



Concepto 085481 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000085481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000085481

Fecha: 28/02/2023 07:31:35 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. RADICACIÓN: 20232060065012 Del 31 de enero de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta, sobre si existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para quienes desempeñan el cargo de docentes de aula para efectos de participar en política y aspirar a los cargos de alcalde o concejal, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, precisar que, las inhabilidades es importante señalar que de acuerdo con la Corte Constitucional: *“las inhabilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento o cargo anterior del aspirante no afectará el desempeño de las funciones públicas que pretende ejercer.*

Las inhabilidades tienen como como propósito: (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante. Así, las inhabilidades son un mecanismo determinante “para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño”

En virtud de lo anterior, las inhabilidades son situaciones taxativas determinadas por el legislador en la Constitución y en la Ley que impiden ejercer funciones de públicas con el fin de evitar un menoscabo o cualquier afectación al interés general.

En cuanto a las incompatibilidades, señala la Corte Constitucional lo siguiente: *“las incompatibilidades consisten en una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.”*

De conformidad con la jurisprudencia constitucional transcrita, las incompatibilidades son situaciones donde el servidor se vea impedido para ejercer funciones públicas, al considerarse que por la ejecución de la mismas se vea afectado el interés superior.

En virtud de lo anterior, para efectos de dar repuesta a su consulta se permite indicar esta Dirección Jurídica que con ocasión al régimen de inhabilidades para el cargo de alcalde y concejal el artículo 37 y el 43 de la Ley 617 de 2000, dispone:

“ARTÍCULO 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"ARTÍCULO 95.- Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

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.

(...)

ARTÍCULO 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 43.- Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

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."

En virtud de lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde o concejal 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 departamento o municipio, respectivamente, 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 departamento o municipio.

Ahora bien, resulta relevante precisar que el ejercicio de poder civil, administrativo, político o militar, debe ejercerse por quien ostente calidad de empleado público y, por tanto, debe establecerse si quien aspira al cargo de elección popular tenía tal carácter.

Así las cosas, el empleado que realice en el marco del ejercicio de sus funciones actividades que denoten autoridad civil, política o administrativa en el territorio donde se pretende elegir en algún cargo de elección popular deberá renunciara a su empleo 12 meses antes de los comicios electorales.

En virtud de lo anterior, se hace necesario realizar el análisis sobre dos aspectos, en primer lugar, si el ejercicio como empleado público es un cargo que implica jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar y en segundo lugar si este ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio.

Ahora, la Ley 136 de 1994 se encarga de definir los conceptos de autoridad civil, política, administrativa y militar 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 sí 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.

ARTÍCULO 191. *Autoridad militar.* A fin de determinar las inhabilidades previstas por esta Ley, se entiende por autoridad militar la que ostentan los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y los suboficiales con el rango de comandantes en el municipio.

Para efectos de este Artículo, el militar debe haber estado ubicado en el municipio por virtud de orden superior por espacio de cuando menos tres meses dentro del mes anterior a las elecciones de que se trate."

Sobre el particular el Consejo de estado mediante Sentencia de 31 de Julio de 2009. Acción Electoral. Expediente N°: 23001233100020070055001. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia se pronunció de la siguiente manera:

"La parte de la función pública que ocasiona la causal inhabilitante en cuanto desarrolla "autoridad administrativa", está relacionada con "la facultad de imponer, decretar, mandar y hacerse obedecer, que haga presumir el ejercicio de autoridad". De manera específica, la jurisprudencia ha decantado que la autoridad administrativa se ejerce para "hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervisando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa".

En cuanto a la autoridad civil se ha precisado que ésta implica la potestad de mando y la facultad de ejercerla, por determinación de la ley, sobre la generalidad de las personas."

En este mismo sentido el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Radicación número: 2355 Consejero Ponente: Édgar González López manifestó:

"de acuerdo con el artículo 189, la autoridad política se define a través de un criterio orgánico que, a su vez, está determinado por el desempeño de determinados cargos que hacen parte del Gobierno municipal, como el del alcalde, los secretarios y los jefes de departamentos administrativos, y el de las personas que ejercen temporalmente estos cargos.

Así las cosas, una aplicación de este criterio a los cargos de nivel nacional, permite concluir que poseen autoridad administrativa en Colombia todos los funcionarios que hacen parte del Gobierno Nacional, como el Presidente de la República, sus ministros, jefes de departamentos administrativos, entre otros, y las personas que asumen temporalmente estos cargos.

las funciones inherentes a cada cargo pueden significar ejercicio de diversas modalidades de la autoridad. De ahí que para identificarlas sea menester examinar específicamente cada empleo, con las funciones que le corresponden. "(Subrayado fuera del texto).

En virtud de lo anterior, por regla general se deberá realizar un análisis propio de las funciones del cargo que desempeña para efectos de verificar si ejerce o no autoridad civil, administrativa, política que tenga incidencia dentro del territorio donde se pretende elegir en algún cargo de elección popular, las cuales pueden verse reflejadas en funciones que implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo territorio, es decir, si realizaba funciones tales como, nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación, sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones, así como para celebrar contratos o convenios; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los empleados que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias, caso en el cual deberá renunciar al cargo 12 meses antes de las elecciones de conformidad con los lineamientos establecidos por la Ley 617 de 2000 y la Ley 2200 de 2022.

Ahora bien, en el entendido que su consulta es referida a quienes ejercen el cargo de docentes es procedente analizar en contraposición las funciones que desempeñan para efectos de determinar si en efecto desarrollan o no algún tipo de autoridad de las que trata la norma arriba transcrita, el Decreto ley 1278 de 2002, Señala:

"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 lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica una vez analizado la regla general y las funciones que realizan quienes desempeñan el cargo de docentes, no se evidencia que las mismas impliquen el ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar como empleados públicos.

En consecuencia, como docente no deberá presentar renuncia a su cargo antes de los 12 meses que preceden la respectiva elección, al no ejercer jurisdicción o autoridad, de acuerdo con los parámetros establecidos por la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000 y la Ley 2200 de 2022.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante advertir que como quiera que como docente no desempeña funciones que configuren la inhabilidad contemplada por la Ley, por lo que no deberá renunciar a este cargo 12 meses antes de la elección como alcalde o concejal

De otra parte, tenemos que el artículo 127 de la Constitución Política señala:

“ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

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.” (subrayado fuera del texto).

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, los servidores públicos únicamente pueden participar en las actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria, conforme lo establece el inciso tercero del artículo 127 de la Constitución Política. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Ley Estatutaria que define la participación política de los servidores públicos aún no ha sido presentada ni debatida por el Congreso de la República.

Así las cosas y de acuerdo con lo expuesto en el artículo 127 de la Constitución Política, los servidores públicos no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio, hasta en tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

En este orden de ideas, la intervención en política de los servidores públicos, incluidos los de las entidades de control, tal como se encuentra regulada la materia, únicamente permite la inscripción como miembro de su partido político. Por lo tanto, estaría prohibido participar abiertamente en política, hacer deliberaciones políticas públicamente, apoyar públicamente a un candidato o movimiento político para las elecciones ya sean al congreso de la República o a la presidencia de la República, alcaldes o gobernadores, 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, con excepción de lo autorizado en la citada ley, entre otras. Incurrir en alguna de estas prohibiciones puede generar para el servidor público investigaciones disciplinarias y su consecuente sanción.

En este orden de ideas, en caso de que el servidor público no ejerza autoridad en los términos que se han dejado plasmados, en todo caso deberá presentar renuncia a su empleo antes de la inscripción como candidato a un cargo de elección popular.

En este orden de ideas y una vez revisadas las normas que ocupan la materia de consulta con ocasión a las inhabilidades e incompatibilidades para los empleados públicos que pretendan aspirar a un cargo de elección popular; se permite concluir esta Dirección lo siguiente:

En caso de aspirar al cargo de alcalde o concejal, el empleado público que desempeñe dentro de su cargo funciones que denoten autoridad civil, administrativa, política o militar dentro del marco arriba expuesto deberá renunciar 12 meses antes a los comicios electorales.

En relación con el caso concreto de consulta, los docentes aun cuando son empleados públicos no realizan funciones que denoten autoridad, por lo que no es extensiva la prohibición legal establecida en la ley 136 de 1994, 617 de 2000 y 2200 de 2022.

La Constitución Política señala en su artículo 127 sobre la prohibición que tienen los empleados públicos para realizar actividades que denoten participación política, inclusive la inscripción de la campaña a cualquier cargo de elección popular hasta tanto el congreso no expida la Ley Estatutaria respecto a la participación política de los empleados públicos; por lo que, para efectos de poder ejercer actividades políticas como es el caso de la consulta el empleado deberá renunciar previamente

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ana María Naranjo

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:55:43