



Concepto 212981 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000212981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000212981

Fecha: 09/06/2022 03:08:23 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Docente. Alcalde. Radicado: 20222060208452 del 18 de mayo de 2022.

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

“1.- ¿De acuerdo a la norma antes citada y a los hechos planteados habría alguna inhabilidad, o incompatibilidad para inscribirme y ser elegido alcalde del Municipio de (...), entendiéndolo que en este municipio nació y residí? Cabe aclarar y resaltar que actualmente me desempeño como docente en otro municipio (...) y que actualmente tengo inscrita mi cedula de ciudadanía para ejercer mi derecho constitucional al voto en otro municipio.

2.- ¿El suscrito debe renunciar al cargo que actualmente ejerce a efectos de no estar inhabilitado? ¿o en su defecto puede solicitar una licencia no remunerada para poder aspirar a dicho cargo sin estar inhabilitado?

3.- ¿En caso afirmativo de poder aspirar al cargo de alcalde del municipio de (...) cobijado bajo la modalidad de una licencia no remunerada y que no me inhabilite, en qué fecha debo presentar la solicitud de la licencia? Y en el caso hipotético de salir electo, ¿en qué fecha debo presentar la renuncia definitiva al cargo de docente en la institución educativa (...)?

4.- ¿En caso de tener que renunciar porque la licencia no me exime de estar inmerso en la inhabilidad para ser electo alcalde del municipio mencionado, en qué fecha debo presentar y que sea aceptada mi renuncia? ¿El término desde que fecha se cuenta? 12 meses antes de las elecciones? ¿o 12 meses antes de la inscripción como candidato por partido, movimiento político, o un grupo significativo de ciudadanos (firmas)?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Para dar respuesta a sus interrogantes es preciso pronunciarnos frente a los siguientes temas: (i) Inhabilidades para postularse como alcalde, (ii) Ejercicio de autoridad como docente y (iii) Licencia ordinaria.

Inhabilidades para postularse como alcalde

La Ley 136 de 1994, «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios», establece:

ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

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.

(...)

Del texto legal, deben estudiarse dos aspectos: primero, el ejercicio como empleado público de autoridad civil, política, administrativa o militar del aspirante; y segundo que ese ejercicio se efectúe en el respectivo municipio, en donde aspira a ser alcalde.

Ejercicio de autoridad como docente

Respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, la Ley 136 de 1994 define estos conceptos 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:

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.

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

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 relación al ejercicio de autoridad, el Consejo de Estado, Sentencia del 7 de diciembre de 2016, radicación número: 52001-23-33-000-2016-00016-01/52001-23-33-000-2015-00840-01, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sostuvo:

Bajo esas condiciones esta Sala Electoral ha señalado que para poder determinar si un funcionario ejerce autoridad civil o política, o si cuenta con dirección administrativa, “es necesario acudir a dos criterios fundamentales. Uno de ellos corresponde al criterio orgánico, por virtud del cual el legislador entiende que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles superiores de la misma, se hallan revestidos de esas prerrogativas, las que a nivel local están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales; llevando lo anterior al nivel seccional es claro que bajo ese criterio orgánico lo mismo se puede predicar de los gobernadores, sus secretarios de despacho y demás jefes o gerentes de las entidades precitadas, a quienes no les resulta extraño el ejercicio de la autoridad que se examinan”. El criterio orgánico, entonces, si bien permite señalar que el ejercicio de autoridad indefectiblemente coincide con el ejercicio de las funciones de cargos del nivel directivo que son aquellos que “comprenden los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos...” (Decretos 770 y 785 de 2005, artículo 4, numeral 4.1.).

No obstante, existen otros empleos que no siendo de dirección en la correspondiente estructura de la entidad comportan el ejercicio de autoridad -criterio funcional o material- por tener señaladas atribuciones que implican el ejercicio un poder de mando o la capacidad de influir en las decisiones de la entidad. Desde esta perspectiva su existencia está atada al “... conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado (...)” (Ley 909 de 2004, artículo 19).

Por tanto, cuando se pretenda indagar si una persona ejerció o no autoridad, no basta con determinar la categoría que su cargo tiene en la estructura de la administración, pues si bien aquel puede no hacer parte del nivel directivo, es posible que por las competencias asignadas a este se pueda determinar su presencia de aquella, por tenerlas expresamente atribuidas a ese cargo, en la Ley, el reglamento o el correspondiente manual de funciones.

De conformidad con lo establecido en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo preceptuado por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero se fundamenta en la investidura de un cargo en particular, como por ejemplo los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, Defensor del Pueblo, Miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional; o los alcaldes y gobernadores y sus secretarios de despacho en el nivel territorial.

El otro aspecto que permite establecer que un empleado público ejerce autoridad conforme lo señala la ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios o de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. En este entendido, es preciso estudiar si la función docente implica ejercicio de autoridad en términos del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Así, y de acuerdo con su escrito de consulta sobre su fecha de vinculación como docente, es pertinente revisar las disposiciones previstas en el Decreto Ley 1278 de 2002, «Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente», específicamente en lo relacionado con la definición de la función docente:

ARTÍCULO 4. FUNCIÓN DOCENTE. La función docente es aquella de carácter profesional que implica la realización directa de los procesos sistemáticos de enseñanza-aprendizaje, lo cual incluye el diagnóstico, la planificación, la ejecución y la evaluación de los mismos procesos y sus resultados, y de otras actividades educativas dentro del marco del proyecto educativo institucional de los establecimientos educativos.

La función docente, además de la asignación académica, comprende también las actividades curriculares no lectivas, el servicio de orientación estudiantil, la atención a la comunidad, en especial de los padres de familia de los educandos; las actividades de actualización y perfeccionamiento pedagógico; las actividades de planeación y evaluación institucional; otras actividades formativas, culturales y deportivas, contempladas en el proyecto educativo institucional; y las actividades de dirección, planeación, coordinación, evaluación, administración y programación relacionadas directamente con el proceso educativo.

Las personas que ejercen la función docente se denominan genéricamente educadores, y son docentes y directivos docentes.

ARTÍCULO 5. DOCENTES. Las personas que desarrollan labores académicas directa y personalmente con los alumnos de los establecimientos educativos en su proceso enseñanza aprendizaje se denominan docentes. Estos también son responsables de las actividades curriculares no lectivas complementarias de la función docente de aula, entendidas como administración del proceso educativo, preparación de su tarea académica, investigación de asuntos pedagógicos, evaluación, calificación, planeación, disciplina y formación de los alumnos, reuniones de profesores, dirección de grupo, actividades formativas, culturales y deportivas, atención a los padres de familia y acudientes, servicio de orientación estudiantil y actividades vinculadas con organismos o instituciones del sector que incidan directa o indirectamente en la educación».

De acuerdo con la norma en cita, no se encuentra que dentro de las funciones normativas de los docentes implique ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar como empleados públicos que lo inhabilite para postularse como alcalde.

Licencia ordinaria

El artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2004, prescribe:

(...) 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. (...)

A su vez, 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», el artículo 38, establece:

A los empleados del Estado les está prohibido:

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.

El artículo 40 de la misma Ley 996, prevé: *Sanciones. Incumplir con las disposiciones consagradas en este capítulo, será sancionable gradualmente de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002 y según la gravedad del hecho.*

Adicionalmente, el artículo 60 de la Ley 1952 de 2019 sobre las faltas relacionadas con la intervención en política, precisa: *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 y 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.*

La Ley 599 de 2000, Código Penal, en el artículo 422, considera como típica del delito *Intervención en política* la conducta de: *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.*

Teniendo en cuenta el marco legal descrito, a los empleados del Estado les está prohibido utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley, así como 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.

Al respecto, el artículo 59 del Decreto Ley 1278 de 2002 sobre la licencia no remunerada para los docentes, determina:

Los docentes y directivos docentes estatales tienen derecho a licencia no remunerada hasta por tres (3) meses por cada año calendario, en forma continua o discontinua, según lo solicite el interesado. Esta licencia no es revocable ni prorrogable por quien la concede, pero es renunciable por el beneficiario. El nominador la concederá teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Durante el término de la licencia no se podrá desempeñar otro cargo público retribuido, y el tiempo de servicio no se contabiliza para ningún efecto.

En estos términos, la licencia ordinaria es una situación administrativa en que se puede encontrar un empleado público durante su relación laboral; durante el disfrute de dicha situación el empleado no pierde su condición de servidor público, por tratarse de una separación transitoria del cargo. Es importante resaltar que durante el disfrute de la misma el empleado tiene prohibido desempeñar otro cargo público, ni tampoco a que este tiempo se contabilice para ningún efecto.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿De acuerdo a la norma antes citada y a los hechos planteados habría alguna inhabilidad, o incompatibilidad para inscribirme y ser elegido

alcalde del Municipio de (...), entendiendo que en este municipio nació y residí? Cabe aclarar y resaltar que actualmente me desempeño como docente en otro municipio (...) y que actualmente tengo inscrita mi cedula de ciudadanía para ejercer mi derecho constitucional al voto en otro municipio.

R/ Teniendo en cuenta el marco constitucional, legal y jurisprudencial que se ha dejado descrito no se configura inhabilidad para postularse como alcalde dado que como docente no ejerce autoridad civil, política o administrativa en el municipio de la elección.

¿El suscrito debe renunciar al cargo que actualmente ejerce a efectos de no estar inhabilitado? ¿o en su defecto puede solicitar una licencia no remunerada para poder aspirar a dicho cargo sin estar inhabilitado?

R/ Si bien no se configura inhabilidad para postularse como alcalde, por ser docente debe renunciar antes de inscribirse como candidato o ejercer cualquier actividad que denote participación en política, con el fin de no vulnerar lo previsto en el artículo 127 de la Constitución Política. La licencia ordinaria, en este caso, no es posible solicitarla en tanto el texto legal que la regula es enfático en afirmar que durante su disfrute no es posible desempeñar otro cargo público.

¿En caso afirmativo de poder aspirar al cargo de alcalde del municipio de (...) cobijado bajo la modalidad de una licencia no remunerada y que no me inhabilite, en qué fecha debo presentar la solicitud de la licencia? Y en el caso hipotético de salir electo, ¿en qué fecha debo presentar la renuncia definitiva al cargo de docente en la institución educativa (...)?

R/ Se reitera lo concluido en el punto 2. No es posible solicitar licencia ordinaria para vincularse como alcalde. Por ende, debe presentar renuncia con anterioridad al inicio de las actividades electorales.

¿En caso de tener que renunciar porque la licencia no me exime de estar inmerso en la inhabilidad para ser electo alcalde del municipio mencionado, en qué fecha debo presentar y que sea aceptada mi renuncia? ¿El término desde que fecha se cuenta? ¿12 meses antes de las elecciones? ¿o 12 meses antes de la inscripción como candidato por partido, movimiento político, o un grupo significativo de ciudadanos (firmas)?

R/ Se reitera lo concluido en el punto 2. Debe renunciar antes de iniciar las actividades propias de la contienda política, por cuanto como empleado público tiene prohibido participar en política tal como lo prevé la Constitución Política y la ley disciplinaria.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y 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.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 5 de junio de 2003. Expediente No. 2003-03090.

Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 27 de marzo de 2014. Consejera Ponente. Lucy Jeannette Bermúdez.

Sobre el particular, esta Sección ha indicado que: "(...) Corresponde al juez determinar en cada caso concreto si un servidor público ejerce o no autoridad administrativa, en consideración con el análisis de dos elementos fácticos. De una parte, debe estudiarse el carácter funcional del cargo, o dicho de otro modo, debe averiguar qué tipo de funciones tiene asignadas y, de otro lado, debe analizar el grado de autonomía en la toma de decisiones, esto es, la estructura orgánica del empleo. De tal manera que si las funciones y el diseño jerárquico del cargo le otorgan a su titular potestad de mando, de dirección y autonomía decisoria, se podría concluir que el servidor público ejerce autoridad administrativa' (Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 28 de febrero de 2002. Expediente 2804).

«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».

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:19:30