



## Concepto 230691 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000230691\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000230691

Fecha: 24/06/2022 11:06:28 a.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un docente ocasional y hora cátedra participe en el concurso para elección de personero en el mismo municipio en el cual labora? RAD.: 20229000298512 del 28 de mayo de 2022.

En atención a su escrito de la referencia, en el cual consulta sobre la viabilidad de un docente ocasional y de hora cátedra participe en el concurso para la elección de personero en el mismo municipio en el cual labora, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

*“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).*

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, respecto de su interrogante sea lo primero señalar que la Ley 30 de 1992 en relación con la naturaleza de la vinculación de los docentes universitarios establece:

*“ARTICULO 72. Los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en esta Ley y aunque son empleados públicos, no son de libre nombramiento y remoción, salvo durante el periodo de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo.*

*ARTÍCULO 73. Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; (son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos.*

*Los contratos a que se refiere este artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumban entre particulares. El régimen*

de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.

Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente). (Apartes entre paréntesis declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional, por unidad normativa, mediante Sentencia C-006-96 del 18 de enero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Esta Sentencia rige a partir de su notificación, y por tanto no cubre las situaciones jurídicas anteriores a ella).

**ARTÍCULO 74.** Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año.

Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución (y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos). (Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-006-96 del 18 de enero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Esta Sentencia rige a partir de su notificación, y por tanto no cubre las situaciones jurídicas anteriores a ella).

De acuerdo con lo señalado, tienen la categoría de empleados públicos los docentes de tiempo completo y medio tiempo, mientras que los de cátedra y ocasionales no tienen esta naturaleza; en cuanto a la naturaleza de su vinculación se considera necesario acudir a lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia No. C-006 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ, en la cual señaló:

"Su decisión, al declarar la inconstitucionalidad de la disposición acusada del artículo 74 de la ley 30 de 1992, implica el reconocimiento de los derechos que como servidores del Estado tienen dichos docentes, los cuales constituyen una modalidad de trabajo que como tal -goza de especial protección por parte del Estado. En este sentido los profesores ocasionales de las universidades estatales u oficiales, a los que se refiere dicha norma, tendrán derecho, a partir de la fecha de este pronunciamiento, al reconocimiento proporcional de las prestaciones sociales que se aplican a los profesores empleados públicos de carrera, de qué trata el artículo 72 de la citada ley 30 de 1992.

Ahora bien, esta misma interpretación cabe aplicarla a los profesores de cátedra a que se refiere el artículo 73 de la misma ley, pues ellos son servidores públicos que están vinculados a un servicio público y en consecuencia los respectivos actos administrativos determinarán las modalidades y efectos de su relación jurídica de acuerdo con la ley.

Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica a la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárselas proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio. Por tanto, se declarará también la inexecutable por unidad normativa del aparte del artículo 73 de la misma ley

(...)"

(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Así las cosas, si bien los docentes ocasionales y los de cátedra no tienen la naturaleza de empleados públicos, si se constituyen como servidores públicos que están vinculados a un servicio público (la educación) y que por consiguiente tienen derecho a un tratamiento igualitario en cuanto al reconocimiento de prestaciones sociales respecto de los docentes de tiempo completo y medio tiempo de la institución y cuyos actos administrativos de vinculación determinaran su relación jurídica, de acuerdo con la ley.

Ahora bien, respecto de las inhabilidades de los aspirantes a la personería del respectivo municipio, tenemos que la Ley 136 de 1994 establece:

"ARTÍCULO 174. Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

- a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;
- b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.
- c) Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;
- d) Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo;

e) Se halle en interdicción judicial;

f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;

g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;

h) Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres meses anteriores a su elección". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado, habrá que revisar los actos administrativos mediante los cuales se vincula a los docentes ocasionales y de hora cátedra de la institución de educación superior del orden municipal para establecer la eventual configuración del primer elemento de la inhabilidad: "ocupar un cargo o empleo público"; respecto del segundo elemento de la inhabilidad tenemos que en su consulta se señala que se trata de un establecimiento público, respecto de los cuales la Ley 489 de 1998 establece:

"ARTÍCULO 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

*Del Sector Central:*

*La Presidencia de la República;*

*La Vicepresidencia de la República;*

*Los Consejos Superiores de la administración;*

*Los ministerios y departamentos administrativos;*

*Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.*

*Del Sector descentralizado por servicios:*

*Los establecimientos públicos:*

*Las empresas industriales y comerciales del Estado;*

*Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;*

*Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;*

*Los institutos científicos y tecnológicos;*

*Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;*

*Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.*

(...)

PARÁGRAFO 1.- De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial."

(...)

*(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

Así las cosas, los establecimientos públicos se constituyen como entidades del sector descentralizados por servicios, de tal manera que, se configuraría el segundo elemento de la inhabilidad.

En este orden de ideas, si la vinculación de los docentes ocasionales y/o de hora cátedra se hace en un cargo o empleo público y teniendo en cuenta que la institución es del sector descentralizado de la administración territorial, se encontraría inhabilidad para la aspiración, si dicho cargo se ocupa u ocupó durante el año anterior a la elección.

De acuerdo con lo señalado, me permito transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

¿Un docente ocasional y que es hora cátedra, podrá participar en un concurso de personero y no tendrá ninguna inhabilidad, para su inscripción?

Con el fin de establecer la relación jurídica de los docentes ocasionales y de hora cátedra, será necesario acudir a los actos administrativos de vinculación; en caso de encontrarse que se ejerce un cargo o empleo público (vinculación mediante acto de nombramiento y toma de posesión) en la administración descentralizada, estaríamos en presencia de la inhabilidad señalada en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, siempre que el cargo se haya ocupado durante el año anterior a la elección.

¿Un docente ocasional y hora cátedra a la vez, podrá ser elegido personero teniendo en cuenta las inhabilidades que tiene establecido la ley 136 de 1994 y demás normas que la complementen, adiciones o reglamenten?

Se reitera que, con el fin de establecer la relación jurídica de los docentes ocasionales y de hora cátedra, será necesario acudir a los actos administrativos de vinculación; en caso de encontrarse que se ejerce un cargo o empleo público (vinculación mediante acto de nombramiento y toma de posesión) en la administración descentralizada, estaríamos en presencia de la inhabilidad señalada en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, siempre que el cargo se haya ocupado durante el año anterior a la elección.

¿El docente ocasional y hora cátedra a la vez, se entiende que ha ocupado un cargo público por esos nombramientos?

De acuerdo con lo señalado, habrá que revisar los actos administrativos mediante los cuales se vincula a los docentes ocasionales y de hora cátedra de la institución de educación superior del orden municipal para establecer la eventual configuración del primer elemento de la inhabilidad: "ocupar un cargo o empleo público".

¿Al tener la doble condición de docente ha celebrado un tipo contractual que lo inhabilite para ser elegido?

Se reitera que, de acuerdo con lo señalado, habrá que revisar los actos administrativos mediante los cuales se vincula a los docentes ocasionales y de hora cátedra de la institución de educación superior del orden municipal para establecer la eventual configuración del primer elemento de la inhabilidad: "ocupar un cargo o empleo público".

¿El docente en el cargo de docente ocasional al dictar horas cátedra que está en su plan de trabajo, por ello tiene una excepción a alguna inhabilidad para ser elegido personero?

Frente a este interrogante le manifiesto que lo relevante al momento de establecer la inhabilidad no son las funciones sino el ejercicio de un cargo o empleo público en el sector central o descentralizado de la administración distrital o municipal, por lo que no existen excepciones por dictar hora cátedra en su plan de trabajo.

Por último, me permito indicarle que, 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Maia Borja

Revisó: Harold Herreño

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

"Por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior".

"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo [189](#) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:14:49*