



Concepto 223381 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000223381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000223381

Fecha: 06/06/2023 04:37:22 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Radicado: 20239000290432 del 16 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Existe inhabilidad para postularse a la alcaldía si su hermano es rector en la institución educativa del mismo municipio?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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 (Negrita y subrayas 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.

En este entendido, respecto de las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000³ modificatoria de la Ley 136 de 1994⁴, en lo relativo a la relación de parentesco, establece:

ARTICULO 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:

(...)

Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

(...)

De acuerdo con lo anterior, no puede ser inscrito como candidato ni elegido alcalde municipal o distrital quien esté vinculado entre sí por

matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Es decir, la norma referida establece tres parámetros para que se configure la inhabilidad: el primero, se fundamenta en la relación de parentesco; en segundo lugar, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, y en tercer lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo ente territorial.

Respecto del primer elemento y en relación con los grados de parentesco, de lo prescrito en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, se colige que los hermanos se encuentran entre sí en el segundo grado de consanguinidad.

En cuanto al segundo aspecto, los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se encuentran definidos en la Ley 136 de 1994. Para el caso bajo análisis, se tiene que la ley referida establece respecto de la dirección administrativa:

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.

Ahora bien, para determinar si el rector de una institución de educación municipal ejerce autoridad administrativa, se hace necesario acudir a las funciones generales asignadas para ese cargo, con el propósito de analizar a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados.

Al respecto, el Decreto Ley 1278 de 2002⁵, establece las funciones de los directivos docentes, las cuales implican autoridad, en los siguientes términos:

“**ARTÍCULO 6.** Directivos docentes. Quienes desempeñan las actividades de dirección, planeación, coordinación, administración, orientación y programación en las instituciones educativas se denominan directivos docentes, y son responsables del funcionamiento de la organización escolar.

Los cargos de directivos docentes estatales serán: director rural de preescolar y básica primaria; rector de institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media; y coordinador.

El rector y el director rural tienen la responsabilidad de dirigir técnica, pedagógica y administrativamente la labor de un establecimiento educativo. Es una función de carácter profesional que, sobre la base de una formación y experiencia específica, se ocupa de lo atinente a la planeación, dirección, orientación, programación, administración y supervisión de la educación dentro de una institución, de sus relaciones con el entorno y los padres de familia, y que conlleva responsabilidad directa sobre el personal docente, directivo docente a su cargo, administrativo y respecto de los alumnos (...) (Subrayado nuestro).

De conformidad con la norma transcrita, el rector de una institución educativa tiene la responsabilidad de dirigir técnica, pedagógica y administrativamente la labor de un establecimiento educativo, de manera que se ocupa de lo atinente a la planeación, dirección, orientación, programación, administración y supervisión de la educación dentro de una institución, de sus relaciones con el entorno y los padres de familia, y que además, conlleva responsabilidad directa sobre el personal docente, directivo docente a su cargo, administrativo y respecto de los estudiantes.

Finalmente, el otro aspecto que debe considerarse, es que el ejercicio de jurisdicción o autoridad se realice en el respectivo distrito o municipio en el cual se va a celebrar la elección, situación que se presenta en este caso, según lo afirmado en su escrito de consulta.

Al margen de lo anterior y en relación con la aplicación en la situación planteada de lo decidido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-207 de 2022, se observa que en dicho pronunciamiento judicial se definió lo siguiente:

Regla de decisión

Cuando deba determinarse la configuración de la inhabilidad de un funcionario municipal elegido por su parentesco con un funcionario departamental, la autoridad judicial debe realizar una valoración probatoria concreta y ajustada a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Ello impone un examen específico de la probabilidad real -más allá de potencial- de ejercer la autoridad administrativa en el nivel municipal y, de esta forma, incidir a los electores. No es posible la valoración genérica o abstracta fundada solo en consideraciones formales sobre la naturaleza de la entidad (Subrayado nuestro).

En este orden de ideas, si el rector de una institución educativa oficial, celebra contratos o convenios; confiere comisiones, licencias no remuneradas, decreta vacaciones y las suspende, tiene la facultad de trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados,

reconoce horas extras, vincula personal supernumerario o fija nueva sede al personal de planta; además, dentro de las funciones están reseñadas las de intervenir como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio donde su pariente se va a postular como candidato a la alcaldía; en criterio de esta Dirección Jurídica se infiere que el aspirante incurriría en la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, siempre que su hermano haya ejercido dirección administrativa en el respectivo municipio, dentro de los 12 meses que anteceden la elección.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, el hermano de un empleado que ejerce autoridad administrativa, como lo es el rector de una institución educativa, está inhabilitado para inscribirse y ser elegido alcalde en el mismo distrito o municipio donde su pariente desempeña este cargo, en este caso, se realizó dentro de los 12 meses que preceden a la elección.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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 el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente».

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:55:58