



Función Pública

Concepto 101381 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000101381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000101381

Fecha: 10/03/2023 08:25:34 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Radicado: 20232060082832 del 6 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

¿Si un ciudadano está trabajando bajo la modalidad de profesor universitario ocasional tiempo completo en la universidad del Cauca, y desea aspirar a la alcaldía de Popayán, se considera causal de inhabilidad?

¿Hasta qué fecha puede trabajar como docente ocasional durante el 2023 siendo las elecciones en octubre 2023?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional¹ y el Consejo de Estado², 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.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por 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, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

La Ley 617 de 2000³, modificatoria de la Ley 136 de 1994⁴, sobre las inhabilidades para ser alcalde dada su calidad de empleado público, dispone:

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

(...).

La inhabilidad en comento implica dos presupuestos: por un lado, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo, que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio o distrito.

La Ley 30 de 1992, «Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior», establece:

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. (Resaltado nuestro).

Por su parte, la Corte Constitucional, en Sentencia C-006/96, 18 de enero de 1996, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz, sobre la naturaleza de los docentes ocasionales, considera:

(...)

Los servidores públicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Carta, son aquellos que desempeñan funciones públicas; algunos de ellos lo hacen de manera temporal, debiendo el legislador establecer el régimen que les es aplicable. En el caso analizado nos encontramos ante docentes que por un período de tiempo determinado prestan sus servicios como profesores en las universidades estatales u oficiales, para quienes la norma impugnada establece un régimen especial que se sintetiza en los siguientes elementos:

- Su vinculación es transitoria por un término inferior a un año.
- Se les exige dedicación de tiempo completo o de medio tiempo
- No son empleados públicos ni trabajadores oficiales
- Sus servicios se reconocen mediante resolución
- No gozan del régimen prestacional previsto para las otras categorías de servidores públicos, disposición esta que constituye el objeto de la demanda.

Es claro que los "profesores ocasionales", al igual que los catedráticos, cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes empleados públicos; la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma.

(...)

Con fundamento en la normativa, el docente ocasional no es empleado público, condición indispensable para que se configura la inhabilidad. Por tanto, no resulta necesario estudiar la normativa relativa al ejercicio de autoridad en el municipio donde tiene aspiraciones electorales. No obstante, y al considerarse como servidor público debe tener de presente el marco legal de la participación en política:

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 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.*

Conforme a lo anterior, los servidores públicos tienen prohibido utilizar el cargo para: participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos o presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa, campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, un docente ocasional al no tener la calidad de empleado público puede aspirar como alcalde sin incurrir en inhabilidad. Sin embargo, dada su calidad como servidor público debe presentar renuncia a su empleo antes de su inscripción como candidato a la alcaldía, toda vez que, tiene prohibido participar o intervenir en política, sin perjuicio del derecho al sufragio que tiene como ciudadano colombiano. De no haber renunciado en la fecha que aquí se presenta, se configura una falta disciplinaria sancionada por la Ley 1952 de 2019.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo ¹ 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

Revisó: Maia Borja

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹ Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

³ «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»

⁴ «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios»

⁵ «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: 2024-12-12 21:19:21