



Concepto 202611 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000202611

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000202611

Fecha: 08/06/2021 05:30:28 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Trabajador Oficial. Para participar en política. RAD.: 20212060432182 del 18 de mayo de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta un servidor público, vinculado como trabajador oficial en una EICE, está inhabilitado para adelantar y promover revocatoria del mandato del alcalde de su localidad, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

El Artículo 127 de la Constitución Política, dispone:

"ARTÍCULO 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." (Destacado nuestro)

Por su parte, el Artículo 2 de la Ley 131 de 1994, establece:

"ARTÍCULO 2. En desarrollo de los Artículos 40 y 103 de la Constitución Política, la revocatoria del mandato por el incumplimiento del programa de gobierno, es un mecanismo de participación popular, en los términos de esta Ley."

Ahora bien, para resolver la situación planteada en su consulta, se recuerda que el Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sección Quinta el 26 de septiembre de 2017, dentro del expediente con radicado No. 25000-23-4100-000-2015-02491-01 ACUMULADAS 2015-02753 y 2015-02342, con ponencia de la Magistrada Rocío Araujo Oñate, se pronunció en torno a la participación en política de los servidores públicos en los siguientes términos:

"La Sala destaca que la ley estatutaria encargada de regular la forma como los demás empleados públicos, a que se refiere el inciso 3 de la norma, pueden participar en política aún no ha sido expedida por el Congreso de la República.

La Corte Constitucional fijó el alcance de esta prohibición en la sentencia C-454 de 1993, en la redacción inicial que le dio el constituyente de 1991, la cual en el aspecto específico que ocupa la atención de la Sala no sufrió una significativa variación, en tanto el texto original establecía que "Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley".

En esta sentencia la Corte, con fundamento en amplias transcripciones de la exposición de motivos de la Constitución de 1991 y de varios Artículos de la misma, partió de la consideración de que el objetivo primordial de la Carta Política fue el de crear las condiciones institucionales indispensables para incrementar y desarrollar los mecanismos de participación democrática.

Resaltó que así lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo consignan expresamente numerosas disposiciones, entre otras "las consagradas en los Artículos 1^o y 2^o -la participación como característica y fin esencial del Estado-; 3^o -la titularidad de la soberanía en cabeza del pueblo, que la ejerce directamente o por medio de sus representantes-; 40 -derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político-; 95 -deber de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país-; 99 y 100 -ejercicio de derechos políticos- 106 -mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía-; 107 a 111 -partidos y movimientos políticos- 112 -estatuto de la oposición-; 155 -iniciativa popular legislativa-; 170 -derogatoria de leyes por voto popular-; 258 a 263 -sufragio y elecciones-; 303 y 314 -elección popular de gobernadores y alcaldes-; 374 a 379 -participación popular en reformas constitucionales-"

Previa ponderación de los principios en cuestión, consideró que del mandato constitucional transrito se deducen sin dificultad los principios aplicables al asunto del que se ocupa la Corte:

"1. La prohibición de tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas no es general para los servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas, sino que únicamente cobija a quienes encajen dentro de las hipótesis planteadas en la norma, cuyo alcance es, por lo tanto, restringido.

La regla general consiste hoy en permitir tales actividades aun a los servidores públicos, con las siguientes excepciones:

3. Los empleados no comprendidos en la prohibición están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en esas actividades y controversias. Se deja en cabeza de la ley la definición de las condiciones en que ello se haga, pero no la potestad de extender la prohibición más allá de la previsión constitucional.

En consecuencia, por tal ejercicio no pueden ser incriminados ni penados, mientras se ajusten a la Constitución y a la ley. En otras palabras, después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, para tales servidores públicos ha cambiado radicalmente la situación, pues ya no enfrentan la tajante prohibición señalada en la Carta Política anterior". (Resaltados incluidos en el texto original)

La Corte consideró en esta oportunidad que, en concordancia con la mayor libertad de acción que se reconoce y para impedir su ejercicio abusivo, se sanciona, ya no la participación del empleado en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña.

Al respecto precisó .que "... existen linderos precisos, fijados por la misma Constitución, entre el derecho individual que, como persona, tiene el servidor público cobijado por el inciso 3º del Artículo 127 de ella -que le permite tomar parte en actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la ley- y la actividad que, como servidor público, desarrolla, la cual está exclusivamente enderezada al cumplimiento de las funciones que le imponen la Constitución, la ley y el reglamento (Artículos 122, 123 y 209 C.N.)".

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al resolver una consulta que elevó el Ministerio de Justicia y del Derecho con ocasión de la Ley de Garantías Electorales, rindió concepto del 3 de diciembre de 2013 (Radicación interna 2191 y 2191 y adición), en el siguiente sentido:

"(...) el reconocimiento constitucional de la libertad de participación en política como una forma de expresión de la voluntad individual, en función de la colectividad, no se puede limitar por la falta de acción del órgano legislativo que no ha expedido la norma correspondiente⁶⁰. Desde los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional se puso de presente la naturaleza de derecho fundamental de la participación en política, al expresar que no podía 'ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que estos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos'⁶¹.

En posterior providencia, respecto del desarrollo legal de los límites que ha de tener el empleado del Estado para efectos de ejercer sus derechos de participación política, indicó la Corte Constitucional que la Ley Estatutaria habría de definir las condiciones para participar en las actividades y controversias correspondientes, pero que no podría 'extender la prohibición más allá de la previsión constitucional'⁶².

Es decir, en tanto que las limitaciones referidas constituyen una restricción a un derecho fundamental, necesariamente han de explicitarse exactamente en la ley estatutaria correspondiente, de conformidad con el mandato constitucional. En ese orden de ideas, antes de la entrada en vigencia de la norma estatutaria debe entenderse que los 'empleados del Estado' comprendidos en la prescripción solo verán limitados sus derechos políticos en los términos que la propia Constitución Política lo dispuso.

Acerca de estos límites la Corte Constitucional indicó que:

'(...) existen linderos precisos, fijados por la misma Constitución, entre el derecho individual que, como persona, tiene el servidor público cobijado por el inciso 3º del Artículo 127 de ella -que le permite tomar parte en actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la ley- y la actividad que, como servidor público, desarrolla, la cual está exclusivamente enderezada al cumplimiento de las funciones que le imponen la Constitución, la ley y el reglamento (Artículos 122, 123 y 209 C.N.)...⁶³

En conclusión, los servidores públicos no incluidos en la prohibición establecida en el Artículo 127 de la Constitución Política están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas, con sujeción a la Constitución (Artículos 127 y 110 de la C.P.) y algunas leyes que establecen infracciones o prohibiciones en la materia (ley 734 de 2002 y la ley 996 de 2005). Ahora bien, aun cuando la Constitución deja a la ley estatutaria el definir las condiciones en que se pueda participar, no la autoriza para extender la prohibición más allá de la previsión constitucional (sentencia C-454 de 1993), por cuanto implicaría una limitante injustificada y desproporcionada del derecho fundamental de participación política. Lo que se restringe a los servidores exceptuados de la prohibición no es la participación en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos.

Así, la ley estatutaria que expida el Congreso de la República sobre esta materia únicamente podrá regular la 'participación en política' de los empleados del Estado en lo relativo a participación en 'las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas', pues a esos dos puntos exclusivamente se remite el tercer inciso del Artículo 127 de la Constitución cuando dispone que 'Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.' Si la ley estatutaria extendiera las prohibiciones a otros campos de participación legítima en política, estaría violando la Constitución.

(...)

En relación con el caso concreto del señor Nelson Castro Rodríguez, se encuentra demostrado que el mismo tenía la calidad de trabajador oficial que adquirió mediante la celebración de un contrato de trabajo a término indefinido con la EAAB E.S.P. S.A. entidad descentralizada por servicios del Distrito Capital, reorganizada como una Empresa de Servicios Públicos domiciliarios, cuya vigencia se extendió desde 9 de julio de 1989 hasta el 31 de diciembre de 2015, desempeñando el cargo de “Profesional Especializado en la División de Operación Comercial Z3”.

En consecuencia, al no encontrarse establecida como situación prohibitiva el ejercicio del cargo de profesional especializado bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido en el carácter de trabajador oficial, podía participar en la contienda electoral que tuvo lugar en octubre de 2015 y, por ende, resultar electo como Concejal del Distrito Capital.

Lo anterior teniendo en cuenta el marco normativo y conceptual expuesto en el acápite anterior y la imposibilidad de la Sala de limitar el ejercicio de un derecho que concedió el constituyente y que corresponde al legislador regular a través del proferimiento de una Ley Estatutaria y, adicionalmente, por cuanto no es posible olvidar que las causales de inelegibilidad, inhabilidad y nulidad de una elección son restrictivas, de tal forma que no es posible la analogía ni hacer interpretaciones extensivas de las mismas.

Cabe recordar, como lo hizo la Sala en el antecedente que se citó en precedencia que el Artículo 40 de la Ley 617 de 2000 permite que los servidores públicos puedan ser elegidos concejales, excepto quienes como tales ejerzan jurisdicción administrativa, civil, política o militar o quienes hayan intervenido como ordenadores del gasto en la ejecución de recursos o celebración de contratos que deban ejecutarse en el respectivo municipio.

Les asiste, en consecuencia, razón a la parte demandada y al representante del Ministerio Público ante esta Sección al afirmar que en el caso concreto la condición de trabajador oficial del demandado no se erige en causal de inelegibilidad o inhabilidad que impacte en la validez del acto electoral, a la luz de las disposiciones analizadas, lo cual torna imperativo revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de las demandas acumuladas.”

En tal sentido, según lo explicado en la jurisprudencia transcrita, mientras no sea expedida la ley estatutaria sobre el particular, los servidores públicos no incluidos en la prohibición establecida en el Artículo 127 de la Constitución Política, están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas, con sujeción a la Constitución y la ley. Precisa además que, aun cuando la Constitución deja a la ley estatutaria el definir las condiciones en que se pueda participar, no la autoriza para extender la prohibición más allá de la previsión constitucional, por cuanto implicaría una limitante injustificada y desproporcionada del derecho fundamental de participación política. Aclara que lo que se restringe a los servidores exceptuados de la prohibición no es la participación en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos.

Al margen de lo anterior, se recuerda que las inhabilidades e incompatibilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

Con base en las consideraciones que anteceden, esta Dirección Jurídica observa que no existe en la ley prohibición que impida a un servidor público participar activamente en un proceso de revocatoria del mandato de un alcalde, siempre que a través de su accionar no se use el empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:12:51