



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 95501

09/04/2018

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- Participación en política por parte de los servidores públicos **RAD.- 2018-206-006560-2** del 22 de febrero de 2018.

En atención a la comunicación de la referencia remitida a este Departamento Administrativo por el Consejo Nacional Electoral mediante oficio FGE-2018-0067, me permito manifestarle lo siguiente:

ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

En la comunicación se consulta si es posible que los servidores públicos puedan participar en política en horarios laborales; y la entidad competente de hacer cumplir la ley de publicidad política.

ANÁLISIS DEL CASO

Para resolver la presente consulta se hace necesario analizar los siguientes aspectos:

I. **Participación en política de los servidores públicos.**

Con respecto a la posibilidad de que los servidores públicos participen en política, se hace necesario analizar los siguientes aspectos.

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. (Subrayado fuera de texto).

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. 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, cabe anunciar que dicha ley aún no ha sido presentada por el Congreso de la República.

En adición a lo anterior, 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”.*

Cabe anotar que la Corte Constitucional al revisar la legalidad del artículo 39 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 fuera de texto)*¹

Frente al artículo 37, la Corte Constitucional en esa oportunidad señaló:

"El actual texto del artículo 127 señala que "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.", lo cual permite la participación en política de los funcionarios públicos, a excepción de los excluidos por la Constitución.

-

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"*². (Subrayado fuera de texto)

En los términos expresado por el órgano jurisdiccional, los servidores públicos solamente están autorizados para ser miembros de los partidos políticos, como una de las formas mínimas 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.

Consonante con lo anterior, el artículo 38 de la ibídem, 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, “*Por medio de la cual se expide el Código Único Disciplinario*”, 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.

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 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”.

(...)

En igual sentido se pronunció la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 17 de noviembre de 2016³, 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, 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 establece 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.

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 en tanto el legislado no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

No obstante, a lo anterior, impera aclarar que la ley 996 de 2005 expresamente previó la exclusión de las limitantes establecidas en el Título III, para los miembros de las corporaciones públicas (como el congreso, los concejos y las asambleas), en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 41. ACTIVIDAD POLÍTICA DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES PÚBLICAS. *No se aplicará a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, las limitaciones contenidas en las disposiciones de este título”.*

Sin embargo, cabe anunciar que el artículo transcrito fue interpretado a través de la sentencia, C-1153 de 2005, expedida por la Corte Constitucional y ponencia del magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, en el entendido de anunciar que las prohibiciones del artículo 38 no corresponde a formas de participación en política sino a actos delictivos, que por consiguiente deben ser observados por los miembros de las corporaciones públicas, según se anota a continuación:

“La Sala encuentra que al ser el título del artículo “actividad política de los miembros de las corporaciones públicas”, al señalar que a los miembros de las corporaciones públicas no se le aplicarán las limitaciones del título III se hace referencia a la forma en que pueden desarrollar tal actividad política. Las prohibiciones del artículo 38 no corresponden a formas de participar en política, puesto que las actividades ahí señaladas son manifestación de actos corruptos no clasificables dentro de la “participación en política” y, por tanto, no se trata de limitaciones de las cuales estén excluidos los miembros de corporaciones públicas.

-

Así las cosas, las exclusiones de las limitaciones son plenamente razonables puesto que sería desproporcionado restringir la actuación política de los miembros de corporaciones públicas, cuya labor es principalmente política, a aquellas formas de participación previstas en el artículo 39 del capítulo III de la presente Ley.

No obstante, los funcionarios de las corporaciones públicas no desarrollan su labor prioritariamente en el campo político. Por tanto, sería demasiado amplio no limitarle su participación en política a lo señalado en el capítulo III. Además, sería contrario a la igualdad que, sin existir una diferencia lo suficientemente relevante entre estos funcionarios y los demás servidores públicos diferentes a los miembros de las corporaciones, a unos se les permitiera ampliamente participar en política y a otros no.

Por tanto, se declarará la constitucionalidad del artículo 41 a excepción de la expresión ni a los funcionarios de las mismas. (Subrayado fuera de texto).

-

En estos términos, a los miembros de las corporaciones públicas les es permitido desarrollar actividades políticas en adición a la inscripción como miembros de sus partidos, en la medida en que pueden participar en simposios, conferencias, foros, congresos, contribuir a los fondos de sus movimientos políticos, (sin autorizar libranzas a cargo de su remuneración como servidores), entre otras actividades propias de la naturaleza de su cargo.

II. Órgano competente de cumplir la ley de publicidad política.

Con relación al segundo de sus interrogantes y de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016^[1], 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, 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 consiguiente, no somos competentes para cumplir la ley de publicidad política, en la medida en que conforme al artículo 265 de la Constitución Política la regulación, inspección, vigilancia y control de toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, es competencia del Consejo Nacional Electoral.

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,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Asesora con Funciones de la Dirección Jurídica

DCastellanos/JFCA/GCJ

12602.8.4

Con copia a:

FELIPE GARCIA ECHEVERRI

Magistrado

Consejo Nacional Electoral

Av. Calle 26 No. 51- 50

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Corte Constitucional, Sentencia C-1153 de 2005, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Ibídem

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

[1] Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

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