



Función Pública

Concepto 130461 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000130461

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000130461

Fecha: 26/04/2019 07:15:33 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Trabajador Oficial. Alcalde. RAD. 20192060144962 del 25 de abril de 2019. Traslado radicado del CNE-5126-19

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte del Consejo Nacional Electoral mediante oficio CNE -AJ-1347-2019, en la cual consulta si en atención a su vínculo laboral (contrato a término indefinido) como Director Integral del Banco Agrario de Colombia agencia -Pupiales-Nariño se encuentra inhabilitado para participar en las elecciones del 27 de octubre de 2019 como aspirante a la alcaldía y eventualmente ejercer dicho cargo, me permito informarle lo siguiente:

El artículo 1 de los Estatutos Sociales del Banco Agrario dispone:

“ARTÍCULO 1º. NOMBRE Y NATURALEZA. La sociedad se denomina BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. y podrá usar el nombre BANCO AGRARIO DE COLOMBIA o BANAGRARIO. De acuerdo con lo establecido en el artículo 233 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, su naturaleza jurídica es la de una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de la especie de las anónimas.”

Conforme a lo anterior, la naturaleza jurídica del Banco Agrario de Colombia es la de una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de la especie de las anónimas.

Ahora bien, la Ley [136](#) de 1994¹ establece como inhabilidades para ser alcalde las siguientes:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. (Artículo modificado por el artículo [37](#) de la Ley 617 de 2000). No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

(...)”

De acuerdo con la anterior disposición, no podrá ser inscrito como candidato ni designado alcalde municipal o distrital quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Tampoco quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Para dar respuesta a su consulta, es necesario establecer si el cargo de Director Integral del Banco Agrario corresponde o no a la noción de empleado público.

La Constitución Política de Colombia establece:

“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 (...).” (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968, dispone:

“ARTÍCULO 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. (Subrayado declarado inexecutable Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional.)

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Subrayado declarado exequible!”

– El Decreto 1083 de 2012², preceptúa:

“ARTÍCULO 2.2.30.1.1 Tipos de vinculación a la administración pública. Los empleados públicos están vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria y los trabajadores oficiales por un contrato de trabajo.

En todos los casos en que el empleado se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral.”

De acuerdo a lo anterior, el personal que presta sus servicios en esta entidad, son trabajadores oficiales y en sus estatutos³ se determinó que los cargos que constituyen la excepción son los del Presidente y del Jefe de Control Interno, quienes son empleados públicos⁴. Esto significa que, siguiendo el concepto general contenido en la norma, y como quiera que tiene una vinculación mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cargo de Director Integral del Banco Agrario Agencia Pupiales-Nariño, corresponde al de un trabajador oficial.

En este orden de ideas, no se configuraría la causal de inhabilidad contenida en el numeral 2º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, por cuanto esta limitante está dirigida únicamente a los empleados públicos, calidad de la que no goza en el cargo expuesto en su consulta.

No obstante a lo anterior, como servidor público (trabajador oficial) adicionalmente debe tener en cuenta que el artículo 127 de la Constitución Política establece:

“ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> 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.”
(Subrayado fuera de texto).

Conforme al mandato constitucional transcrito, los empleados no contemplados en la prohibición contenida en el inciso 2 del artículo 127 de la Carta Política, solo podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria; sin embargo, debe recordarse que dicha ley aún no ha sido expedida por el Congreso de la República.

En todo caso la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.

A su vez, la Ley 734 de 2002 “por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, establece:

“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

39. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.

40. 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.

(...)”

La Corte Constitucional mediante sentencia C-794 de 2014 y ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, al estudiar la constitucionalidad del artículo 39, específicamente en relación a la expresión “controversias políticas” determinó lo siguiente:

“6.2.4. Según se afirmó, el tipo disciplinario juzgado remite directamente a los derechos constitucionales con el propósito de limitar su alcance. A pesar de ello, el demandante afirma que se violan normas de derecho fundamental. La Corte no identifica oposición alguna en tanto la

cláusula de salvaguarda permite integrar a la disposición acusada el contenido del artículo 127 de la Constitución en la forma en que ha sido interpretado en la presente providencia. De acuerdo con tal interpretación es posible la armonización del artículo 127 con las normas que amparan la libertad de expresión y los derechos de participación.

En efecto, la expresión “controversias políticas”, consagrada en el artículo 127 de la Constitución como prohibición dirigida a empleados estatales, hace referencia a las controversias políticas de tipo partidista o en el marco de procesos electorales, y en modo alguno a la intervención de estos en deliberaciones o discusiones sobre temas públicos de interés general ajenas a los debates electorales o a las disputas partidistas -de partidos o movimientos políticos-, pues supondría desconocer la importancia de la deliberación pública entre todos los ciudadanos para el funcionamiento de la democracia representativa y participativa. En esa medida, establecido así el alcance constitucional de la propia expresión demandada, la disposición del artículo 48 -numeral 39- del CDU, ha de ser entendida en su alcance estrictamente partidista o electoral, no pudiendo presentarse una incompatibilidad entre el precepto legal y la norma superior. (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo a la Corte Constitucional la expresión “controversias políticas”, consagrada en el artículo 127 de la Constitución, hace referencia a las controversias políticas de tipo partidista o en el marco de procesos electorales.

Teniendo en cuenta el marco constitucional, legal y jurisprudencial que se ha dejado descrito, y con el fin de dar más claridad a su consulta, me permito indicar que corresponderá al interesado presentar renuncia al cargo del cual es titular cuando proceda a realizar las actividades propias de la contienda electoral.

Ahora bien, con respecto a la inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, consistente en que no podrá ser alcalde quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; el Consejo de Estado precisó que por intervención en la gestión de negocios debe entenderse “aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular” igualmente, “que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución”⁵

Teniendo en cuenta lo anterior, al interesado le corresponderá analizar si en su caso concreto intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, entendiendo por celebración el nacimiento del contrato, independientemente del tiempo que se tarde en su ejecución.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Daniela Castellanos

Revisó: Armando López Cortes

Aprobó: Armando López Cortes

12602.8.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
2. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.
3. ESTATUTOS SOCIALES BANCO AGRARIO DE COLOMBIA artículo 35.
4. Así lo indicó el Departamento Administrativo de la Función Pública en su concepto 20166000169751 del 16 de agosto de 2016.
5. Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. doctor Reinaldo Chavarro Buriticá.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 06:58:36