



Concepto 080071 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000080071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000080071

Fecha: 08/03/2021 10:56:01 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Radicado: 20212060057972 del 3 de febrero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto donde se resuelvan las siguientes preguntas:

"Un trabajador de Ecopetrol, particular según la ley 1118 de 2006 pero servidor público (trabajador oficial) conforme a la sentencia C-722 de 2007 y que no tiene ningún mando sobre personal como tampoco es planeador ni ejecutor de gasto, cuya aspiración a postularse en marzo de 2022 a un cargo de elección popular llámese Cámara de Representantes, Senado de la República:

1.- *¿Tiene que desvincularse de la empresa Ecopetrol o puede hacer uso de una licencia no remunerada por el tiempo que dure su representación en dicho cargo de elección popular?*

2.- *¿Cuál es la fecha límite para realizar la desvinculación laboral de Ecopetrol sin caer en inhabilidades o incompatibilidades para postularse en el mes de marzo de 2022 a cargos de elección popular?"* (copiado del original)

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

En cuanto a la naturaleza de Ecopetrol S. A., es necesario considerar que la Ley 1118 de 2006¹, consagra:

ARTÍCULO 10. NATURALEZA JURÍDICA DE ECOPETROL S. A. Autorizar a Ecopetrol S. A., la emisión de acciones para que sean colocadas en el mercado y puedan ser adquiridas por personas naturales o jurídicas. Una vez emitidas y colocadas total o parcialmente las acciones de qué trata la presente Ley, la sociedad quedará organizada como una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al

Ministerio de Minas y Energía; se denominará Ecopetrol S. A., su domicilio principal será la ciudad de Bogotá, D. C., y podrá establecer subsidiarias, sucursales y agencias en el territorio nacional y en el exterior.

[...]. (Subrayado nuestro)

Frente a sus servidores, la misma disposición señala:

ARTÍCULO 7o. RÉGIMEN LABORAL. Una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A., la totalidad de los servidores públicos de Ecopetrol S. A. tendrán el carácter de trabajadores particulares y por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándoles las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en la Convención Colectiva de Trabajo y en el Acuerdo 01 de 1977, según sea el caso, con las modificaciones y adiciones que se presenten.

Los trabajadores y pensionados de Ecopetrol S. A. continuarán rigiéndose por las normas que hoy les son aplicables en materia de seguridad social.

PARÁGRAFO 1o. A Ecopetrol S. A., una vez constituida como sociedad de economía mixta, no le será aplicable la disposición contenida en el Artículo 92 de la Ley 617 de 2000 y las normas que la adicionen, modifiquen o sustituyan. (Subrayado fuera de texto)

Sobre el régimen de los trabajadores de Ecopetrol, la Corte Constitucional en sentencia C-722 del 12 de diciembre de 2007, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández, afirma:

Si se toma el texto integral de la disposición contenida en el Artículo 7º. de la Ley 1118 de 2006, se pone en evidencia cómo, de lo que se trata es de señalar el régimen laboral aplicable a los servidores de Ecopetrol S.A. y, para tal efecto, se empieza por ratificar su condición de servidores públicos. para señalar luego que dichos servidores públicos tendrán el carácter de trabajadores particulares para efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo, disposición que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 123 de la Constitución, según el cual los empleados y los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios son servidores públicos. Significa lo anterior que la asignación del carácter de trabajadores particulares a los servidores públicos - para efectos de la aplicabilidad de las normas del Código Sustantivo de Trabajo y para asegurar la vigencia de las prerrogativas plasmadas en las convenciones colectivas de trabajo y demás acuerdos que puedan existir entre la entidad empleadora y sus trabajadores - resulta constitucionalmente admisible en la medida en que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores y se asegure la plena observancia de lo dispuesto en los Artículos 53 y 58 de la Constitución Política. (Subrayado y negrilla nuestro)

De acuerdo con la norma y jurisprudencia en cita, los trabajadores de Ecopetrol S.A., son servidores públicos cuyo régimen laboral aplicable a los contratos individuales de trabajo es el de trabajadores particulares, es decir, las normas del Código Sustantivo de Trabajo.

Ahora bien, en relación con las inhabilidades para ser elegido Congresista, la Constitución Política en el Artículo 179, consagra:

ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

[...]

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. (...)

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este Artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5 (...). (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las normas citadas, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido Congresista, quien dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar.

Al respecto, es necesario analizar dos aspectos: en primer lugar, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo lugar que ese ejercicio se hubiera dado en la respectiva circunscripción.

Para el caso en consulta, como quiera que usted tiene una vinculación como trabajador particular, es necesario acudir a lo preceptuado en el Artículo 123 de la Constitución Política de Colombia, el cual señala:

ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...).

De acuerdo con el anterior precepto constitucional, los trabajadores particulares no son servidores públicos, aunque en el caso particular de los empleados de Ecopetrol S.A., según la Corte Constitucional en sentencia C-722 del 12 de diciembre de 2007, les otorga la calidad servidores públicos cuyo régimen laboral aplicable a los contratos individuales de trabajo es el de trabajadores particulares.

Por lo tanto, para el caso objeto de consulta, en criterio de esta Dirección se considera que no se configuraría la causal señalada en el numeral 2 del Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 modificado por el Artículo 40 de la Ley 617 de 2000, como quiera que usted es trabajador particular y no empleado público que ejerza jurisdicción o autoridad. Razón por la cual, no debe renunciar a su cargo dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección.

No obstante, lo anterior, es preciso señalar que 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. Por tal razón, ningún empleado público puede intervenir en política, hasta tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permite su participación.

De igual forma, el Artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el Artículo 1º del Acto Legislativo 02 de 2004, prescribe 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.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta. (...)

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

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.

El Artículo 40 de la Ley 996 de 2005, prevé:

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.

De otra parte, el Artículo 48, numerales 39 y 40, de la Ley 734 de 2002, 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”.

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 39 de la Ley 996 de 2005, refiere:

Los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción, podrán (...)2. Inscribirse como miembros o militantes de sus partidos.

Y, en el Artículo 41, consagra:

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.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que a los empleados del Estado 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 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 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.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon:

1.- ¿Tiene que desvincularse de la empresa Ecopetrol o puede hacer uso de una licencia no remunerada por el tiempo que dure su representación en dicho cargo de elección popular?

Como se trata de un trabajador particular, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre las normas del derecho privado. Esta competencia se le atribuye al Ministerio de Trabajo.

Sin embargo, tratándose de normativa del sector público, el Artículo 2.2.5.5.3 en su párrafo, determina que: “durante las licencias el empleado conserva su calidad de servidor público y, por lo tanto, no podrá desempeñar otro cargo en entidades del Estado, ni celebrar contratos con el Estado, ni participar en actividades que impliquen intervención en política, ni ejercer la profesión de abogado, salvo las excepciones que contemple la ley”.

2.- ¿Cuál es la fecha límite para realizar la desvinculación laboral de Ecopetrol sin caer en inhabilidades o incompatibilidades para postularse en el mes de marzo de 2022 a cargos de elección popular?

El servidor público que aspira a ser elegido como Congresista debe presentar renuncia a su empleo antes del día de la inscripción suya como candidato al Concejo, toda vez que no podría participar en política, teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - 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 link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. «Por la cual se modifica la naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A. y se dictan otras disposiciones».

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:33:30