



Función Pública

Concepto 119341 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000119341

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000119341

Fecha: 15/04/2019 08:27:31 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidad de docente miembro de consejo directivo para aspirar al cargo de alcalde. RAD. 20199000096262 del 13 de marzo de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si hay inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde, considerando que pertenece al consejo directivo de un colegio, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente debe señalarse que en la consulta no se especifica si el colegio en el que hace parte del consejo directivo es de naturaleza privada o pública y, en tal virtud, no se cuentan con los elementos suficientes para emitir concepto sobre el caso concreto. No obstante, a manera de información y en el supuesto que el colegio sea de naturaleza pública, se presenta la información relacionada.

Respecto a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000¹ expresa:

"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.

(...)” (Subraya y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con el texto legal citado, y para el caso que nos ocupa, para que se configure la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95, deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

1. Que haya laborado como empleado público.
2. Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.
3. Que como empleado haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.
4. O que como empleado público (nacional, departamental o municipal), haya intervenido como ordenador del gasto en ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse en el municipio.

Con el objeto de verificar si los miembros de un consejo directivo de una institución educativa tienen la calidad de empleado público, debe considerarse lo ordenado por la Ley 115 de 1994, “*Por la cual se expide la ley general de educación*”, que respecto al consejo directivo de instituciones educativas, determina:

“ARTICULO 142. Conformación del gobierno escolar. Cada establecimiento educativo del Estado tendrá un gobierno escolar conformado por el rector, el Consejo Directivo y el Consejo Académico.

(...)” (Se subraya).

ARTÍCULO 144. FUNCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO. Las funciones del consejo Directivo serán las siguientes:

- a) Tomar las decisiones que afecten el funcionamiento de la institución y que no sean competencia de otra autoridad;
- b) Servir de instancia para resolver los conflictos que se presenten entre docentes y administrativos con los alumnos del plantel educativo;
- c) Adoptar el reglamento de la institución, de conformidad con las normas vigentes;
- d) Fijar los criterios para la asignación de cupos disponibles;
- e) Asumir la defensa y garantía de los derechos de toda la comunidad educativa, cuando alguno de sus miembros se sienta lesionado;
- f) Aprobar el plan anual de actualización del personal de la institución presentado por el rector;

g) Participar en la planeación y evaluación del Proyecto Educativo Institucional, del currículo y del plan de estudios y someterlos a la consideración de la Secretaría de Educación respectiva o del organismo que haga sus veces para que verifique el cumplimiento de los requisitos;

- h) Estimular y controlar el buen funcionamiento de la institución educativa;
- i) Establecer estímulos y sanciones para el buen desempeño académico y social del alumno;
- j) Participar en la evaluación anual de los docentes, directivos docentes y personal administrativo de la institución;
- k) Recomendar criterios de participación de la institución en actividades comunitarias, culturales, deportivas y recreativas;
- l) Establecer el procedimiento para el uso de las instalaciones en actividades educativas, culturales, recreativas, deportivas y sociales de la respectiva comunidad educativa;
- m) Promover las relaciones de tipo académico, deportivo y cultural con otras instituciones educativas;
- n) Aprobar el presupuesto de ingresos y gastos de los recursos propios y la forma de recolectarlos, y
- ñ) Darse su propio reglamento.” (Se subraya).

Por su parte, el Decreto [1075](#) de 2015, “*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación*”, establece:

ARTÍCULO [2.3.3.1.5.3](#). Órganos del Gobierno Escolar. El Gobierno Escolar en los establecimientos educativos estatales estará constituido por los siguientes órganos:

1. El Consejo Directivo, como instancia directiva, de participación de la comunidad educativa y de orientación académica y administrativa del establecimiento.

(...).

ARTÍCULO [2.3.3.1.5.4](#). *Integración del Consejo Directivo*. El Consejo Directivo de los establecimientos educativos estatales estará integrado por:

1. El Rector, quien lo presidirá y convocará ordinariamente una vez por mes y extraordinariamente cuando lo considere conveniente.
2. Dos representantes del personal docente, elegidos por mayoría de los votantes en una asamblea de docentes.
3. Un representante de los estudiantes elegido por el Consejo de Estudiantes, entre los alumnos que se encuentren cursando el último grado de educación ofrecido por la Institución.
4. Un representante de los exalumnos elegido por el Consejo Directivo, de ternas presentadas por las organizaciones que aglutinen la mayoría de ellos o en su defecto, por quien haya ejercido en el año inmediatamente anterior el cargo de representante de los estudiantes.

5. Un representante de los sectores productivos organizados en el ámbito local o subsidiariamente de las entidades que auspicien o patrocinen el funcionamiento del establecimiento educativo. El representante será escogido por el Consejo Directivo, de candidatos propuestos por las respectivas organizaciones.

(...)"

De acuerdo con los textos normativos citados, y respecto a la calidad de empleado público, se evidencia que solo los miembros del consejo directivo señalados en los numerales 1 y 2 son empleados públicos (el rector y los representantes de los docentes.)

En cuanto al ejercicio de autoridad, habrá que acudir a los conceptos definidos en la Ley 136 de 1994, 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 si 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."
(Subraya fuera del texto)

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, es importante precisar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de Noviembre de 5 de 1991, expresó:

"La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, determinados cargos genéricamente dispone que no podrán ser elegidos congresistas "quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la Republica, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar". (Subraya fuera de texto)

Adicionalmente, con relación al tema, el Consejo de Estado en Concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, Consejero Ponente Dr. Gustavo Aponte Santos, respecto al concepto de Autoridad Civil, Política, Administrativa o Militar, señaló lo siguiente:

“¿Qué se debe entender por ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar?”

La jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, al explicar el concepto de autoridad, en la providencia del 29 de abril de 2005, señaló que ésta se ha entendido como "el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones."(5)

La autoridad puede ser de diversa naturaleza, según se trate de autoridad política, civil, administrativa y militar. La sentencia en cita (6), recoge los pronunciamientos de esta Corporación, en relación con cada uno de estos tipos de autoridad, así:

El concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad (7).

Y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:

La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte

poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas (...).

En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 *ibídem*) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil". (8) (...)

A diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que "es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia" (9). (Negrilla fuera del texto).

En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado 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, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa" (10). (...)

"También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado artículo 190, tales como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. (...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 30, numeral 5º, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria frente a la sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo".

A partir de las precisiones jurisprudenciales, resulta claro, que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón de las funciones asignadas a cada funcionario en la ley, el reglamento o los manuales, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y poder de mando sobre la sociedad. No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas. (Negrilla fuera del texto).

De conformidad con lo señalado en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero, se deriva del hecho de ocupar un cargo con autoridad política, como por ejemplo, los de Presidente de la República, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno, Contralor General de la Nación, el Defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil, esto en el nivel nacional. El otro aspecto que permite establecer que un servidor 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, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Ahora bien, se considera pertinente traer a colación lo expuesto por el Decreto 1278 de 2002, que en su artículo 6º señala:

"ARTÍCULO 6o. 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. (...)”. (Se subraya).

Con base en los elementos planteados, y para efectos de la configuración de la inhabilidad en estudio respecto a los miembros del consejo directivo de una institución educativa, se concluye lo siguiente:

1. El primer elemento para la configuración de la inhabilidad en estudio, es que el aspirante al cargo de Alcalde, sea empleado público. De acuerdo con lo expuesto, en la integración de los consejos directivos de las instituciones educativas, sólo el rector y los representantes de los docentes tienen tal calidad.

2. En el desempeño del cargo, se debió ejercer autoridad política, civil, administrativa o militar. De acuerdo con la definición de directivo docente, el rector, claramente ejerce autoridad civil y administrativa, ostenta capacidad legal y reglamentaria para dirigir, planear, coordinar, entre otras pues, como lo indica el Consejo de Estado, implican poderes decisorios, de mando o imposición.

En cuanto a los representantes de los docentes, debe efectuarse un análisis del contenido funcional de sus cargos. Así, como miembros del consejo directivo de la institución educativa, y de conformidad con lo señalado en el artículo 144 de la Ley 115 de 1994, corresponde a los miembros del consejo directivo, entre otras, “a) *Tomar las decisiones que afecten el funcionamiento de la institución y que no sean competencia de otra autoridad;*” De esto se infiere que en el ejercicio de sus funciones como representantes de los docentes, toman decisiones que afectan el funcionamiento de la institución y, por tanto, ejercen autoridad administrativa.

3. Si el ejercicio de esta autoridad, como empleado público, se realizó dentro de los 12 meses anteriores a la elección, se configura la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que si el miembro del consejo directivo de la institución educativa se encuentra en la situación descrita previamente, estará incurso en la inhabilidad señalada.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (E)

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

121602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. 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.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:06:11