



Función Pública

Concepto 101581 de 2012 Departamento Administrativo de la Función Pública

20126000101581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20126000101581

Fecha: 25/06/2012 10:49:56 a.m.

Bogotá, D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un trabajador oficial se postule a la Presidencia de la República? Fecha en la cual debe renunciar. RAD. 20122060090102.

En atención a su consulta de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el doctor Edilberto Peña González en su calidad de Director de Gestión Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2004, prescribe que:

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.

(...)"

De otra parte, el Artículo 48, numeral 17, de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, determina como conductas que constituyen faltas gravísimas, sancionables con destitución e inhabilidad general: "Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.." subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076-02 de 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas

Hernández.

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, incurrirá 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.”

A su vez, el artículo 38 de la Ley 996 de 2005¹ señala:

PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. 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. (...)

Y, en el artículo 40, consagra:

ARTÍCULO 40. SANCIONES. Incumplir con las disposiciones consagradas en este capítulo, será sancionable gradualmente de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002 y según la gravedad del hecho.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-1153 proferida el 11 de noviembre de 2005, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, Expediente PE-024, frente a las prohibiciones consagradas en el citado artículo 38 de la Ley 996 de 2005, precisó:

“...La Sala observa que todas las limitaciones previstas en el artículo 38 están claramente encaminadas a garantizar los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución, en particular la moralidad, la imparcialidad y la eficacia en el cumplimiento de las funciones. En esa medida, en términos generales, el artículo 38 no contraría disposición alguna de la Carta, sino que la desarrolla.

Tanto la Procuraduría como la Defensoría sostienen que el inciso primero del artículo 38 se presta para entender que los funcionarios de la rama judicial, los de los órganos electorales, de control y de seguridad, al no estar incluidos expresamente, no se verían cubiertos por tales prohibiciones y podrían desconocerlas sin que tal conducta fuera reprochada. Por tal motivo, piden se declare inexecutable la expresión “a excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad” y la palabra “demás” contenidas en el inciso primero del artículo 38.

La Sala comparte las opiniones arriba expuestas. No obstante, estima que para evitar todo tipo de equívoco en cuanto a la extensión de esta prohibición a todos los servidores públicos se hace preciso declarar inexecutable las expresiones a “excepción de” y “que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución”. Únicamente de esta manera habrá total claridad en que los sujetos pasivos de las prohibiciones enunciadas son todos los servidores públicos.

La Sala observa que el artículo 38 es enunciativo, pues no contiene expresiones como únicamente o solamente están prohibidas las conductas ahí enunciadas. En esa medida, en el ejercicio de la actividad política, los servidores públicos también pueden incurrir en conductas prohibidas si así lo señalan otras disposiciones de rango legal, en respeto del principio de legalidad y de reserva de ley en materia sancionatoria....” (Subraya y negrilla nuestra).

Así mismo, el Consejo de Estado, en concepto Radicación No. 430 de marzo 18 de 1992 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Doctor Jaime Paredes Tamayo, respecto a la participación de los servidores públicos en política, expresó:

“Si bien es cierto que el derecho a participar en actividades políticas fue reconocido directamente por la Constitución, su efectividad quedó condicionada a que el Congreso expida la ley que determina la forma de realizar las actividades políticas.”

“De manera que la actividad política de los empleados solamente puede cumplirse con fundamento en la nueva ley y mientras ésta no se expida, los mismos no pueden realizar ninguna actividad política distinta del sufragio.”

Por consiguiente, es claro que a los servidores públicos les está prohibido 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, así como utilizar su posición para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista. De acuerdo con la Constitución Política, 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. Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección se considera que si usted como Trabajador Oficial, no desarrolla actividades de Dirección Administrativa, es decir, que no está autorizado para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias., por consiguiente no está inhabilitado para postularse como Presidente de la República, siempre y cuando, en el momento de la inscripción no esté ocupando el cargo de Trabajador Oficial ya que no podría tomar parte en la controversia política, esto significa que tendrá que renunciar al cargo con anterioridad al día de su inscripción como candidato a la Presidencia de la República.

Es preciso señalar que de conformidad con las normas y jurisprudencia citadas, se infiere que al igual que los empleados públicos, los trabajadores oficiales también se encuentran cubiertos por las prohibiciones consagradas en el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, por consiguiente, como lo señaló la Corte Constitucional, los servidores públicos tienen prohibido no solamente realizar las conductas descritas en la citada norma, sino que deben atender a todas aquellas disposiciones legales que regulan su ejercicio de actividad política.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del C.C.A.

Cordialmente

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 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.

Maia Borja/CPHL/GCJ-601/ER.9010-12.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:46