



Función Pública

Concepto 394261 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000394261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000394261

Fecha: 02/11/2021 08:12:59 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Docente. Radicado: 20219000643622 del 27 de septiembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto que resuelva las siguientes preguntas:

“Procede legalmente, que un funcionario público docente, miembro del Comité Directivo de (...), con permiso sindical permanente por el presente calendario académico, 2021, sea candidato a un cargo de elección popular, y participe abiertamente en actividades políticas de plaza pública e intervenga en ellas.

(...)”

(copiado del original).

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

Inhabilidades e incompatibilidades de los docentes para postularse en cargos de elección popular: congresista, gobernador, diputado, alcalde y concejal.

La Constitución Política sobre las inhabilidades para inscribirse como Congresista en el artículo [179](#), consagra:

ARTÍCULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

(...)

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

La norma transcrita y la Ley 5 de 1992 (art. 280) prohíben la postulación como Congresista a los servidores públicos cuando en el año inmediatamente anterior hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar.

La Ley 617 de 2000, «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», frente a las inhabilidades para ser gobernador, diputado, alcalde y concejal, establece:

ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

(...)

3. 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 departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

(...)

ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

(...)

3. 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 departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

Conforme a los artículos transcritos, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado diputado o gobernador quien dentro de los 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 departamento. Ni tampoco 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.

La misma norma, igualmente, se refiere a las inhabilidades para ser alcalde y/o concejal, así:

ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

(...)

2. 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.

(...)

ARTICULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

(...)

2. 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 distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

Entonces, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde o concejal municipal o distrital quien dentro de los 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.

De igual manera la Ley 136 de 1994 define los conceptos de ejercicio de cargos con autoridad, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.

2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.

3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.

ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

En consecuencia, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero, se deriva del hecho de ocupar un cargo con autoridad política como, por ejemplo, los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, el Defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional. Y, el segundo, permite a un servidor público ejercer autoridad, según el contenido funcional del respectivo empleo, es decir, si el mismo implica poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido.

Alcance del permiso sindical.

En virtud del derecho de asociación sindical, consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia, se reconoció a los representantes sindicales las garantías necesarias para el cumplimiento de sus funciones, entre las cuales se encuentran los permisos sindicales. Al respecto, el Decreto 1083 de 2015, reguló para el sector público lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.5.5.18 Permiso sindical. El empleado puede solicitar los permisos sindicales remunerados necesarios para el cumplimiento de su gestión, en los términos establecidos en el Capítulo 5 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo y las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicione.

Durante el período de permiso sindical, el empleado público mantendrá los derechos salariales y prestacionales, así como los derivados de la carrera en cuyo registro se encuentre inscrito.

En este entendido, el permiso sindical es una situación administrativa que, permite a los directivos sindicales ausentarse de sus funciones públicas, con el objetivo de cumplir con las obligaciones derivadas de la organización sindical a la que pertenecen. Si bien, durante esa separación transitoria del cargo, el empleado no pierde su condición de servidor público y, por tanto, tiene derecho a continuar percibiendo los salarios y las prestaciones de su cargo.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, una vez revisados los dos regímenes docentes, Decreto Ley 2277 de 1979 y Decreto Ley 1278 de 2002, no se encuentra que las funciones de los docentes impliquen el ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar como empleados públicos. Situación por la cual, la renuncia no debe presentarla dentro de los 12 meses que preceden la respectiva elección.

Adicionalmente, a fin de no transgredir el artículo 127 de la Constitución Política, no resulta procedente bajo el permiso sindical ser candidato a un cargo de elección popular. Por ende, corresponderá al interesado presentar renuncia al cargo del cual es titular cuando proceda a realizar las actividades propias de la contienda electoral.

Finalmente, con respecto a la participación en política por parte de un servidor público, remito, para su conocimiento y fines pertinentes, copia del Concepto 20206000418631 del 25 de agosto de 2020, en el cual, esta Dirección Jurídica se refirió sobre el tema en particular.

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, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Adjunto copia del Concepto 20206000418631 del 25 de agosto de 2020.

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 09:09:54