



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2033 de 2011 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil once (2011).-

Rad. No. : 11001-03-06-000-2010-00096-00

Número interno: 2033

Referencia: AUTORIDAD COMPETENTE PARA DECLARAR LA INCAPACIDAD FÍSICA ABSOLUTA DE UN SENADOR Y CERTIFICACIÓN MÉDICA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

El señor Ministro del Interior y de Justicia a instancias del Presidente del Senado de la República, formula a la Sala una consulta acerca de la autoridad competente para declarar la incapacidad física absoluta de un senador.

1. ANTECEDENTES:

-

Señala el señor Ministro que de conformidad con la Constitución Política y la ley 5ª de 1992, en caso de que se de una incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo, es posible que los miembros de las Corporaciones Públicas puedan ser reemplazados. Dicha incapacidad deberá ser declarada por la respectiva Cámara, previa certificación médica expedida por el Fondo de Previsión del Congreso.

Manifiesta que a este respecto surgen dudas, por cuanto las normas no distinguen si la declaratoria corresponde a la respectiva Cámara en pleno o a la Mesa Directiva, a pesar de que uno de los principios generales del derecho enseña que cuando la ley no distingue no le es dable distinguir al intérprete.

De otro lado, manifiesta que es natural y razonable que la incapacidad médica sea el principal sustento para la declaratoria de la incapacidad física absoluta, puesto que a su juicio, *“son los profesionales de la medicina quienes tienen la experticia técnica y científica para establecer el grado de invalidez de una persona.”*

2. INTERROGANTES:

-

Los siguientes, son los cuestionamientos planteados:

“1. ¿Quién debe declarar la incapacidad absoluta del Senador Hugo Serrano, la Mesa Directiva o la Plenaria?

2. ¿Debe mediar dictamen médico o calificación de autoridad competente sobre la capacidad laboral?”

3. CONSIDERACIONES:

-

3.1 Problema Jurídico

La consulta busca establecer si es la respectiva Cámara en pleno o su Mesa Directiva la competente para declarar la incapacidad y si para ello debe existir un dictamen médico sobre la capacidad laboral.

Para el efecto, la Sala analizará la evolución del sistema constitucional de reemplazo de los congresistas con el fin de definir la competencia en materia de declaratoria de incapacidad física absoluta, y luego estudiará las normas relacionadas con la exigencia de certificación o dictamen médico expedido por autoridad competente para determinar dicha incapacidad. Finalmente, dará respuesta a los interrogantes planteados.

3.2. Competencia de las Cámaras en materia de declaratoria de incapacidad física absoluta – Sistema constitucional de reemplazo de los congresistas

El problema esbozado en la consulta presenta como hipótesis el estado de “*incapacidad absoluta*” de un congresista, que a su vez genera una vacancia. Para abordar el tema es importante contextualizarlo; razón por la cual, se procederá a revisar el cambio normativo en materia del sistema constitucional de reemplazo de congresistas.

El artículo 134 de la Constitución Política de 1991 señalaba que las vacancias por faltas absolutas de los congresistas debían ser suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente. A su vez, el artículo 261 disponía que ningún cargo de elección popular en corporaciones públicas podía tener suplente y que las vacancias absolutas serían ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción, sucesivo y descendente.

A su turno, el artículo 2741 de la ley 5ª de 1992, señaló los casos en los cuales se darían las vacancias absolutas: muerte, renuncia aceptada, pérdida de investidura en los casos contemplados en el artículo 179 de la Constitución o cuando se pierde alguno de los requisitos generales de elegibilidad, la incapacidad física permanente declarada por la respectiva cámara, la revocatoria del mandato y la declaración de nulidad de la elección.

Del mismo modo, en el artículo 276, se dispuso:

“ARTÍCULO 276.- Incapacidad física permanente. Cada una de las cámaras, observados los informes médicos certificados por el Fondo de Previsión Social del Congreso, podrá declarar la incapacidad física permanente, de alguno de sus miembros.

De igual manera deberá comunicarse a las autoridades correspondientes.”

miembro del Congreso, para habilitar el pronunciamiento sobre la vacancia absoluta de la curul con el fin de suplirla; fue la ley 5ª de 1992 la que atribuyó a cada cámara, en pleno, dicha función, previa revisión de los informes médicos certificados por el Fondo de Previsión Social del Congreso.

Con la expedición del Acto Legislativo 3 del 15 de diciembre de 1993, los artículos 134 y 261 fueron modificados, así:

“ARTÍCULO 134. Las faltas absolutas o temporales de los miembros de las corporaciones públicas serán suplidas por los candidatos que, según el orden de inscripción, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral.”

“ARTÍCULO 261. 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.

Son faltas absolutas, además de las establecidas por la ley, las que se causan: por muerte; la renuncia motivada y aceptada por la plenaria de la respectiva corporación; la pérdida de la investidura; la incapacidad física permanente y la sentencia condenatoria en firme dictada por autoridad judicial competente.

Son faltas temporales las causadas por: la suspensión del ejercicio de la investidura popular, en virtud de decisión judicial en firme; la licencia sin remuneración; la licencia por incapacidad certificada por médico oficial; la calamidad doméstica debidamente probada y la fuerza mayor.

La licencia sin remuneración no podrá ser inferior a tres (3) meses.

Los casos de incapacidad, calamidad doméstica y licencias no remuneradas, deberán ser aprobadas por la mesa directiva de la respectiva corporación. (...) (Subrayas de la Sala)

De acuerdo con las normas transcritas, a partir de la vigencia del Acto Legislativo 3 de 1993, quedó derogada la parte del artículo 2742 que decía *“declarada por la respectiva Cámara”*, junto con el artículo 276 de la ley 5ª de 1992, puesto que con la reforma se le da competencia específicamente a las mesas directivas de cada corporación, para aprobar, entre otros asuntos, los casos de incapacidad.

Finalmente, en el año 2009 se expidió el Acto Legislativo 1, mediante el cual se volvieron a modificar los artículos 134 y 261 de la Carta, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 6°. El artículo 134 de la Constitución Política quedará así:

Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en caso de muerte, incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo, declaración de nulidad de la elección, renuncia justificada, y aceptada por la respectiva Corporación, sanción disciplinaria consistente en destitución, pérdida de investidura, condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a las relacionadas con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad o cuando el miembro de una Corporación pública decida presentarse por un partido distinto según lo planteado en el Parágrafo Transitorio 1o del artículo 107 de la Constitución Política.

En tales casos, el titular será reemplazado por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

Como consecuencia de la regla general establecida en el presente artículo, no podrá ser reemplazado un miembro de una corporación pública de elección popular a partir del momento en que le sea proferida orden de captura, dentro de un proceso penal al cual se le vinculare formalmente.

Concepto Sala de Consulta C.E. 2033 de 2011 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos de lesa humanidad. La sentencia condenatoria producirá como efecto la pérdida definitiva de la curul, para el partido al que pertenezca el miembro de la Corporación Pública.

No habrá faltas temporales, salvo cuando las mujeres, por razón de licencia de maternidad deban ausentarse del cargo. La renuncia de un miembro de corporación pública de elección popular, cuando se le haya iniciado vinculación formal por delitos cometidos en Colombia o en el exterior, relacionados con pertenencia, promoción o financiación a/o por grupos armados ilegales, de narcotráfico o delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad, generará la pérdida de su calidad de congresista, diputado, concejal o edil, y no producirá como efecto el ingreso de quien corresponda en la lista. Las faltas temporales no darán lugar a reemplazos.

Cuando ocurra alguna de las circunstancias que implique que no pueda ser reemplazado un miembro elegido a una Corporación Pública, para todos los efectos de conformación de quórum, se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas.

Si por faltas absolutas, que no den lugar a reemplazo, los miembros de cuerpos colegiados elegidos por una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos, el Gobierno convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falte más de dieciocho (18) meses para la terminación del período.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El régimen de reemplazos establecido en el presente artículo se aplicará para las investigaciones judiciales que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo."

"ARTÍCULO 10°. El artículo 261 de la Constitución Política quedará así:

Las faltas absolutas serán suplidas por los candidatos que según el orden de inscripción, o de votación, en forma sucesiva y descendente, correspondan a la misma lista electoral, según se trate de listas cerradas o con voto preferente".

Como se puede observar, con el acto legislativo 1 de 2009 se volvieron a modificar de manera integral los artículos 134 y 261 de la Constitución. En el nuevo texto no se hizo mención alguna sobre la competencia para declarar las incapacidades físicas permanentes de los congresistas, lo cual significa que no quedó vigente en la ley 5ª de 1992, ni en la Carta, norma expresa sobre dicha función.

No obstante lo anterior, la ley 5ª 3 de 1992, como Estatuto que contiene las disposiciones reglamentarias sobre el funcionamiento del Congreso, señala al intérprete los principios y las fuentes para su interpretación. Su artículo 2º⁴ acoge los principios de celeridad de los procedimientos, corrección formal de los procedimientos, regla de mayorías y regla de minorías. A su turno, el artículo 3º trae las fuentes de interpretación:

"ARTÍCULO 3°. FUENTES DE INTERPRETACIÓN. Cuando en el presente Reglamento no se encuentre disposición aplicable, se acudirá a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina constitucional."

Como ya se mencionó, no quedó vigente una disposición aplicable que regule la declaratoria de incapacidad física absoluta de los congresistas para ejercer el cargo, para que subsiguientemente se declare la vacancia de la curul y se proceda a su reemplazo. Sin embargo, con fundamento en el artículo 3º trascrito, se debe aplicar la norma para procedimientos similares, que para el caso concreto es el artículo 90 de la misma ley, mediante el cual se regula el trámite de aceptación de las incapacidades por inasistencia, como una de las excusas aceptables que justifican las ausencias a las sesiones. Dice el artículo 90:

"ARTÍCULO 90. EXCUSAS ACEPTABLES. Son excusas que permiten justificar las ausencias de los Congresistas a las sesiones, además del caso fortuito, la fuerza mayor en los siguientes eventos:

1. La incapacidad física debidamente comprobada.

-

2. El cumplimiento de una comisión oficial fuera de la sede del Congreso.

3. La autorización expresada por la Mesa Directiva o el Presidente de la respectiva Corporación, en los casos indicados en el presente Reglamento.

PARÁGRAFO. Las excusas por inasistencia serán enviadas a la Comisión de acreditación documental de la respectiva Cámara, en los términos dispuestos por el artículo 60 de este Reglamento. Su dictamen será presentado a la Mesa Directiva la cual adoptará la decisión final, de conformidad con la Constitución y la ley."

En este orden de ideas, la decisión sobre la declaración de incapacidad física absoluta corresponde a la Mesa Directiva de la respectiva Cámara, previo concepto de la Comisión de Acreditación Documental sobre dicha incapacidad, mediante el procedimiento consagrado en el artículo 605 de la ley 5ª.

3.3. La certificación o dictamen médico expedido por autoridad competente es un requisito indispensable para determinar la capacidad laboral

Pregunta el Ministerio si para declarar la incapacidad absoluta debe mediar dictamen médico o calificación de autoridad competente que informe sobre la capacidad laboral de un miembro del Congreso.

En este punto cabe advertir, que la declaratoria de incapacidad física absoluta, en consideración a su naturaleza, debe ser expedida por la autoridad médica competente para ello. En este orden de ideas, la declaratoria de incapacidad que realiza la Mesa Directiva de la Respectiva Cámara tiene como fin responder a los efectos administrativos que la certificación o dictamen médico que informa sobre la incapacidad laboral absoluta de uno de sus miembros, tiene frente al normal funcionamiento de la célula legislativa.

Bien, los artículos 39 a 446 de la ley 100 de 1993 regulan el tema planteado bajo el concepto de invalidez. El artículo 41 señala que el estado de invalidez debe ser determinado por el Instituto de Seguros Sociales, las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, las Entidades Promotoras de Salud - EPS, en primer término, o si es del caso, por la Junta de Calificación de Invalidez del orden regional o de la Junta Nacional, con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez - Decreto 917 de 1997. Dice textualmente la norma:

"ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de aquellas entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, ARP o aseguradora) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la entidad. Estas juntas son organismos de carácter inter disciplinario cuya conformación podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa."

Ahora bien, el Decreto 917 de 1998 o Manual Único para la Calificación de la Invalidez es aplicable a los congresistas, cuando sea necesario determinar la pérdida de capacidad laboral de cualquier origen. Así lo dispone su artículo 1º:

"ARTÍCULO 1º. CAMPO DE APLICACIÓN. El Manual Único para la Calificación de la Invalidez contenido en este decreto se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general, para determinar la pérdida de la capacidad laboral de cualquier origen, de conformidad con lo establecido por los artículos 38, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993, el 46 del Decreto ley 1295 de 1994 [Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales] y el 5o. de la Ley 361/97 [Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones]." Corchetes fuera de texto.

De acuerdo con lo expuesto, es necesario que exista una certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales, la Administradora de Riesgos Profesionales, la Compañía de Seguros que asuma el riesgo de invalidez y muerte o la Entidad Promotora de Salud respectiva,9 o de presentarse inconformidad, por la Junta de Calificación de Invalidez del orden regional, o en caso de que la anterior se apele, por la Junta Nacional, que determine que el congresista está imposibilitado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral, califique el grado de invalidez y el origen de las contingencias.

Una vez recibido por el Congreso el acto ejecutoriado que declara la invalidez del senador o representante, la Mesa Directiva de

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 15:29:08