



Concepto 095781 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000095781

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000095781

Fecha: 07/03/2023 07:35:25 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Participación en política. Inhabilidad para que un empleado público realice actividades de participación en política. RAD.: 20239000138712 del 2 de marzo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad para que un empleado público de una ESE realice actividades de participación en política, me permito manifestarle lo siguiente:

De manera preliminar, es importante tener en cuenta que, conforme establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar derechos individuales, ni tiene la potestad legal para dictaminar si una persona en particular se encuentra inhabilitado para acceder a cargos de elección popular, dicha competencia es propia de los Jueces de la República; por consiguiente, las manifestaciones dadas mediante conceptos tienen la finalidad de dar orientación general de las normas de administración de personal en el sector público en el marco del alcance que determina el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011; es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución y no comprometen a la entidad pública.

Aclarado lo anterior, se considera pertinente tener en cuenta que, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000- 2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, determina que las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección.

Dicho en términos más estrictos, estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en "hacer", "no hacer", "haber hecho" o "no haber hecho", así como en "ser", "no ser", "haber sido" o "no haber sido". Esta connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos²ha sido consistente al manifestar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del

Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró 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).

Conforme lo anterior, 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, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, en relación con las inhabilidades para participar en política, artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2004, prescribe que:

"ARTICULO 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.

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 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".

"ARTÍCULO 219. La Fuerza Pública no es deliberante; no podrá reunirse sino por orden de autoridad legítima, ni dirigir peticiones, excepto sobre asuntos que se relacionen con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo y con arreglo a la ley.

Los miembros de la Fuerza Pública no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos".

Conforme a lo anterior, es preciso afirmar que 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 no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos.

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

De otra parte, es importante señalar que la Ley 1952 de 2019⁴, determina como conductas que constituyen faltas:

"ARTÍCULO 60. Faltas relacionadas con la intervención en política.

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.

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.”

A su vez, el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, prescribe que:

“A los empleados del Estado les está prohibido:

Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.

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.

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.

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.

Aducir razones de “buen servicio” para despedir funcionarios de carrera.

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

El artículo 422 del Código Penal, Ley 599 de 2000, (Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004) considera como típica del delito “Intervención en política” la conducta de:

“El servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o se desempeñe en los órganos judicial, electoral, de control, que forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrá en multa y pérdida del empleo o cargo público. Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los miembros de las corporaciones públicas de elección popular.”

Teniendo en cuenta la normativa transcrita, es claro que a 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.

De igual forma, según la norma penal, se encuentra catalogado como un tipo penal la conducta del servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o se desempeñe en los órganos judicial, electoral, de control, forme parte de comités, juntas o directorios políticos, o utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C- 454 de 1993 Magistrado Ponente, José Gregorio Hernández, 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 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:

...

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 este sentido, los empleados públicos contemplados en el inciso 3º del artículo 127 de la Constitución Política, podrán participar en dichas actividades y controversias única y exclusivamente en las condiciones que señale la Ley Estatutaria y únicamente podrán limitarse en los precisos términos de la Constitución.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica se puede concluir:

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 la prohibición del artículo 127 de la Constitución Política, podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria y únicamente podrán limitarse en los precisos términos de la Constitución.

A los empleados del Estado les está 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.

Tampoco pueden acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política ni 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 de impresa pública.

Sin embargo, los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción podrán inscribirse como miembros o militantes de sus partidos.

Con el fin de dar respuesta a su consulta, un empleado público que desempeña un empleo del nivel asistencial vinculado a una entidad del orden territorial, podrá participar en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas única y exclusivamente en las condiciones que señale la Ley Estatutaria, en consecuencia, y como quiera que el Congreso de la República no expedido la norma que lo habilite, no es procedente que un empleado público ejerza actividades que denoten participación en política, como la mencionada en su escrito.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Harold Herreño

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”

² Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

³ Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

⁴“Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.”

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:01:49