



# Concepto 152431 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000152431\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000152431

Fecha: 19/04/2023 05:33:52 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Prohibición de participar en política. Recolección de apoyo para inscripción de candidatos. RAD. 20239000192282 del 28 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si los funcionarios públicos y personal de OPS, pueden firmar el formulario de recolección de apoyo para inscripción de candidatos a cargo de elección popular, me permito manifestarle lo siguiente:

En relación con la participación en política de los servidores públicos, el artículo 127 de la Constitución política establece:

“ARTÍCULO 127. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004

(...)

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.”

Conforme con lo anterior, 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, debe precisarse que dicha ley aún no ha sido expedida por el Congreso de la República.

En este mismo sentido, 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:

(...)

Inscribirse como miembros de sus partidos”.

La Corte Constitucional, al revisar la legalidad de la disposición antes transcrita en la sentencia C-1153 de 2005, 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 inexecutableidad 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 nuestro)

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

“Si bien el artículo 127 constitucional prevé la participación en política de los funcionarios públicos, y el inciso 1 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”. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, los empleados públicos solamente están autorizados para ser miembros de los partidos políticos, como una de las formas 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.

Adicionalmente, debe recordarse que la Corte Constitucional en sentencia C- 454 de 1993, 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: ...

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”.

(...)

La conclusión relativa al carácter indispensable de la ley estatutaria tiene dos efectos. En primer lugar (i) hasta tanto no se expida la ley que defina el contenido y alcance de la participación allí aludida, ningún empleado del Estado puede alegar un derecho subjetivo para participar en actividades de partidos y movimientos o en controversias políticas en los términos descritos en esta sentencia; y en segundo lugar, (ii) esa imposibilidad autoriza a las autoridades disciplinarias, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 48.39 de Ley 734 de 2002, iniciar las investigaciones que correspondan e imponer las sanciones.

Si no fueran estos los efectos, el mandato constituyente que fija la exigencia de una ley estatutaria previa no tendría consecuencias y quedaría al arbitrio de los empleados del Estado participar o no en política. Esta consideración es, en términos generales, coincidente con el precedente fijado por la Corte en la sentencia C 454 de 1993 en la que, a pesar de considerar inexecutable las normas que prohibían absolutamente la participación en política de los empleados del Estado dispuso -en la parte resolutoria- que el ejercicio efectivo de la autorización constitucional plasmada en el artículo 127, inciso 3, de la Constitución, por parte de los empleados del Estado (...) está supeditado a las condiciones que señale

la ley". (Se subraya).

Por consiguiente, los empleados públicos únicamente pueden participar en las actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria, conforme lo establece 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.

Ahora bien, sobre la recolección de apoyo para inscripción de candidatos a cargo de elección popular la Ley Estatutaria 1757 de 2015, "*Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática*", indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. *Objeto*. El objeto de la presente ley es promover, proteger y garantizar modalidades del derecho a participar en la vida política, administrativa, económica, social y cultural, y así mismo a controlar el poder político.

(...)

ARTÍCULO 8. *Formulario de recolección de apoyos ciudadanos*. La Registraduría del Estado Civil diseñará el formulario de recolección de firmas de ciudadanos que serán entregados gratuitamente al promotor de todo tipo de propuesta sobre mecanismos de participación ciudadana.

El formulario de recolección de apoyos deberá contener, como mínimo, los siguientes datos: (...)

c). Espacio para que cada ciudadano diligencie, de manera legible, su apoyo a la propuesta con su nombre, número de identificación, firma y fecha de diligenciamiento. Si la persona no supiere escribir, registrará su apoyo con su huella dactilar;

(...)"

Como se aprecia, la recolección de apoyos ciudadanos es una forma de participación en política, prevista como tal en la Ley Estatutaria.

Ahora bien, con respecto a la vinculación mediante contrato de prestación de servicios, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, "*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*", dispone:

"ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES (...)

Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable". (Se subraya).

Por su parte, el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, "*por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*", señala:

"ARTÍCULO 2. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(...)

Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

(...) h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;

(...)"

Conforme a la normativa transcrita, los contratos de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando las actividades objeto del contrato no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, no obstante, dichos contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica la entidad no es una investidura pública, si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública. Así las cosas, los contratistas no son considerados servidores públicos.

Con base en los argumentos expuestos y de acuerdo con lo expuesto en el artículo 127 de la Constitución Política, esta Dirección considera que los empleados 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 tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que

se permitirá su participación. En esta prohibición queda incluida la recolección de apoyos ciudadanos, pues como lo indica la Ley Estatutaria, constituye una forma de participación en política. En tal virtud, los empleados públicos no podrán suscribir los formatos de recolección de apoyo para inscripción de candidatos a cargo de elección popular.

No ocurre lo mismo con los contratistas del estado, pues éstos no pierden su calidad de particulares con su vínculo contractual y por ello, no les son aplicables las limitaciones sobre la participación en política. Así, los contratistas podrán suscribir los formularios de recolección de apoyo para inscripción de candidatos a cargo de elección popular.

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 link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:43:53*