



Función Pública

# Concepto 380891 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000380891\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000380891

Fecha: 13/10/2022 06:11:28 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Trabajador oficial. Radicado: 20222060468412 del 11 de septiembre de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

*¿Con cuánto tiempo de antelación debo renunciar a mi cargo para aspirar a la Alcaldía de XXX en las próximas elecciones del año 2023?*

*¿El cargo de jefe de punto de atención código 100 grado 03 que ostento en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se puede considerar como empleado público jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el municipio de XXX?*

*¿El cargo de jefe de punto de atención código 100 grado 03 que ostento en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se puede considerar como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, o como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio de XXX?*

Lo anterior, a que la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) se ubica en el municipio donde se van a realizar los comicios electorales y su vinculación es como trabajador oficial, con contrato a término indefinido, con funciones asistenciales y operativas.

## FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Ley 617 de 2000 modificatoria de la Ley 136 de 1994, con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, expresa:

ARTÍCULO 37. Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

(...) (Destacado nuestro)

De acuerdo con la norma anteriormente citada, no puede ser elegido alcalde quien dentro de los 12 meses antes a la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio.

En este entendido, para determinar si la inhabilidad en comento son aplicables a un trabajador oficial, tal como lo expresa en su consulta, se

precisa el siguiente fundamento jurídico:

La Constitución Política de Colombia en su artículo 123 precisa que son considerados servidores públicos los *miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

El Decreto Ley 3135 de 1968 diferencia a los empleados públicos de los trabajadores oficiales, así:

ARTÍCULO 5.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. (Subrayado declarado inexecutable Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional.)

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Subrayado declarado executable.

En este entendido y como Colpensiones, según el Decreto 4121 de 2011, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Trabajo (artículo 1), de manera general las personas que en ella prestan sus servicios son trabajadores oficiales, y sólo son empleados públicos quienes se determinen en los estatutos. Por consiguiente, el tipo de vinculación de ambos es diferente tal como así lo preceptúa el Decreto 1083 de 2015:

ARTÍCULO 2.2.30.1.1. Tipos de vinculación a la administración pública. Los empleados públicos están vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria y los trabajadores oficiales por un contrato de trabajo.

En todos los casos en que el empleado se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral.

De acuerdo a lo anterior, el personal que presta sus servicios en Colpensiones son trabajadores oficiales, y en sus estatutos se determinó que los cargos que constituyen la excepción son *el presidente, el jefe de la oficina de control interno y el empleo del nivel directivo que sea responsable de las funciones de cobro*, quienes son empleados públicos. En este orden de ideas, no se configura la causal de inhabilidad contenida en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en tanto esta limitante se dirige a quienes tienen la calidad de empleados públicos, la cual no es aplicable al cargo que desempeña en Colpensiones.

De otra parte, respecto a la participación en política, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en Sentencia de Unificación del 26 de septiembre de 2017, Magistrada Ponente: Rocío Araujo Oñate, luego de hacer una revisión de precedentes jurisprudenciales, respecto a la participación en política de los servidores públicos, considera:

(...) 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 2016, 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 3 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.

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 señala 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. Por consiguiente, de acuerdo con lo expuesto en el artículo 127 de la Constitución Política, los servidores públicos no pueden 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 legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permite su participación.

#### RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

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

*¿Con cuánto tiempo de antelación debo renunciar a mi cargo para aspirar a la Alcaldía de XXX en las próximas elecciones del año 2023?*

R/ La renuncia como trabajador oficial debe hacerla antes de iniciar las actividades propias de la contienda electoral, en tanto como servidor público tiene prohibido participar en política.

*¿El cargo de jefe de punto de atención código 100 grado 03 que ostento en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se puede considerar como empleado público jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el municipio de XXX?*

R/ El cargo de jefe de punto de atención código 100 grado 03 en Colpensiones tiene la naturaleza de trabajador oficial, no le es aplicable tal inhabilidad en tanto la misma sólo es extensiva a quienes son empleados públicos.

*¿El cargo de jefe de punto de atención código 100 grado 03 que ostento en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se puede considerar como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, o como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio de XXX?*

R/ Igual que en la conclusión del punto anterior, como el cargo jefe de punto de atención código 100 grado 03 de Colpensiones es ocupado por un trabajador oficial, no le es aplicable tal restricción.

#### 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](http://www.funcionpublica.gov.co/eva), en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Maia Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

«Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional».

«Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

«Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales».

«Por el cual se cambia la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones».

«Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública».

Acuerdo 106 de 2017 «Por el cual se modifican los Estatutos Internos de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES (artículo 20).

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

---

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:57:20