidades, el período constitucional de los congresistas, la posesión como requisito previo para desempeñar funciones públicas, la renuncia y las normas jurídicas que las regulan.

El artículo 181 de la Constitución dispone :

"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".

En relación con el período de los congresistas, el artículo 132 de la Constitución dispone : "Los Senadores y los Representantes serán elegidos para un período de cuatro años, que se inicia el 20 de julio siguiente a la elección". Y, el artículo 262 de la ley 5ª de 1992 (reglamento del Congreso) reproduce el mismo texto, con la siguiente precisión : "¿ se inicia el 20 de julio siguiente a la elección, en 1994", con lo cual se entiende que el primer período comenzó en la fecha indicada y terminó el 19 de julio de 1998, y el nuevo inició el 20 de julio de 1998 y concluirá el 19 de julio del año 2.002.

El artículo 183 de la Constitución estatuye :

" 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".

Y el artículo 261 (modificado por el Acto Legislativo número 3 de 1993) enumera la renuncia motivada y aceptada por la plenaria de la respectiva corporación como una de las circunstancias que determinan falta absoluta de un miembro de una corporación pública y señala la forma como se suple, en los siguientes términos :

"Las faltas absolutas o temporales serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral".

Por su parte, la ley 5ª de 1992, en armonía con el inciso 2º del artículo 122 de la Constitución que ordena : "Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben", dispone :

"Artículo 17. Posesión de los congresistas. Posteriormente, el Presidente de la Junta Preparatoria tomará el juramento de rigor a los congresistas presentes. Con ello se cumplirá el acto de la posesión como requisito previo para el desempeño de sus funciones y se contestará afirmativamente a la siguiente pregunta :

Invocando el nombre de Dios, ¿juráis sostener y defender la Constitución y las leyes de la República, y desempeñar fielmente los deberes del cargo ?

Este juramento se entenderá prestado para todo el período constitucional. Quienes con posterioridad se incorporen al Congreso, deberán posesionarse ante el Presidente de la Cámara respectiva para asumir el ejercicio de sus funciones. (la negrilla no es del texto original)

(¿)

Artículo 275. Renuncia. Los Senadores y Representantes pueden presentar renuncia de su investidura o representación popular ante la respectiva corporación legislativa, la cual resolverá dentro de los 10 días siguientes.

En su receso lo hará la Mesa Directiva, en el mismo término.

El Gobierno, el Consejo Nacional Electoral y la otra Cámara serán informadas al día siguiente de la resolución, para los efectos pertinentes".

Respecto de la norma anterior, el acto legislativo número 3 de 1993 precisó que la renuncia que se presente ante la plenaria de la respectiva corporación debe ser motivada.

La ley 144 de 1994 prescribe en su artículo 18 :

"Para los efectos del numeral 1º del artículo 180 Constitución Nacional, se entenderá que el congresista debe estar realizando, simultáneamente con las de parlamentario, funciones inherentes a las del cargo o empleo público o privado".

La Corte Constitucional, en sentencia C-247 de junio 1º de 1995 declaró exequible el artículo 18 de la ley 144 de 1994. Al respecto expresó la Corte :

"El artículo decimoctavo es constitucional, pues hace explícito el concepto de incompatibilidad, dándole el alcance de actividad simultánea o concomitante con la del ejercicio del cargo de congresista, lo cual coincide con lo expresado por esta Corte en sentencias C-349 del 4 de agosto de 1994 y C-497 del 3 de noviembre del mismo año, ratificadas recientemente en Sentencia C-194 del 4 de mayo de 1995.

En tales providencias afirmó la Corte que la incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades, pues "dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo - como es el de congresista para el caso que nos ocupa - aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición".

"En otros términos - añadió la Corte - estamos ante aquello que no puede hacer el congresista de manera simultánea con el desempeño de la gestión pública que le corresponde, por entenderse que, si las actividades respectivas fueran permitidas, se haría daño al interés público en cuanto se haría propicia la indebida influencia de la investidura para fines particulares".

La norma examinada, al definir el concepto de incompatibilidad, evita equívocos en la determinación de la responsabilidad de un congresista para los efectos de la pérdida de la investidura. Será declarada exequible.

No puede olvidarse, desde luego, que, para el caso de los congresistas, el artículo 181 de la Carta Política mantiene las incompatibilidades en el evento de renuncia durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. Aquí la simultaneidad que se predica en la norma se refiere al tiempo de la correspondiente prohibición constitucional".

1.3. Conclusiones. La hipótesis del consultante, de la renuncia a la investidura de congresista presentada antes de tomar posesión del cargo, analizada en relación con las disposiciones constitucionales y legales y la jurisprudencia antes transcritas, permite a la Sala hacer los siguientes razonamientos y conclusiones :

a) Se debe distinguir el momento en que se adquiere la investidura de congresista de aquel en que se inicia el ejercicio de las funciones del cargo. La investidura de congresista se adquiere cuando, como consecuencia del resultado del escrutinio general y la aplicación de los cuocientes electorales, las autoridades competentes hacen la declaratoria de elección y expiden las credenciales correspondientes. El desempeño de las funciones públicas asignadas al congresista exigen que éste tome previamente posesión del cargo, mediante la prestación del juramento en los términos señalados en la ley.

b) La renuncia del congresista, mientras no haya tomado posesión, se refiere a "la investidura o representación popular". Prestado el juramento, con lo cual se cumplirá el acto de la posesión, dicha renuncia abarcará la investidura y el cargo. La distinción entre las dos circunstancias indicadas es la que permite entender por qué el artículo 183 numeral 3 de la Constitución establece el hecho de no tomar posesión, como causal de pérdida de la investidura de congresista.

C) La incompatibilidad consignada en el numeral 1 del artículo 180 de la Constitución se tipifica o configura por el ejercicio simultáneo de las funciones de congresista y las de otro cargo o empleo público o privado, durante el período constitucional respectivo. Igualmente la incompatibilidad se mantiene durante el año siguiente a la aceptación de la renuncia de congresista, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

d) Si no se ha tomado posesión del cargo de congresista no podrá predicarse un ejercicio simultáneo de dicho cargo con otro empleo público o privado que se asuma. Por tanto, no se da la incompatibilidad.

e) Las consecuencias de la renuncia de un congresista son diferentes, según se haya tomado o no posesión del cargo. Si el congresista, después de haber tomado posesión del cargo, presenta renuncia motivada y la plenaria de la corporación se la acepta, los efectos de dicha renuncia son los previstos en el artículo 181, esto es, que las incompatibilidades se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. En cambio, si el congresista no ha tomado posesión y presenta renuncia motivada, antes de que concluya el término de los 8 días siguientes a la instalación de las Cámaras, no habrá lugar a la incompatibilidad consignada en el numeral 1 del artículo 180 de la Constitución, porque no podrá darse, en ningún tiempo, la simultaneidad del cargo de congresista, que no se ejerce durante ningún momento del período respectivo, con otro empleo público o privado que con posterioridad ejerza el renunciante, durante ese mismo lapso. La renuncia es definitiva, por eso constituye una falta absoluta.

f) Con motivo de la renuncia del primer renglón en una lista de Senado o Cámara, sin haber tomado posesión del cargo, no queda sin efectos la voluntad del elector, porque éste votó por una lista de candidatos y, en consecuencia, al producirse la falta absoluta del renunciante, la misma será suplida por el candidato que según el orden de inscripción en forma sucesiva y descendente, corresponda a la misma lista electoral.

g). El hecho de que un congresista presente renuncia con anterioridad a la fecha límite en que debe tomar posesión y entrar a desempeñar sus funciones, y se le acepte dentro del plazo legal, permite deducir que no pudo cumplir ninguna actuación de la cual pueda beneficiarse posteriormente, como el acceso a un cargo o empleo público o privado. Esta situación no coincide con la incompatibilidad consignada en el numeral 1º del artículo 180 de la Constitución, donde el ejercicio simultáneo de cargos "propicia la indebida influencia de la investidura para fines particulares", como sostiene la Corte Constitucional.

h) Si un congresista no toma posesión el día de la instalación de las Cámaras, que es la regla general para garantizar el funcionamiento normal del Congreso, ni lo hace dentro de los ocho días siguientes sin que medie fuerza mayor, ni presenta renuncia motivada en ese mismo lapso,

incurrirá en la causal de pérdida de la investidura establecida en el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución.

i) El término de los 8 días siguientes a la instalación de las Cámaras, previsto en el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución, como fecha límite para tomar posesión del cargo de congresista cuando no pudo hacerse en aquella ocasión, se contará conforme dispone el artículo 83 de la ley 5ª de 1992, esto es, que "Todos los días de la semana, durante el período de sesiones, son hábiles para las reuniones de las Cámaras Legislativas y sus Comisiones, de acuerdo con el horario que señalen las respectivas Mesas Directivas"¿ Vale decir, que ese término concluye el día 28 de julio correspondiente al año en que se inicie el período constitucional de los congresistas, salvo para aquellos que sustenten no haber podido tomar posesión porque medió una fuerza mayor.

Finalmente, si un funcionario nombra en un cargo o empleo público a un congresista que, sin haber tomado posesión para desempeñar sus funciones, presentó renuncia motivada antes de expirar el término de los 8 días siguientes a la instalación de las Cámaras y le fue aceptada por la plenaria de la respectiva corporación en el término que establece la ley, no incurrirá en la causal de mala conducta prevista en el parágrafo 2 del artículo 180 de la Constitución. Ello por cuanto dicho congresista, al aceptar y tomar posesión del cargo o empleo público para el cual fue designado por el funcionario nominador, no incurre en la incompatibilidad consignada en el numeral 1 del artículo 180 de la Constitución. La falta de juramento indica que no tomó posesión y por ende no entró a desempeñar las funciones de congresista, requisito insustituible para que se presente la simultaneidad con el ejercicio del otro cargo, dentro del período constitucional respectivo.

2. LA SALA RESPONDE :

2.1. El congresista que no preste el juramento con el cual se cumplirá el acto de la posesión como requisito previo para el desempeño de sus funciones y en cambio presente renuncia motivada de su investidura antes de que expire el término de los ocho días siguientes a la instalación de las Cámaras, fijado en el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución y aquella le sea aceptada por la plenaria de la Corporación, no estará sujeto a la incompatibilidad consignada en el numeral 1 del artículo 180 ibídem, para desempeñar otro cargo o empleo público o privado, porque el ejercicio de éste no será simultáneo con aquél que no se desempeñó en ningún momento del período constitucional respectivo.

2.2. El congresista que se abstenga de tomar posesión antes de concluir el plazo fijado en el numeral 3 del artículo 183 de la Constitución Política y dentro de este plazo presente renuncia motivada de su investidura ante la plenaria de la respectiva corporación, no incurrirá en la causal de pérdida de la investidura.

2.3. El funcionario que nombre en cargo o empleo público a un congresista que, sin haber tomado posesión para desempeñar sus funciones, presentó renuncia motivada antes de expirar el término de los 8 días siguientes a la instalación de las Cámaras y le fue aceptada por la plenaria de la respectiva corporación no incurrirá en la causal de mala conducta establecida en el parágrafo 2 del artículo 180 de la Constitución, porque la persona nombrada no está afectada por la incompatibilidad del numeral 1 del mismo artículo, según quedó expresado en la parte motiva.

Transcríbase al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO
Presidente de la Sala
CESAR HOYOS SALAZAR

JAVIER HENAO HIDRON
LUIS CAMILO OSORIO ISAZA
ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:53:53