



POR UNA CULTURA DE LA LEGALIDAD, MÁS SEGURA

CIRCULAR INTERNA OAJ N° 003 DE 2023

PARA: SECRETARIOS, DIRECTORES, ASESORES JEFES DE DESPACHO,
GERENTES Y DEMÁS INTERESADOS

DE: JUAN RICARDO ALFONSO ROJAS
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

FECHA: FEBRERO 2023

Respetado (a) s jefes de oficina, secretarios, directores y demás interesados:

I. OBJETIVO

Dar claridad a los funcionarios del Municipio de Chía frente a los aspectos generales normativos y jurisprudenciales que regulan actualmente la participación política de los funcionarios públicos.

II. MARCO NORMATIVO

El artículo cuarenta de la Constitución Política Colombiana establece como derecho fundamental de toda persona la conformación, ejercicio y control del poder político y establece los escenarios en los cuales se hace efectivo este derecho en los siguientes términos:

"ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

- 1. Elegir y ser elegido.*
- 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.*
- 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.*





POR UNA CULTURA DE LA LEGALIDAD, MÁS SEGURA

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

Aunado a lo anterior, el artículo 95 de la Carta al señalar los deberes y responsabilidades de los colombianos establece como uno de ellos el de "5. Participar en la vida política y comunitaria del país."

No obstante lo anterior, el párrafo segundo y tercero del artículo 127 Constitucional modificado por el artículo 1 del Acto legislativo 2 de 2004 dispone lo siguiente:

"ARTICULO 127. (...) "

<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.

<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> 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 UNA CULTURA DE LA LEGALIDAD, MÁS SEGURA

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"*, en su artículo 38 dispone las prohibiciones para los servidores públicos de cara a las campañas y controversias políticas, así:

"ARTÍCULO 38. PROHIBICIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. 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.*

PARÁGRAFO. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones





POR UNA CULTURA DE LA LEGALIDAD, MÁS SEGURA

departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa."

Con relación a las permisiones de los servidores públicos en el contexto político, el artículo 39 de la norma a la que se viene haciendo referencia, luego de haber sido estudiada su exequibilidad por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 1153 de 2005, y en el desarrollo de esta labor haberse derogado tres de los cuatros supuestos contemplados inicialmente por el legislador, faculta a los servidores a "inscribirse como miembros de sus partidos".

Ahora bien, la Ley 1952 de 2019 "Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario" ha establecido un precepto destinado exclusivamente a la tipificación de las faltas relacionadas con la intervención política de los sujetos disciplinables, así:

"ARTÍCULO 60. Faltas relacionadas con la intervención en política.

- 1. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.*
- 2. 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 UNA CULTURA DE LA LEGALIDAD, MÁS SEGURA

Por último, el Código penal contenido en la Ley 599 de 2000, preceptúa en el artículo 422 -perteneciente al capítulo VIII “De los abusos de autoridad y otras infracciones”- como tipo penal la intervención en política en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 422. INTERVENCIÓN EN POLÍTICA. 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”.

III. MARCO JURISPRUDENCIAL

A continuación, expondremos algunos de los pronunciamientos más importantes proferidos por las altas cortes y que desarrollan el alcance de las prohibiciones frente a la participación en política de los servidores públicos.

- **Corte Constitucional – Sentencia C 1153 de 2005**

La corte Constitucional en sentencia C 1153 de 2005 analizó la Ley Estatutaria 996 de 2005 y declaró, entre otras cosas, la inconstitucionalidad del artículo 37, el cual disponía la regulación general relacionada con la intervención en política de los servidores públicos, entre múltiples aspectos determinó lo siguiente:

“(…) 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





POR UNA CULTURA DE LA LEGALIDAD, MÁS SEGURA

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 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 (...).

• Corte Constitucional – Sentencia C-794 de 2014

Posteriormente en sentencia C 794 de 2014, la Corte estudio la constitucionalidad del numeral 9 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, el cual preveía como falta disciplinaria gravísima “Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.”. Al respecto se precisó lo siguiente:

(...) 5.3.5. La permisión legislativa del inciso 3 del artículo 127 constitucional dispuesta para la participación eventual de determinados empleados estatales - distintos de los judiciales, de los órganos de control o electorales, o de seguridad y fuerza pública-, se encuentra en todo caso sometida a tres límites que se desprenden directamente de la Constitución. En primer lugar, (i) su ejercicio no puede ser abusivo (art. 95.1); en segundo lugar, (ii) no puede desconocer las reglas constitucionales específicas aplicables a todos los empleados del Estado (arts. 110 y 127 inc. 4); en tercer lugar, (iii) el ejercicio del derecho referido solamente procede con la expedición de una ley estatutaria que la autorice y fije las condiciones de ejercicio. (...)

5.3.5.1. El abuso del derecho acaece cuando el titular lo ejerce en contra de su finalidad o función. La jurisprudencia ha previsto que constituyen ejercicio abusivo del derecho de los empleados del Estado a participar, toda actuación que suponga un incumplimiento de sus deberes o que interfiera en la actividad política. Ha destacado que se erige en ejercicio abusivo (i) la utilización de “los elementos de su despacho para hacer proselitismo o para desempeñar en cualquier sentido la actividad política”; (ii) el empleo del “tiempo de servicio u





POR UNA CULTURA DE LA LEGALIDAD, MÁS SEGURA

horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses”; (iii) el uso de “información reservada tomada de los archivos de la entidad pública a los cuales tiene acceso por razón de su cargo” para desarrollar actividades políticas; y (iv) el ejercicio de las competencias de una forma que incline de forma ilegítima la actuación de Estado “a favor de una determinada corriente o movimiento político.(...)”

- **Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta – Sentencia del 26 de septiembre de 2017 Rad. . No.: 25000-23-4100-000-2015-02491-01 Acumuladas 2015-02753 y 2015-02342**

En esta oportunidad y en el marco de la resolución de una acción por nulidad electoral, la Corporación judicial analizó múltiples sentencias tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado relacionadas con la participación de los Servidores públicos en política, y se concluyó entre varios aspectos, así:

“(...) En conclusión, 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, con sujeción a la Constitución (artículos 127 y 110 de la C.P.) y algunas leyes que establecen infracciones o prohibiciones en la materia (ley 734 de 2002 y la ley 996 de 2005). Ahora bien, aun cuando la Constitución deja a la ley estatutaria el definir las condiciones en que se pueda participar, no la autoriza para extender la prohibición más allá de la previsión constitucional (sentencia C-454 de 1993), por cuanto implicaría una limitante injustificada y desproporcionada del derecho fundamental de participación política. Lo que se restringe a los servidores exceptuados de la prohibición no es la participación en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos”.

Nota: Agradecemos hacer extensiva a todo su equipo de labores el contenido del presente para que sea tenido en cuenta al momento que se requiera presentar





POR UNA CULTURA DE LA LEGALIDAD, MÁS SEGURA

iniciativas de proyectos de acuerdo, además para que se tenga presente dentro del programa de actividades de cada dependencia.

Con invariable respeto,

JUAN RICARDO ALFONSO ROJAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

“Que este año 2023 que inicia, se encuentre lleno de logros, paz y tranquilidad para todos. Sigamos trabajando para construir una sociedad más armónica y próspera basada en la empatía y el respeto por nuestros semejantes.”

Revisó y aprobó: Juan Ricardo Alfonso Rojas - Jefe OAJ
Elaboró: Alexandra Asmus - P.E (E)