



El futuro
es de todos

Mininterior

Al responder cite este numero:

RESPUESTA OFICIAL EXT_S22-00006007-PQRSD-005873-PQR

Bogotá, D.C. 14/03/2022.

Para verificar la autenticidad del documento ingrese [AQUÍ](#) y digite el código de consulta **163785112228095035** o escaneeé con su celular el código QR que se registra a continuación.

Señor

Departamento Administrativo de la Función
Pública
KR 6 # 12 - 62
BOGOTÁ D.C.
andressanchezg94@hotmail.com



Asunto: Rpta. a la consulta sobre la viabilidad para que contratistas participen en asuntos políticos.

Respetado Sr./Sra:

En atención a su solicitud radicada con el EXT_S22-00006007-PQRSD-005873-PQR, mediante la cual solicita concepto sobre la viabilidad jurídica que tienen los contratistas de prestación de servicios para realizar proselitismo político, nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos:

1. Consulta.

“Un contratista, puede hacer proselitismo político y asistir a reuniones de candidatos a Cámara y senado o se encuentra inhabilitado?”.

2. Marco normativo.

El fundamento básico normativo de este concepto es:

- Constitución Política de Colombia, artículos 110, 123, 124, 125 y, 127.



- La Ley 996 de 2005, artículos 38, 39 y 40.
- Ley 1952 de 2019, artículos 39, 60.
- Sentencia C-563 de 1998.
- Sentencia C-1153 de 2005.
- Concepto 74771 de 2016, Departamento Administrativo de la Función Pública.
- Ley 80 de 1993, artículo 32.

3.Consideraciones.

Comoquiera que en la consulta se hace alusión a la viabilidad jurídica que tienen los contratistas de prestación de servicios para realizar proselitismo político, se abordará el presente concepto, teniendo en cuenta la diferencia entre la figura jurídica de contratista y servidor público en el ámbito constitucional y legal:

3.1. Servidores públicos en el marco constitucional y legal.

A partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, se define con claridad la figura concerniente a la función pública, en especial lo relacionado con los servidores públicos, sujetos de suprema importancia en la conformación de Estado, su organización, funcionamiento y control.

En ese sentido, el concepto de servidor público tuvo varias reformas en su trasegar de la historia jurídica del país, no obstante, nuestra carta política, actualmente define quienes son servidores públicos:

“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”.

3.2 Prohibiciones constitucionales de proselitismo político para los servidores públicos.

Es claro que, la norma suprema, de forma amplia y genérica prohíbe que los servidores



públicos tomen parte en las actividades de los partidos, movimientos y las controversias políticas, toda vez que, estos pueden desequilibrar el orden natural democrático, no obstante, el artículo 127. *Ibídem* expone lo siguiente:

" (...) 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. *Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.* (...)"

La norma descrita anteriormente, de forma previa manifiesta la prohibición para algunas entidades, en lo referente a tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos, por otro lado, en el párrafo siguiente, expone que, los empleados no contemplados en la normativa, podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria, en este caso la Ley 996 de 2005.

Por otra parte, en el artículo 110 de la carta política, determina sobre aquellos que desempeñan funciones públicas, la prohibición de hacer *“contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley (...).”*

3.3 La Ley 996 de 2005 frente a la jurisprudencia constitucional.

Para esta cartera Ministerial, es fundamental referirse a lo que está permitido y prohibido para los servidores públicos, de este modo, se observa que, 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”* la cual tiene como propósito definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse lo relativo a las elecciones presidenciales, de igual forma reglamenta la participación en política de servidores públicos, no obstante, lo que está prohibido se encuentra de forma clara y expresa en el artículo 38. *ibídem*, el cual expone lo siguiente:

“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.*

(...)"

De acuerdo con lo anterior podemos establecer que las prohibiciones se encuentran de forma taxativa en la ley, por otro lado, el artículo siguiente establece lo que está permitido y, en este punto interviene la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005 frente a lo que podía estar permitido, toda vez que, esta norma en su aparte 39 vulneró de forma clara los postulados constitucionales, en consecuencia, expuso lo siguiente:

“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 No 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”.

En ese sentido, la Corte C. declaro INEXEQUIBLE los numerales 1º, 3º y 4º del artículo 39, de esta forma lo único permitido es lo consignado en el numeral 2 y sin la expresión militantes:

“ARTÍCULO 39. SE PERMITE A LOS SERVIDORES PÚBLICOS. *Los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción, podrán:*

1. *Declarado INEXEQUIBLE.*
2. *Inscribirse como miembros de sus partidos.*
3. *Declarado INEXEQUIBLE.*



4. Declarado *INEXEQUIBLE*.”

3.4 Los contratistas por prestación de servicio no tienen calidades de servidores públicos.

De acuerdo a los subtemas expuestos con anterioridad, es claro que los contratistas por prestación de servicios, desde la óptica constitucional y legal, no son servidores públicos, dado que, para ello debemos atender el concepto 74771 de 2016, realizado por el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), corporación que expresó lo siguiente:

La palabra servidor público tiene un alcance jurídico:

“(...) aquella persona natural que mediante la relación trabajo y bajo la continuada dependencia y subordinación ejerce funciones públicas en forma permanente o temporal a una entidad estatal, atribuidas al cargo o la relación laboral (...)”.

Ahora bien, la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, el artículo 32 establece lo siguiente:

“ARTICULO 32. “DE LOS CONTRATOS ESTATALES (...)”

3°. 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.”

En virtud de la Sentencia C-563 de 1998, de forma clara y oportuna llego a la siguiente conclusión:

“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 su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere 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”.

La corporación mediante la Sentencia C-094 de 2003, ratificó lo siguiente:

“Como puede advertirse, el contrato de prestación de servicios es una modalidad de contrato estatal que se suscribe con personas naturales o jurídicas con el objeto de realizar actividades desarrolladas con la administración o funcionamiento de una entidad pública (...).”

Para concluir, se logra establecer que la contratación de prestación de servicios no brinda a la persona natural la calidad de servidor público, en el entendido que, en ningún momento existe una relación directa que contenga los elementos de una relación laboral; en otras palabras, su vinculación jurídica no le otorga las características establecidas por la función pública para hablar de investidura pública; por consiguiente, al no gozar de esas calidades servidor público, el contratista por prestación de servicios no se encuentra enmarcado en las prohibiciones constitucionales y legales definidas anteriormente. Cabe advertir que el término proselitismo político hace referencia a una concepción amplia en lo atinente a la participación activa política de una persona en un partido, movimiento y controversias políticas, entre otras circunstancias, que involucren la participación del individuo en asuntos políticos; por lo tanto, las personas que se encuentren bajo esta modalidad de contratación estatal no tiene prohibido realizar, intervenir o participar en la actividad política.

4. Concepto.

Teniendo en cuenta lo señalado en la Constitución Política, en la ley, acorde con la jurisprudencia anteriormente referida, se debe atender con claridad la diferencia entre servidor público y una modalidad de contratación estatal, la cual en ningún sentido transforma la realidad jurídica, toda vez que, la contratación pública se trata de un acto reglado, cuya celebración responde a las necesidades de la administración y a la



imposibilidad de satisfacer esa necesidad por carencia de personal insuficiente.

De esta forma, la contratación por prestación de servicios en persona natural no impide o prohíbe que el sujeto vinculado bajo una forma contractual del Estado, pueda hacer parte o participar de forma activa en un partido, movimiento político y, entre otras formas de intervención directa en temas de esta índole.

5. Naturaleza del concepto.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por la Ley Estatutaria 1755 de 2015 y, por lo tanto, no compromete la responsabilidad del Ministerio, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, es solo un criterio orientador.

Cordialmente,

Lucia Soriano

Jefe – Oficina Asesora Jurídica
Ministerio del Interior

Elaboró: Andrés Felipe Sandoval

Revisó: Jeannette Patricia Muñoz Nieto

Aprobó: Lucia Soriano