



Función Pública

Concepto 395891 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000395891

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000395891

Fecha: 27/10/2022 09:58:19 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Trabajador ESP mixta. Alcalde. Concejal. Radicado: 20229000499232 del 26 de septiembre de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿En qué fecha debe renunciar un trabajador oficial para aspirar al cargo de alcalde o concejal en el mismo municipio?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Ley 617 de 2000 modificatoria de la Ley 136 de 1994, con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde y concejal respectivamente, expresa:

ARTÍCULO 37. Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, 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.

(...) (Destacado nuestro)

ARTÍCULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal 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 distrito, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

(...)

De acuerdo con la norma, el empleo que ejerza autoridad civil, política o administrativa en un municipio debe renunciar a su cargo al menos 12 meses antes de las elecciones locales con el fin de no inhabilitarse para la elección como alcalde o concejal. Así, para determinar si se configura dicha inhabilidad, es preciso analizar dos aspectos, a saber: (i) si el ejercicio como empleado público implica jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y (ii) que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio.

En este entendido, y como la Electrificadora del Huila S.A. ESP se constituye en una sociedad mixta por acciones con más del 90% de acciones de capital estatal, según su página web, la Ley 489 de 1998 en el parágrafo del artículo 97, prevé: *Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.*

Así, conforme a lo anterior, el Decreto Ley 3135 de 1968 respecto a la clasificación del personal de las empresas industriales y comerciales del Estado, determina:

ARTÍCULO 5.- 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 executable.

De acuerdo a lo anterior, el personal que presta sus servicios en la Electrificadora del Huila S.A. ESP, de manera general, son trabajadores oficiales y como excepción empleados públicos según lo dispuesto en los estatutos. En este orden de ideas, no se configura la causal de inhabilidad contenida en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, ni tampoco aquella determinada en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, en tanto esta limitante se dirige a quienes tienen la calidad de empleados públicos, la cual no es aplicable al cargo que desempeña en la empresa de servicios públicos (ESP).

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

(...) 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.

(...)

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 3 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.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica los servidores públicos únicamente pueden participar en las actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria, conforme lo señala el 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. Por consiguiente, de acuerdo con lo expuesto en el artículo 127 de la Constitución Política, los servidores públicos no pueden 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 en tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permite su participación.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, la inhabilidad citada tanto para alcalde como concejal sólo son aplicables a los empleados públicos y, no a los trabajadores oficiales; por ende, puede continuar en el desempeño de sus funciones hasta antes de iniciar las actividades propias de la contienda electoral, en tanto como servidor público tiene prohibido participar en política.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Maia Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

«Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional».

«Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

«Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales».

Consejo de Estado, Sección Primera, 44001-23-33-002-2016-00114-01(PI), M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:29:52