



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 85471

23/03/2018

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Participación en política por parte de un “Alcalde Juvenil”. **RAD: 20182060049632** de fecha: 12 de febrero de 2018.

En atención al oficio de la referencia en el cual se consulta si un “Alcalde Juvenil” se encuentra impedido para participar en política al apoyar la candidatura de un aspirante al Congreso de la República, atentamente me permito informarle lo siguiente:

1.- Con relación a la participación en política por parte de los servidores públicos, el artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1º 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”. (Subraya fuera del texto)

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 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”.

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.)”.

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 correspondiente¹. 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 públicos².

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'³.

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.)...⁴

....

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. (Negrillas y subrayado fuera de texto original)

En el mismo sentido se pronunció la Sección Quinta del Consejo de Estado en la Sentencia del 14 de mayo de 2015⁵, oportunidad en la cual precisó que compartía los argumentos expuestos en la sentencia de constitucionalidad y en el concepto rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil. Al respecto afirmó:

“La Sala comparte plenamente las anteriores conclusiones, pues es evidente que el artículo 127 Constitucional 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”.

(...)

... esa misma disposición constitucional habilita y permite el ejercicio de la actividad política a todos los demás empleados que no se encuentren contemplados expresamente en la prohibición.

(...)

“... el ejercicio efectivo de este derecho deberá desarrollarse de conformidad con la ley que para tal efecto expida el Congreso. El hecho de que sobre el particular se evidencie una falta de acción del órgano legislativo, contrario a lo que expone el actor, no es óbice para que se entienda que esa libertad constitucional de los servidores públicos de participar en política está restringida, pues como bien lo ha puesto de presente la Corte Constitucional, las limitaciones a dicho derecho fundamental deben estar ineludiblemente contenidas en la respectiva ley estatutaria”.

La Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 17 de noviembre de 2016⁶, dispuso:

*“... 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)

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:

“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”.(Subraya fuera del texto)

De acuerdo con el Consejo de Estado, 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.

Así mismo dispuso, que 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 que a la fecha no se ha expedido por parte del Congreso de la República, y únicamente podrán limitarse en los precisos términos de la Constitución y a los desarrollos normativos que existen en temas específicos como los de naturaleza disciplinaria consagrados en la Ley 734 de 2002.

2.- Ahora bien, frente a la integración de la población juvenil en escenarios de participación democrática, la Ley 1622 de 2013 “Por medio de la cual se expide el estatuto de ciudadanía juvenil y se dictan otras disposiciones” contemplo un marco

institucional que garantiza a todos los y las jóvenes el ejercicio pleno de la ciudadanía juvenil en los ámbitos, civil o personal, social y público, así como el goce efectivo de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno y lo ratificado en los Tratados Internacionales.

En este sentido, el legislador buscó garantizar la participación, concertación e incidencia de esta población sobre decisiones que los afectan en los ámbitos social, económico, político, cultural y ambiental de la Nación, creando Consejo y Asambleas Juveniles los cuales cuentan con funciones, requisitos, y un régimen de inhabilidades e incompatibilidades propio del ejercicio de su actividad.

No obstante, la mencionada Ley 1622 de 2013, y la Ley Estatutaria 1885 de 2018 no contemplan la figura de “Alcalde Juvenil” y en tal sentido, al no existir esta figura en el ámbito jurídico no resulta procedente establecerle un régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que un “Alcalde Juvenil” al no tener la calidad de servidor público podrá participar en actividades y controversias políticas apoyando a un candidato al Congreso de la República, toda vez que la prohibición de participar en política establecida en el artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004 no le es aplicable.

Para mayor información al respecto, le informo que a través de la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo”, podrá consultar más de 3000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica en temas de su competencia.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Además, este pronunciamiento es anterior a sentencias de la Corte Constitucional sobre este asunto, como por ejemplo la sentencia C-454-1993. (Cita incluida en el texto transcrito)

2 Corte Constitucional, sentencia T-003 de 1992.

3 Corte Constitucional, sentencia C-454 de 1993.

4 Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 1993.

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, 0800012333000201400734-01 Actor: Wilton Molina Siado Demandado: Alberto Enrique Sánchez- Concejal Distrito de Barranquilla, M.P. Susana Buitrago Valencia

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

7 “Por la cual se modifica la ley estatutaria 1622 de 2013 y se dictan otras”.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.