



Función Pública

Concepto 096451 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000096451

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000096451

Fecha: 18/03/2021 01:37:40 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado. Inhabilidad para una empleada, miembro de la Unidad de Trabajo Legislativo UTL de un Congresista, se postule para ser elegida como Congresista. RAD. 2021-206-014364-2 del 17 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte del Consejo Nacional Electoral, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que una empleada, miembro de la Unidad de Trabajo Legislativo UTL de un Congresista, se postule para ser elegida como Congresista (Representante a la Cámara), me permito indicar lo siguiente:

1.- Naturaleza de los servidores públicos.

Con el fin dar respuesta a su consulta, se considera importante destacar que, respecto de la calidad de los servidores públicos, la Constitución Política de Colombia de 1991, 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.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”
(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las anteriores disposiciones constitucionales, los servidores públicos se clasifican en miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, quienes están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán las funciones detalladas en ley o reglamento, en la forma prevista por la Constitución y la ley.

Ahora bien, con respecto al tipo de vinculación que ostenta un Asistente o miembro de la Unidad de Trabajo Legislativo (UTL) de un Congresista, la Ley 5 de 1992, Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes, 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;

(...)

3. La función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y, en general, conforme lo establece el Artículo 209 de la Constitución Nacional.

PARÁGRAFO. Mientras se expiden las normas sobre carrera administrativa de la Rama Legislativa, se aplicarán las normas generales de Carrera Administrativa que rigen para la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo que sean compatibles.”

“ARTÍCULO 385. VINCULACIÓN LABORAL. <Inciso modificado por el Artículo 3 de la Ley 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. <Artículo modificado por el Artículo 1o. de la Ley 186 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:>

<Inciso modificado por el Artículo 7 de la Ley 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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En el evento de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, no se considerarán prestaciones sociales en el valor del contrato celebrado, ni habrá lugar al reconocimiento o reclamación de ellas; salvo de los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso.

Las calidades para ser asesor serán definidas mediante resolución de la Mesa Directiva de la Cámara y de la Comisión de Administración del Senado, conjuntamente."

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 o Asistentes 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.

Así las cosas y como quiera que según su escrito su vinculación se realizó como empleado en planta del Congreso, se colige que se trata de un empleado público con vinculación ordinaria.

2.- Inhabilidades para ser elegido como Congresista.

Respecto de las causales de inhabilidad para ser elegido en el cargo de Congresista, la Constitución Política señala lo siguiente:

"ARTICULO 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.

(...)

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."

De acuerdo con lo anterior, para establecer si se presenta inhabilidad se considera procedente analizar dos aspectos: en primer lugar, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo lugar que ese ejercicio se hubiera dado en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

3.- Ejercicio de funciones que conllevan autoridad civil, política o administrativa.

Frente a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994, 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 si 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)

Es importante precisar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente disponen que no podrán ser elegidos congresistas “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 (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el Artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar". (Subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en sentencia de fecha 20 de agosto de 2004, Radicación número: 50001-23-31-000-2004-0008-01(PI), respecto al concepto de autoridad civil, sostuvo:

"En torno al tema, esta Corporación, en sentencia de 1º de febrero de 2000 (Expediente AC-7974, Actor: Manuel Alberto Torres Ospina, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque), hizo las siguientes precisiones que, por su importancia y pertinencia, se reiteran en esta oportunidad: "...La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas....El concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil. En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 íbidem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil...". Igualmente, en el proveído mencionado la Sala señaló que "... la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la autoridad civil que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata. En consecuencia, lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado se pueda utilizar en provecho propio...o en beneficio de parientes o allegados... pues tales circunstancias empañarían el proceso político-electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos...". (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con las normas y jurisprudencia citada anteriormente, la autoridad civil es la capacidad de mando que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, tiene la facultad para ordenar la coacción por medio de la fuerza pública, también quien tiene la función de nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación, así como de sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

Por su parte la autoridad política es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo.

Finalmente, la autoridad administrativa la conllevan los empleados públicos 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.

Por lo anterior, para determinar si el miembro de la UTL el Congreso ejerce autoridad civil, política o administrativa en el respectivo territorio al que aspira ser elegido en el cargo de Congresista, deberá analizar las funciones asignadas a su cargo.

4.- Conclusiones.

De acuerdo con lo expuesto, se considera procedente concluir que las inhabilidades para ser elegido como Congresista se encuentran determinadas en la Constitución Política, entre ellas podemos citar que se encuentra inhabilitado para ser elegido en el cargo quien haya ejercido como empleado público cargos que conlleven jurisdicción, autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección en la respectiva circunscripción en la que aspira a ser elegido.

Por lo anterior, se considera pertinente que la interesada verifique las funciones de su cargo, y si a partir del este análisis, se concluye que ellas no implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados y las personas jurídicas y naturales, en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, no se presentaría la inhabilidad consagrada en el numeral 2 del Artículo 179 de la Carta Política.

Para el caso en particular, la interesada deberá verificar que dentro de los doce (12) meses antes de las elecciones no haya ejercido como empleada funciones que la faculten para otorgar 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 y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias y control sobre subordinados en el Departamento de Boyacá, en razón a que, según el escrito, su intención es postularse para ser elegida como Representante a la Cámara por este departamento.

En el caso que luego del análisis se concluya que no ejerce actividades que denoten autoridad civil, política o administrativa, se colige que no existe inhabilidad para que se postule para ser elegida como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá.

No obstante, es preciso señalar que los servidores públicos no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio; por tal razón, ningún empleado público podrá intervenir en política, hasta tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

Sobre el particular, el Artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el Artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2004, prescribe que:

"(...) A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el Artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria."

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta. (...)"

De acuerdo con la norma, los empleados del Estado les están prohibido participar en actividades que deriven en participación en política, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

De otra parte, el Artículo 48, numerales 39 y 40, de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, determina como conductas que constituyen faltas gravísimas, sancionables con destitución e inhabilidad general: "Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley" y "Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista."

El Artículo 422 del Código Penal, Ley 599 de 2000, (Modificado por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004) considera como típica del delito "Intervención en política" la conducta de:

"El servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o se desempeñe en los órganos judicial, electoral, de control, que forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los miembros de las corporaciones públicas de elección popular."

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que a los empleados del Estado les está prohibido participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección jurídica, se considera que el empleado público que no ejerza jurisdicción ni autoridad civil, política o administrativa y que aspire a ser elegido como Congresista, deberá presentar renuncia a su empleo antes del día de la inscripción suya como candidato, toda vez que no podría participar en política como empleado público, teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> 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

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:04:26