

**Función Pública**

## Concepto 326871 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000326871\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000326871

Fecha: 06/09/2021 04:36:12 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Empleado de carrera para ser nombrado como Secretario de Despacho. Participación en política. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisión empleo de libre nombramiento y remoción. Posibilidad legal de que un empleado de carrera ejerza un cargo de libre nombramiento y remoción. RAD. 20212060569132 del 6 de agosto de 2021.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. ¿Un funcionario de carrera administrativa quien labora en una gobernación puede ser secretario de despacho en la misma entidad? ¿Existe algún límite de tiempo?
2. ¿Un funcionario de carrera administrativa puede solicitar algún tipo de licencia para dedicarse de forma temporal a otro empleo público? ¿hay límite de tiempo?
3. ¿O para ser contratista en otra entidad? ¿existe otra alternativa?
4. ¿Un funcionario de carrera administrativa puede solicitar algún tipo de licencia para participar en actividades políticas y electorales?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

1. Sobre la inhabilidad de un empleado de carrera para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción.

Inicialmente, es preciso indicar que esta Dirección Jurídica atendiendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, ha sido consistente al manifestar que las inhabilidades 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.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>2</sup>, en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

En ese sentido, es procedente indicar que una vez revisadas las normas que determinan las inhabilidades de los empleados públicos, principalmente los contenidos en los Artículos 126, 127, 128 y 129 de la Constitución política, así como los contenidos en la Leyes 734 de 2002 y 87 de 1993, no se evidencia inhabilidad alguna para que un empleado de carrera administrativa sea designado como Secretario de Despacho de una gobernación.

Respecto a su situación como empleado con derechos de carrera será analizada en los puntos siguientes.

2. Sobre la posibilidad de que un empleado de carrera administrativa ejerza otro empleo público.

Frente a la inhabilidad para desempeñar simultáneamente más de un empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, la Constitución Política establece:

“ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

En relación con las excepciones generales a la prohibición constitucional expuesta, la Ley 4ª de 1992, dispone:

“ARTICULO. 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados;

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”  
(Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo señalado en los textos normativos citados, nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, con excepción de las causales expuestas en Artículo 19.

No obstante, la legislación ha previsto algunas figuras jurídicas que permiten a un empleado de carrera ejercer cargos tanto de carrera (encargo) como de libre nombramiento y remoción (comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción).

El encargo.

Sobre el encargo, el Decreto Ley 2400 de 1968 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el inciso 4 del Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificada por la Ley 1960 de 2019, señala:

“ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño...” (Subraya fuera de texto)

El Artículo 18 de la Ley 344 de 1996, “*por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones*”, dispone:

“ARTÍCULO 18. Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.” (Subrayado fuera de texto)

En igual sentido, el Decreto 1083 de 2015, sobre la forma de proveer las vacancias temporales o definitivas en empleos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción, indicó:

ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán

provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en período de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de período o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.

ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

PARÁGRAFO. Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.

ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados. (Destacado fuera del texto)

De acuerdo con lo previsto en la norma, mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos, si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En caso de vacancia definitiva en un empleo clasificado como de libre nombramiento y remoción, este se podrá proveer mediante encargo con un empleado de carrera o uno de libre nombramiento y remoción a juicio de la autoridad nominadora y siempre que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

Así mismo, en caso de vacancia definitiva de un empleo de libre nombramiento y remoción, el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

Se precisa que una vez finalizado el encargo, el empleado regresa a su cargo del cual es titular; pues una vez cumplido el plazo de 3 meses del encargo o el de su prórroga, el empleo deberá ser provisto de manera definitiva, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 1° de la Ley 1960 de 2019.

Así entonces, en Vacancia temporal: El encargo tanto en empleos de Carrera como en empleos de libre nombramiento y remoción, se efectuará por el tiempo que dure la vacancia temporal.

En Vacancia definitiva: La Ley 1960 de 2019, modificadorio del Artículo 24 de la Ley 909 de 2004, no contempló término definido para el encargo en vacancia definitiva de empleos de Carrera. No obstante, el nominador antes de cumplirse el término de duración del encargo por resolución motivada, podrá darlo por terminado, en virtud del Artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015.

Cuando se trate de vacancia definitiva en empleos de libre nombramiento y remoción, el encargo será por un término de tres (3) meses, prorrogables por tres (3) meses más, período que una vez culminado obliga a la provisión definitiva del empleo.

Comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción.

La Ley 909 de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", establece al respecto lo siguiente:

"ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015<sup>3</sup>, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.39 *Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período.* Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o período se regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan.”

De conformidad con las normas transcritas, se considera que la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período opera como un derecho para el empleado de carrera cuando su evaluación del desempeño es sobresaliente; por consiguiente, tiene derecho a que la autoridad competente le otorgue esta comisión para desempeñar un cargo de esta naturaleza.

En caso que el empleado tenga una evaluación del desempeño de nivel inferior a sobresaliente, podrá ser concedida por la administración a su discreción.

Es necesario resaltar que, en relación con la terminación de la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando fue facultativa del jefe de la entidad otorgar la comisión la administración puede en cualquier momento dar por terminada la misma antes del vencimiento del término de la comisión, si por el contrario el empleado acreditó evaluación sobresaliente no es viable que la administración termine la comisión, por lo tanto, el empleado tendrá derecho a permanecer en el empleo de libre nombramiento y remoción por el término en que se confirió la comisión, o antes, si la administración ejerce su facultad discrecional, por tratarse de un empleo de libre nombramiento y remoción.

No sobra señalar que para que sea conferida esta comisión, debe existir un nombramiento en un empleo de libre nombramiento y remoción o de período.

### 3. Posibilidad de que un empleado público suscriba un contrato con una entidad pública.

Respecto a la posibilidad de que un servidor público suscriba contrato con una entidad pública, la Constitución Política señala en su Artículo 127:

“ARTÍCULO 127.- Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. 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...” (Se subraya).

La norma supralegal no hace diferencia respecto al tipo de entidad pública. Esto quiere decir que la prohibición contempla a todas las entidades estatales, sean éstas del nivel nacional, departamental o municipal.

Por su parte, la Ley 80 de 1993, “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 8.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales: (...)

f) Los servidores públicos.

(...)”

De acuerdo con las anteriores normas, es claro que los servidores públicos, entre ellos los alcaldes municipales, se encuentran inhabilitados para celebrar contratos con las entidades públicas de cualquier nivel, ya sea directa o indirectamente.

Es pertinente señalar que un servidor público no podrá desempeñar otro empleo oficial, pues su vínculo continúa vigente en esta situación administrativa. Así lo determina el Decreto 1083 de 2015, “*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, que sobre el particular indica:

“ARTÍCULO 2.2.5.10.9. Restricciones. Durante las licencias ordinarias no podrán desempeñarse otros cargos dentro de la administración pública.

La violación de lo dispuesto en el presente Artículo, será sancionada disciplinariamente y el nuevo nombramiento deberá ser revocado.”

#### 4. Sobre la posibilidad de que un servidor público participe en actividades políticas y electorales

En relación con la participación en política de los servidores públicos, el Artículo 127 de la Constitución Política establece:

“ARTÍCULO 127. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004

(...)

<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.

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

Conforme con lo anterior, 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. Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria. No obstante, debe precisarse que dicha ley aún no ha sido expedida por el Congreso de la República.

En este mismo sentido, la Ley 996 de 2005, “por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el Artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”, dispone que:

“ARTÍCULO 39. SE PERMITE A LOS SERVIDORES PÚBLICOS. Los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción, podrán: (...)

#### 2. Inscribirse como miembros de sus partidos”.

La Corte Constitucional, al revisar la legalidad de la disposición antes transcrita en la sentencia C-1153 de 2005, estableció, lo siguiente:

“En primer lugar, la Corte no encuentra objeción alguna al hecho de que se permita la inscripción como miembro de partido al servidor público que participa en política, pues la inscripción a un partido es una de las formas mínimas o básicas del ejercicio de los derechos políticos de todo ciudadano y no implica, propiamente, una intervención en política de los funcionarios públicos. No obstante, no sucede igual con la expresión “o militantes” contenida en el numeral segundo del Artículo 39, puesto que la posibilidad de participar activamente en una campaña electoral, implicada en la acción de militar, es demasiado amplia e indeterminada, más aún cuando no se prevé bajo qué circunstancias de modo, tiempo y lugar puede darse tal militancia.

Padecen de la misma vaguedad los numerales primero, tercero y cuarto. En efecto, no se define de qué manera, durante cuánto tiempo y en qué espacios físicos el funcionario público que intervenga en política podrá participar en simposios, conferencias, foros y congresos organizados por el partido; tampoco se definen tales circunstancias para la participación como miembros permanentes de la organización de base de los centros de estudios o academias del partido.

Por su parte, en lo atinente a la contribución a los fondos de los partidos, movimientos y/o candidatos la ley no regula siquiera de manera mínima el monto, el momento y la forma (en dinero, en especie o con el servicio mismo del funcionario público) en que tales contribuciones pueden darse.

La inexequibilidad de los apartes indicados se refuerza aún más teniendo en cuenta la declaratoria de inconstitucionalidad del Artículo 37 que preveía, en términos generales, la participación en política de los funcionarios públicos. (...) (Subrayado nuestro)

Frente al Artículo 37 de la norma citada, la Corte Constitucional en esa oportunidad señaló:

“Si bien el Artículo 127 constitucional prevé la participación en política de los funcionarios públicos, y el inciso 1º del Artículo indica que existe una prohibición general para tal participación y que de permitirse la actuación de los funcionarios estará subordinada a la ley estatutaria, la Sala encuentra que el Artículo 37 no es claro ni específico en la determinación de las condiciones de participación.

La falta de determinación hace insuficiente la regulación, puesto que no fija límites a una actuación que si bien permitida por la Carta lo es en forma excepcional y no como regla general. Tal apertura de la disposición deriva en la posibilidad de que la participación en política termine yendo en detrimento del desarrollo de la función pública en virtud del olvido de las tareas encomendadas en la ley a los funcionarios en razón de la dedicación a las actividades políticas”. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, los servidores públicos solamente están autorizados para ser miembros de los partidos políticos, como una de las formas para el ejercicio de los derechos políticos de todo ciudadano, el cual no implica una intervención en política, y en consecuencia solo pueden participar activamente en las controversias políticas en los términos señalados por la Ley Estatutaria.

A su vez, el Artículo 38 de la Ley referida, prescribe:

“A los empleados del Estado les está prohibido:

1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.
2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.
3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.
4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.
5. Aducir razones de “buen servicio” para despedir funcionarios de carrera.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.”

Ahora bien, el Artículo 48, numerales 39 y 40, de la Ley 734 de 2002, 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.

Teniendo en cuenta la normativa transcrita, es claro que los empleados del Estado tienen prohibido utilizar su cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley, así como 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.

Adicionalmente, debe recordarse que la Corte Constitucional en sentencia C- 454 de 1993, fijó el alcance de esta prohibición en la redacción inicial del Artículo 127 constitucional, que disponía que “Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley”, en los siguientes términos:

“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 cubre 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”.

Posteriormente, la Sentencia de Unificación del 26 de septiembre de 2017 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta Magistrada Ponente: Rocío Araujo Oñate, luego de hacer una revisión de precedentes jurisprudenciales, respecto a la participación en política de los empleados públicos, precisó:

“(…) 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:

“(…) 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”.

(…)

5.3.5.3.6. La conclusión relativa al carácter indispensable de la ley estatutaria tiene dos efectos. En primer lugar (i) hasta tanto no se expida la ley que defina el contenido y alcance de la participación allí aludida, ningún empleado del Estado puede alegar un derecho subjetivo para participar en actividades de partidos y movimientos o en controversias políticas en los términos descritos en esta sentencia; y en segundo lugar, (ii) esa imposibilidad autoriza a las autoridades disciplinarias, en desarrollo de lo dispuesto en el Artículo 48.39 de Ley 734 de 2002, iniciar las

investigaciones que correspondan e imponer las sanciones.

Si no fueran estos los efectos, el mandato constituyente que fija la exigencia de una ley estatutaria previa no tendría consecuencias y quedaría al arbitrio de los empleados del Estado participar o no en política. Esta consideración es, en términos generales, coincidente con el precedente fijado por la Corte en la sentencia C 454 de 1993 en la que, a pesar de considerar inexecutable las normas que prohibían absolutamente la participación en política de los empleados del Estado dispuso -en la parte resolutive- que el ejercicio efectivo de la autorización constitucional plasmada en el Artículo 127, inciso 3º, de la Constitución, por parte de los empleados del Estado (...) está supeditado a las condiciones que señale la ley". (Se subraya).

En igual sentido se pronunció la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 17 de noviembre de 2016, en la que señaló:

"es evidente que el Artículo 127 de la Constitución Política precisa los casos en los cuales el ejercicio del derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, se entiende restringido. De manera que los servidores que han quedado comprendidos dentro de ese listado taxativo y solo ellos tienen prohibida la participación en actividades políticas.

Contrario sensu, el citado Artículo 127 de la Carta habilita y permite el ejercicio de la actividad política a todos los demás empleados que no se encuentren contemplados expresamente en la prohibición". (Negrillas y subrayas incluidas en el texto) (...)

Nótese que los pronunciamientos son coincidentes en torno a los empleados públicos que definitivamente tienen prohibida su participación en política y aquellos que lo pueden hacer en las condiciones que fije la ley estatutaria, que incluye a los trabajadores oficiales, misma que no puede ir hasta el punto de prohibirlo sino de regularlo y, hasta este momento, el legislador no ha fijado una causal de inhabilidad o inelegibilidad que impacte en la validez de la elección.

En consecuencia, tal como lo ha concluido esta Corporación en los pronunciamientos que se dejaron ampliamente expuestos, hasta que entre en vigencia tal normativa es imprescindible entender que los derechos políticos de los servidores públicos a los que hace alusión el inciso 3º del Artículo 127 de la Constitución Política, únicamente podrán limitarse en los precisos parámetros que la propia Carta Política prevea y a los desarrollos normativos que existen en temas específicos como los de naturaleza disciplinaria consagrados en la Ley 734 de 2002". (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, los servidores públicos únicamente pueden participar en las actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria, conforme lo establece inciso tercero del Artículo 127 de la Constitución Política. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Ley Estatutaria que define la participación política de los servidores públicos aún no ha sido presentada ni debatida por el Congreso de la República.

Así las cosas y de acuerdo con lo expuesto en el Artículo 127 de la Constitución Política, 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, hasta tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

En este orden de ideas, la intervención en política de los servidores públicos, tal como se encuentra regulada la materia, únicamente permite la inscripción como miembro de su partido político. Por lo tanto, estaría prohibido participar abiertamente en política, hacer deliberaciones políticas públicamente, apoyar públicamente a un candidato o movimiento político para las elecciones ya sean al congreso de la República o a la presidencia de la República, alcaldes o gobernadores.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. No existe inhabilidad para que un empleado de carrera administrativa sea designado como Secretario de Despacho.
2. Un empleado de carrera administrativa puede ser encargado para desempeñar otro empleo de carrera o uno de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con el análisis realizado en el cuerpo del concepto.

En Vacancia temporal, el encargo tanto en empleos de Carrera como en empleos de libre nombramiento y remoción, se efectuará por el tiempo que dure la vacancia temporal

En Vacancia definitiva, la Ley no contempló término definido para el encargo en vacancia definitiva de empleos de Carrera. No obstante, el nominador antes de cumplirse el término de duración del encargo por resolución motivada, podrá darlo por terminado, en virtud del Artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015.

Cuando se trate de vacancia definitiva en empleos de libre nombramiento y remoción, el encargo será por un término de tres (3) meses, prorrogables por tres (3) meses más, período que una vez culminado obliga a la provisión definitiva del empleo.

Como empleado escalafonado, en caso de ser nombrado en un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que la entidad le conceda una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período si su evaluación es sobresaliente. Si su evaluación no tiene esta calificación, la administración decidirá si concede o no la comisión.

Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de 3 años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no



podrá ser superior a 6 años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

3. Un servidor público, por regla general, no puede suscribir un contrato con alguna entidad pública, de cualquier nivel.

4. La intervención en política de los servidores públicos, tal como se encuentra regulada la materia, únicamente permite la inscripción como miembro de su partido político. Por lo tanto, estaría prohibido participar abiertamente en política, hacer deliberaciones políticas públicamente, apoyar públicamente a un candidato o movimiento político para las elecciones ya sean al congreso de la República o a la presidencia de la República, alcaldes o gobernadores.

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 LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Corte Constitucional, Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

---

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