



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20152040129731
Fecha: 31/07/2015 10:32:12 a.m.

Bogotá D. C.,

Señor
Jose Gregorio Alvarez Gomez
jgalvarez@ghotmail.com

Ref.: Copia concepto(s). Inhabilidad del docente que aspira a ser elegido concejal. Rad.
20159000128922 del 10 de julio de 2015.

Cordial saludo;

En respuesta a su petición radicada en este Departamento con el número en referencia y teniendo en cuenta la instrucción impartida por la Dirección Jurídica, me permito enviar copia del concepto radicado con el No. 20156000070221, en el cual, la Función Pública se pronunció sobre el tema por usted consultado.

El concepto descrito se impartió en los términos de ley.

Cordialmente,


LUIS FERNANDO NUÑEZ RINCÓN
Coordinador Grupo de Atención al Ciudadano

Anexo: Lo enunciado en tres (3) folios.

Rodrigo Bernal Parra/Luis Fernando Nuñez

204.34.2



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20156060070221
Fecha: 28/04/2015 08:43:21 a.m.

Bogotá D.C.



REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad del docente que aspira ser elegido concejal? **Radicado.** 20152060070472 del 15 de abril de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO:

¿Se encuentra inhabilitado un docente para postularse como candidato para ser elegido concejal el mismo municipio donde presta sus servicios?.

FUENTES FORMALES:

- Ley 136 de 1994¹.
- Concepto del Concejo de Estado.
- Decreto 1278 de 2002, respecto de las funciones de los docentes.
- Constitución Política, sobre prohibición a empleados del Estado.
- Ley 996 de 2005.
- Ley 734 de 2002, respecto de la prohibición a los empleados públicos de participar en política. Ley 599 de 2000, (Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004) que consagra como delito la intervención en política por parte del servidor público

ANALISIS:

Con el objeto de abordar el tema sometido a estudio, es necesario analizar las disposiciones legales que a continuación se relacionan:

(1) Inhabilidades para ser elegido Concejal.

¹ por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 con relación a las inhabilidades de los Concejales, dispone:

“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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. (...)” (Subrayado fuera de texto)

Conforme al artículo transcrito, puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado 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 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.

(2) Ejercicio de autoridad civil, política y administrativa, por parte de servidores públicos en el respectivo municipio.

La Ley 136 de 1994, define lo que debe entenderse por autoridad civil, política, administrativa y militar, en los siguientes términos:

“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 una 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 POLITICA: 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. DIRECCION 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.”

Conforme la anterior normatividad, comprende dirección administrativa la que ejercen los empleados oficiales facultados 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

(2) Concepto del Consejo de Estado.

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 hubieran 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 República, 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". (Subrayado fuera de texto)

Los cargos con autoridad, son aquellos que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.

(3) Función que realiza el docente.

El Decreto 1278 de 2002, Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente, señala:

"ARTÍCULO 4o. 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 5o. 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 conformidad con lo anterior, no se encuentra que las funciones de los docentes impliquen el ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar como empleados públicos.

En relación con las inhabilidades de los docentes para ser elegidos a cargos de elección popular, me permito informarle al respecto, que los docentes de conformidad con la Constitución y la ley son empleados públicos, y en relación a su elección a cargos de elección popular, el Consejo de Estado² señaló: "...El cotejo entre los conceptos de función de docente y el ejercicio de autoridad civil, administrativa, militar, como causas generadoras de inhabilidad para ser elegido (...), permite concluir que el cargo de profesor no es de aquellos que implica potestad, poder o mando".

(4) Disposiciones que prohíben la participación en política de los servidores públicos.

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

*"(...) 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, el artículo 38 de la Ley 996 de 2005, prescribe que:

"A los empleados del Estado les está prohibido:

- 1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.*
 - 2. 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.*
 - 3. 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.*
 - 4. 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.*
 - 5. 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 Ley 996 de 2005 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."

A su vez, el artículo 39 de la Ley 996 de 2005 que:

² Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 22 de abril de 2002.

"Los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción, podrán (...) 2. Inscribirse como miembros o militantes de sus partidos".

Y, en el artículo 41, consagra:

"Actividad política de los miembros de las corporaciones públicas. No se aplicará a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular. las limitaciones contenidas en las disposiciones de este título."

De otra parte, el Artículo 48, numerales 39 y 40, de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, determina como conductas que constituyen faltas gravísimas, sancionables con destitución e inhabilidad general: "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" y "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."

El artículo 422 del Código Penal, Ley 599 de 2000, (Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004) 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 lo anterior, es claro que 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.

CONCLUSIONES:

Analizadas las funciones de docente referidas en el Decreto 1278 de 2002, se concluye que las mismas no implican el ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar como empleados públicos.

Por consiguiente, en el caso consultado, el aspirante al Concejo que ejerce funciones de docente, en criterio de esta Dirección Jurídica no se encontraría incurso en la inhabilidad señalada en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

De otra parte, es preciso señalar que 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; por tal razón, ningún empleado público podrá intervenir en política, hasta tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.



Considerando lo anterior, se considera que el servidor público de una entidad pública del nivel municipal (docente oficial) que aspira a ser elegido Concejal, deberá presentar renuncia a su empleo antes del día de la inscripción suya como candidato al Concejo, toda vez que no podría participar en política como servidor público, teniendo en cuenta las disposiciones existentes sobre prohibición de participación o intervención en política de los servidores públicos.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Administrativo.

Cordialmente,

Claudia Hernández
CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Jaime Jiménez/JFCA
600.4.8