



Función Pública

Concepto 123721 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000123721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000123721

Fecha: 04/03/2024 09:52:38 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Los funcionarios de UTL del Senado de la República cuentan con inhabilidades para participar en los comités locales y distrital de derechos humanos de Bogotá y en general en cualquier instancia de participación ciudadana de Bogotá que requiera ser elegido por votación popular? RAD. 20249000109522 del 05 de febrero de 2024.

Frente a la calidad de los servidores públicos, la Constitución Política de Colombia de 1991, dispone:

“ARTÍCULO 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.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”
(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las anteriores disposiciones constitucionales, los servidores públicos se clasifican en miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, quienes están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán las funciones detalladas en ley o reglamento, en la forma prevista por la Constitución y la ley.

Respecto del tipo de vinculación que ostenta un miembro de la Unidad Técnica Legislativa (UTL) de un Congresista la Ley 5 de 1992¹, precisa:

“ARTÍCULO 388. UNIDAD DE TRABAJO LEGISLATIVO DE LOS CONGRESISTAS. (Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley 186 de 1995). (Primer Inciso modificado por el Artículo 7 de la Ley 868 de 2003). Cada Congresista contará, para el logro de una eficiente labor legislativa, con una Unidad de Trabajo a su servicio, integrada por no más de 10 empleados y/o contratistas. Para la provisión de estos cargos cada Congresista

postulará, ante el Director Administrativo, en el caso de la Cámara y ante el Director General o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato.

La Planta de Personal de cada Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas se conformará dentro de las posibilidades que permite la combinación de rangos y nominaciones señalados en este Artículo a escogencia del respectivo Congresista. El valor del sueldo mensual de dicha planta o Unidad de Trabajo no podrá sobrepasar el valor de 50 salarios mínimos legales mensuales para cada unidad.

Los cargos de la Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas tendrán la siguiente nomenclatura y escala de remuneración:

(...)

PARÁGRAFO. Cuando se trate de la Calidad de Asesor, podrá darse la vinculación por virtud de contrato de prestación de servicios debidamente celebrado. El Congresista podrá solicitar a la autoridad nominadora que disponga la iniciación de las labores contratadas desde el mismo momento de la designación del Asesor.

(Aparte tachado INEXEQUIBLE) En el evento de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, no se considerarán prestaciones sociales en el valor del contrato celebrado, ni habrá lugar al reconocimiento o reclamación de ellas; salvo de los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso.

Las calidades para ser asesor serán definidas mediante resolución de la Mesa Directiva de la Cámara y de la Comisión de Administración del Senado, conjuntamente.”

De acuerdo con lo anterior, se concluye que cada Congresista contará con un grupo de apoyo, que bien puede estar conformado por empleados públicos de libre nombramiento y remoción, o por contratistas, éstos últimos vinculados mediante un contrato de prestación de servicios.

De esta manera se infiere que las personas vinculadas como miembros en las Unidades de Apoyo Legislativo de los Congresistas tendrán la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción si están nombrados y posesionados en el empleo de la planta de personal del Congreso; por el contrario, si están vinculados mediante un contrato de prestación de servicios tendrán la calidad de contratistas y estarán regidos por la Ley 80 de 1993².

Respecto de los comités locales y distrital de derechos humanos de Bogotá, el Decreto 204 de 2023³ señala:

“ARTÍCULO 1.- Comité Distrital de Derechos Humanos. Regláméntese la operación del Comité Distrital de Derechos Humanos como instancia encargada de coordinar y orientar el Sistema Distrital de Derechos Humanos, y de asesorar, apoyar y promover, en todo aquello que corresponda la implementación de la Política Pública Integral de Derechos Humanos adoptada en el Distrito Capital.

ARTÍCULO 2.- Modifíquese el artículo 2 del Decreto Distrital 455 de 2018, el cual quedará así:

ARTÍCULO 2.- Objeto. El Comité Distrital de Derechos Humanos, estará encargado de realizar las acciones de coordinación interinstitucional para organizar la oferta pública en Derechos Humanos, asegurar la implementación y el seguimiento de la Política Integral de Derechos Humanos en el Distrito y garantizar la defensa y protección de los derechos constitucionales de las personas en el Distrito Capital.

ARTÍCULO 3.- Modifíquese el artículo 3 del Decreto Distrital 455 de 2018, el cual quedará así:

ARTÍCULO 3.- Composición. El Comité Distrital de Derechos Humanos estará integrado así:

3.1. Representantes permanentes.

3.1.1. El Alcalde o Alcaldesa Mayor de Bogotá, D.C., o su delegado(a), quien dirigirá y presidirá sus actividades.

3.1.2. El (la) Secretario (a) General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., o su delegado (a).

3.1.3. El (la) Secretario(a) Distrital de Gobierno o su delegado (a).

3.1.4. El (la) Secretario(a) Distrital de Hacienda o su delegado(a).

3.1.5. El (la) Secretario(a) Distrital de Planeación o su delegado (a).

3.1.6. El (la) Secretario(a) Distrital de Desarrollo Económico o su delegado (a).

3.1.7. El (la) Secretario (a) de Educación del Distrito o su delegado (a).

3.1.8. El (la) Secretario (a) Distrital de Salud o su delegado (a).

3.1.9. El (la) Secretario (a) Distrital de Integración Social o su delegado (a).

3.1.10. El (la) Secretario (a) Distrital de Cultura, Recreación y Deporte o su delegado(a).

3.1.11. El (la) Secretario (a) Distrital de Ambiente o su delegado (a).

3.1.12. El (la) Secretario (a) Distrital de Movilidad o su delegado (a).

3.1.13. El (la) Secretario (a) Distrital del Hábitat o su delegado (a).

3.1.14. El (la) Secretario (a) Distrital de la Mujer o su delegado (a).

3.1.15. El (la) Secretario (a) Distrital de Seguridad, Convivencia y Justicia o su delegado (a).

3.1.16. El (la) Secretario (a) Jurídica Distrital o su delegado (a).

3.1.17. El (la) Alto (a) Consejero (a) de la Oficina de la Alta Consejería de Paz, Víctimas y Reconciliación o su delegado (a).

3.1.18. El (la) Comandante de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C. o su delegado(a).

3.1.19. El (la) Comandante de la Brigada XIII de la ciudad de Bogotá o su delegado (a).

3.1.20. Un (a) Delegado (a) de cada uno de los Consejos Consultivos Poblacionales Distritales y/o la instancia distrital de participación que represente a la población:

a. Consejo Consultivo de Mujeres (Decreto Distrital 364 de 2021).

b. Consejo Consultivo LGBT (Acuerdo Distrital 371 de 2009).

c. Consejo Consultivo Distrital de Niños, Niñas y Adolescentes (Decreto Distrital 121 de 2012).

d. Consejo Consultivo y de Concertación para los Pueblos Indígenas en Bogotá D.C. (Decreto Distrital 612 de 2015).

e. Consejo Distrital de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (Decreto Distrital 248 de 2015 y Decreto 474 de 2019).

f. Consejo Distrital de Discapacidad (Acuerdo Distrital 505 de 2012, modificado por el Acuerdo Distrital 586 de 2015 y el Decreto Distrital 548 de 2016).

g. Consejo Distrital de Sabios y Sabias (Acuerdo Distrital 608 de 2015)

h. Consejo Distrital de Juventud (Acuerdo Distrital 33 de 2001 – Decreto Distrital 687 de 2011).

i. Mesa Distrital de Participación Efectiva de las Víctimas (Decreto Distrital 512 de 2019, modificado por el Decreto Distrital 596 del 2022).

3.1.21. Secretario (a) Ejecutivo (a) de derechos humanos de la Federación Comunal de Bogotá, elegido (a) a través de designación directa por la misma organización.

3.1.22. Tres delegados (as) de organizaciones sociales de derechos humanos del distrito elegidos (as) a través del Sistema de votación electrónica ciudadana VOTEC, implementado por el Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal - IDPAC bajo la orientación de la Dirección de Derechos Humanos de la Secretaría Distrital de Gobierno.

3.1.23. Un (a) delegado (a) de organizaciones sociales de comunidad refugiada y migrante, elegido (a) a través del Sistema de votación electrónica ciudadana VOTEC, implementado por el Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal - IDPAC, bajo la orientación del IDPAC y la Alta Consejería para Asuntos Migratorios del Distrito.

3.2. Representantes invitados.

3.2.1. El (la) Procurador (a) Distrital Delegado (a) para Bogotá o su delegado (a).

3.2.2. El (la) Defensor(a) del Pueblo Regional Bogotá o su delegado (a).

3.2.3. El (la) Personero (a) Distrital o su delegado (a).

3.2.4. El (la) Veedor (a) Distrital o su delegado (a).

3.2.5. El (la) Director (a) de Derechos Humanos del Ministerio del Interior o su delegado (a).

3.2.6. El (la) Director (a) General Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal o su delegado (a).

3.2.7. El (la) Director (a) de la Regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o su delegado(a).

3.2.8. El (la) Director (a) Seccional de Fiscalías de Bogotá o su delegado (a).

3.2.9. El (la) Director (a) Regional Andina de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia o su delegado (a).

3.2.10. Un (a) delegado (a) de las Veedurías ciudadanas.

PARÁGRAFO 1.- El proceso electoral para la selección de los tres delegados (as) de organizaciones sociales de derechos humanos y el/la delegado(a) de la comunidad refugiada y migrante del Distrito Capital deberá desarrollarse y finalizarse dentro de los doce (12) meses siguientes a la expedición de este Decreto, conforme a los lineamientos que emitirá la Secretaría Distrital de Gobierno para tal fin.

PARÁGRAFO 2.- Los delegados (as) de organizaciones sociales de derechos humanos y la comunidad refugiada y migrante del Distrito Capital deberán ser elegidos por períodos institucionales de 4 años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente.

PARÁGRAFO 3.- La asistencia de los (las) representantes permanentes de la Administración Distrital o sus delegados (as) es obligatoria y participarán con derecho a voz y voto. Los (las) delegados (as) de cada uno de los representantes permanentes de la administración deberán pertenecer al nivel directivo o asesor y deberán tener poder de decisión. La inasistencia injustificada de los (as) representantes permanentes de la administración o sus delegados (as) a las sesiones del Comité Distrital de Derechos Humanos dará lugar a las actuaciones disciplinarias respectivas.

PARÁGRAFO 4.- El Comité Distrital de Derechos Humanos podrá invitar a entidades del orden nacional, entidades descentralizadas, organizaciones de la sociedad civil y defensoras de Derechos Humanos, comunidad académica, personas naturales o jurídicas, públicas o privadas y organismos de cooperación internacional cuya presencia se estime conveniente para el cumplimiento de sus funciones.

PARÁGRAFO 5.- Los (as) representantes con calidad de invitados (as) al Comité Distrital de Derechos Humanos participarán únicamente con derecho a voz.

De acuerdo con lo señalado, los miembros del Comité Distrital de Derechos Humanos pueden ser empleados públicos (que en virtud de su cargo, ejercen representación en el mismo) o particulares, elegidos por las organizaciones que la misma norma establece.

Ahora bien, es preciso recordar que la Constitución Política dispone:

“ARTÍCULO 127. 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.

(...)

ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

Según lo anotado por la Constitución Política, 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 y nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

En este orden de ideas y puntualmente frente a un(SIC) interrogante, no establece el Decreto 204 de 2023 impedimento para que, un empleado público o un contratista del Estado hagan parte de los comités consultados, ahora bien, deberá revisarse si, en ejercicio de dichas posiciones se hace necesario la suscripción de contratos con otras entidades públicas o recibir dinero proveniente del Tesoro público por su ejercicio, caso en el cual habrá incompatibilidad para los empleados públicos, respecto de los contratistas y de conformidad con lo anotado, no existirá impedimento.

Finalmente, respecto de la posibilidad de que los miembros de la UTL (empleados o contratistas) participen en otras elecciones de carácter popular tenemos que, el artículo 127 de la Carta, modificado por el artículo 1 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. (...)”

Por su parte, el artículo 219 Constitucional establece: *“(…) Los miembros de la fuerza pública no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en actividades o debates de partidos y movimientos políticos.”*

Así mismo, el artículo 38 de la Ley 996 de 2005⁴, 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.

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.

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.

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.

Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima."

De conformidad con la normativa anterior, les está prohibido a los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos, como en las controversias políticas, sin perjuicio del ejercicio libre del derecho del sufragio.

Los demás funcionarios públicos no señalados anteriormente, según la misma disposición, podrán participar en las actividades y controversias en las condiciones previstas por la ley.

Ahora bien, establecida la prohibición a los empleados públicos de participar en actividades políticas, es necesario analizar si los contratistas tienen la calidad de servidores públicos. Sobre el particular Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de mayo 10 de 2001, Radicación No. 1.344, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, señaló:

"La vinculación jurídica derivada del contrato de prestación de servicios es diferente de la que emana de la relación laboral de origen contractual con los trabajadores oficiales. En efecto, el de prestación se refiere a actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad; el contratista es autónomo para ejecutar el contrato; no se causan prestaciones sociales y no responde disciplinariamente -Sentencia C-280/96, mientras que el trabajador oficial, en su orden, labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas o está vinculado a una empresa industrial o comercial del Estado; está, por esencia, subordinado a la administración; las prestaciones sociales le son consustanciales y responde disciplinariamente.

De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos." (Subrayado fuera de texto)

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 24 de agosto de 2010, dictada dentro del Proceso No. 31986, Magistrada Ponente: María del Rosario González de Lemos, señaló:

(...) La Corte Constitucional arribó a esa conclusión a partir de los siguientes adicionales razonamientos:

"Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues 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.

De acuerdo con las sentencias anteriormente citadas, se concluye que los contratistas no tienen la calidad de servidores públicos; los contratistas, como sujetos particulares, no pierden esa calidad porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues 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.

Conforme a lo anotado en criterio de esta Dirección Jurídica, la prohibición de participar en política está dada a los empleados públicos, categoría que no se predica de los contratistas en atención a que su vinculación con la entidad pública no le confiere investidura pública, sino que son considerados sujetos particulares, lo que les permite que puedan participar en cualquier tipo de actividad, campaña o controversia política sin ningún tipo de restricción.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Maia Borja

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”.

“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

“Por medio del cual se modifica el Decreto 455 de 2018 “Por medio del cual se crea el Comité Distrital de Derechos Humanos, los Comités Locales de Derechos Humanos, y se dictan otras disposiciones”.

“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”.

Fecha y hora de creación: 2025-03-14 05:40:39