



Concepto 063701 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000063701

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000063701

Fecha: 07/02/2022 08:46:40 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Consejo Directivo. Miembro de consejo directivo de una institución de educación superior para aspirar a ser Congresista. RAD.: 20229000005122 del 4 de enero de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad para que el representante de los egresados del Instituto Tecnológico del Putumayo ante el Consejo Directivo de esa entidad, sea candidato a la Cámara de representantes en las próximas elecciones, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas, la Constitución Política establece:

“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.*
- 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.*
- 4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.*
- 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.*
- 6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.*
- 7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.*
- 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.

(...)"

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2 de la anterior disposición constitucional, no podrá ser elegido Congresista quien hubiere ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección. Esta inhabilidad se refiere a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección, considerándose que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales.

Ahora bien, es importante recordar frente a la calidad de los miembros de los Consejos Directivos, lo señalado en el artículo 74 de la Ley 489 de 1998, que dispone:

"ARTÍCULO 74. Calidad de los miembros de los consejos directivos. Los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes de la materia y los estatutos internos del respectivo organismo." (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, puede inferirse que los particulares miembros de las Juntas y Consejos Directivos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de servidores públicos, categoría definida constitucionalmente en el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia.

Con respecto a la calidad de los miembros de las Juntas y Consejos Directivos de entidades estatales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia de febrero 17 de 2005, dictada dentro del expediente número: 3429, con ponencia del Magistrado Darío Quiñones Pinilla, sostuvo:

"Ahora bien, el artículo 123 de la Constitución dispone que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente". Y, el artículo 122 superior es claro en señalar que "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente".

(...)

El artículo 3º, parágrafo 2º, del Decreto 2400 de 1968 dejó en claro que "las personas a quienes el gobierno o las corporaciones públicas confieran su representación en las juntas directivas de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, o los miembros de juntas, consejos o comisiones no tienen por ese solo hecho el carácter de funcionarios públicos".

En ese mismo sentido, para los miembros de las juntas o consejos del orden departamental, el artículo 298 del Decreto 1222 de 1986, dispuso que "no tienen por este hecho la calidad de empleados públicos". Y, el artículo 162 del Decreto 1333 de 1986 -Código de Régimen Municipal-, dispuso que "los miembros de las juntas directivas aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos".

Pero, además, se tiene que el artículo 74 de la Ley 489 de 1998 es claro en señalar que "los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos... ". (Subrayado nuestro)

De acuerdo con las normas anteriormente citadas y el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado expuesto, se infiere que el sólo hecho de ser miembros de una Junta Directiva o de un Consejo Directivo no les confiere a éstos la calidad de empleados públicos. Por lo tanto, en concepto de esta Dirección Jurídica los miembros de un Consejo Directivo, que no estén vinculados laboralmente a dicha entidad, sólo ostentan una condición de representación dentro del máximo órgano de dirección y gobierno de la misma, sin que por ello adquieran la calidad de empleados públicos.

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta que un particular que hace parte del consejo directivo de una institución de educación superior, no tiene el carácter de servidor público, se considera que no está inhabilitado para inscribirse y ser elegido como congresista.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este

Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:13:23