



Función Pública

Concepto 272861 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000272861

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000272861

Fecha: 28/06/2020 02:24:17 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Concejal. Inhabilidad de docente para aspirar al cargo de alcalde o de concejal. RAD. 20202060246962 del 12 de junio de 2020.

En la comunicación de la referencia, informa que un peticionario solicitó a su despacho le fuera resuelta la inquietud sobre la existencia de inhabilidad o incompatibilidad para aspirar a ser elegido alcalde o concejal sin tener que renunciar a la carrera docente, teniendo en cuenta que no se ejerce ningún cargo de manejo administrativo o presupuestal mientras se ejerce la profesión docente. Adicionalmente manifiesta que este Departamento Administrativo emitió el *concepto* 20196000042431 del 14 de febrero de 2019, en el cual se manifestó que el Departamento Administrativo de la Función Pública emitió *concepto* mediante radicado 20196000042431 del 14 de febrero de 2019, el cual frente a una solicitud de concepto para participación en contiendas electorales a la alcaldía como docente, manifestó que *“De acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, los servidores públicos no incluidos en la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política están autorizados para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas, con sujeción a la Constitución (artículos 127 y 110 de la C.P.) y algunas leyes que establecen infracciones o prohibiciones en la materia (ley 734 de 2002 y la ley 996 de 2005); y siempre cuando no se utilice el empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de par dos y grupos.”*

Con base en esta información solicita una aclaración al concepto emitido por la entidad que representa, en el sentido de determinar si este, le es aplicable a los docentes o exclusivamente a los directivos docentes que decidan aspirar a los diferentes cargos de elección popular.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

Con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000¹, que modifica la Ley 136 de 1994, 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)

El mismo ordenamiento, señala respecto a los concejales lo siguiente:

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.

(...)”.

De acuerdo con los artículos citados, y para el caso que nos ocupa, para que se configure la inhabilidad, deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

1. Que haya laborado como empleado público.
2. Que como empleado haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.
3. Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.
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.

Un docente de entidad pública, tiene la calidad de empleado público, y en tal virtud, se configura el primer elemento de la inhabilidad.

En cuanto al ejercicio de autoridad, habrá que acudir a los conceptos definidos en la Ley 136 de 1994, que señala:

“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, 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 ibidem) 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 alcaldes. 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.

En ese sentido y con el fin de determinar si un docente de un municipio ejerce autoridad administrativa o civil, 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. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la "autoridad civil" que reclama la Constitución para la estructuración de esta causal de inhabilidad.

El Decreto ley 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.”

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”.

De conformidad con lo anterior, esta Dirección Jurídica no encuentra que las funciones de los docentes impliquen el ejercicio de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar como empleados públicos.

No ocurre lo propio con los directivos docentes, por cuanto el Decreto 1278 de 2002, les atribuye autoridad en los siguientes términos:

“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.

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. (...)”

Conforme con lo señalado, 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, es decir, los directivos docentes ejercen autoridad administrativa.

Así las cosas, esta Dirección considera frente al caso concreto, que un servidor público docente no se encontraría inhabilitado para ser elegido concejal o alcalde, siempre y cuando no haga parte del nivel directivo, por cuanto, la inhabilidad se aplica a quienes ejerzan autoridad administrativa y como se señaló anteriormente, los directivos docentes ejercen autoridad administrativa.

Ahora bien, si el docente se postula para ser elegido alcalde o concejal y sale elegido en uno u otro, no podrá acceder a un cargo público mientras se encuentre ejerciendo alguno de los citados cargos. Así lo determina la Ley y la Constitución. Así lo determina el artículo 128 de la Carta:

“ARTICULO. 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”. (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, la Ley 4ª de 1992, consagra:

“ARTICULO. 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

(...)

d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

(...)

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”
(Subrayado fuera de texto)

De manera específica, la ya citada Ley 617 de 2000, indica sobre los alcaldes:

“ARTICULO 38. INCOMPATIBILIDADES DE LOS ALCALDES. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

(...)

6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.

(...).”

Sobre el particular, es pertinente citar la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, emitida el 20 de octubre de 2017, Consejera Ponente: María Elizabeth García González, en el que se indicó:

“(…), la Sala continuará con el estudio de la configuración de la causal de incompatibilidad que dio lugar a la pérdida de investidura del concejal municipal de La Victoria (Valle del Cauca), señor OCTAVIO JARAMILLO MORALES, prevista en el artículo 55, numerales 1 y 2 de la Ley 136, el cual establece:

“[...] ARTÍCULO 55º.- Pérdida de la investidura de concejal. Los concejales perderán su investidura por:

1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses [...]” (Negrillas por fuera de texto).

(...)

Por su parte, resulta pertinente recordar el artículo 291 de la Constitución Política, con fundamento en el cual, fueron previstas esta conducta incompatible con el ejercicio de la función pública desde una corporación territorial y su consabida consecuencia sancionadora de pérdida de investidura. Esta norma Superior, prohíbe esta actuación y ordena el despojo de la investidura, así:

“[...] ARTÍCULO 291. Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura [...]” (Negrillas por fuera de texto).

En la causal, inicialmente, deberán verificarse los elementos propios de su análisis objetivamente considerado para que, de ser procedente, se continúe con la revisión del aspecto subjetivo de la misma. Aquellos son:

Que el demandado tenga la calidad de concejal al momento de la ocurrencia de los hechos.

Que el concejal acepte o desempeñe, simultáneamente, un cargo en la administración pública, ya sea que lo haga con posterioridad a su posesión como cabildante o ya estuviese ejerciéndolo para ese momento.

Que no estén presente alguna de las dos condiciones eximentes previstas por la Ley, esto es que, no haya renunciado al cargo en la administración pública antes de tomar posesión como concejal o que la actividad paralela corresponda al ejercicio de la cátedra docente.

(...)

Con relación al segundo de los elementos, es de resaltar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-231 de 25 de mayo de 1995³, acerca del ejercicio simultáneo de la función de concejal y el cargo público específico de docente, consideró lo siguiente:

“[...] Cabe señalar que en el evento de que el concejal ejerza una función docente que requiera una vinculación con el carácter de tiempo completo o de medio tiempo, propia del desempeño del respectivo empleo, se configura la violación a la prohibición constitucional de que trata el artículo 128, según el cual, “nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público...”, en concordancia con el artículo 291 de la misma Carta Política, que prohíbe a los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales aceptar cargo alguno en la administración pública, así como con el artículo 312 del mismo estatuto, que señala que “su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta”, en armonía con el artículo 96 numeral 6o. de la Ley 136 de 1994, ya declarado exequible por esta Corporación en la sentencia No. C-194 de 1995.

Como se expresó en la mencionada providencia, “en el ámbito municipal, se hace necesario que quienes tienen a su cargo la administración pública y la representación de los intereses generales de la localidad se dediquen íntegramente a la gestión que han asumido”.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la cátedra simultáneamente con la función de concejal, no implica vulneración del ordenamiento constitucional, como se ha dejado expuesto, ello siempre y cuando que aquél que la ejerza, no lo haga vinculado a la entidad donde ejerce la docencia de tiempo completo o medio tiempo, pues conllevaría la imposibilidad de dedicación que exige su actividad como concejal, ni que además, coincidan las horas de cátedra con las de sesiones o labores propias de concejal, ya que en tal caso, se incurriría en la incompatibilidad a que se refieren tanto la Constitución como la Ley 136 de 1994 [...]” (Negrillas por fuera de texto).

Esta Corporación ha sostenido, que solo basta que se tenga la condición de miembro de una corporación administrativa territorial y, simultáneamente, aceptar o desempeñar un cargo en la administración pública, para que se configure la causal de incompatibilidad que se le atribuye al demandado, desde su óptica objetivamente abordada.

Que, por su parte, el hecho de que renuncie a los honorarios de cualquiera de ellos “[...] no evita o elimina la simultaneidad de ambas condiciones o calidades oficiales, empleado público o concejal [...]” y que “[...] tampoco elimina esa dualidad e incompatibilidad, la circunstancia de que hubiera aceptado o desempeñado tales cargos en municipios distintos, ya que la norma no distingue en ese sentido [...]”⁴.

(...)

En dichas providencias, se ha precisado que la vinculación laboral de los docentes, mediante relación legal y reglamentaria, que implica el desempeño de la labor de medio tiempo o de tiempo completo, comporta el ejercicio de un cargo o empleo en una institución educativa pública.

Que, por ello, cuando un concejal desempeña al mismo tiempo ese cargo público con el de docente de medio tiempo o tiempo completo en una institución educativa, bien sea del mismo ente territorial u otro distinto, lo hace incurso en la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades, sin que, por lo demás, la desvirtúe la circunstancia de no devengar honorarios. En cualquier caso, la excepción se predica de la hora cátedra, pues, como ya se indicó, la vinculación laboral de medio tiempo o de tiempo completo comporta el ejercicio de un cargo o empleo en una institución educativa de naturaleza pública.

Asimismo, que lo que buscaron el constituyente y el legislador al establecer la causal en comento, fue garantizar la exclusividad de la labor, en este caso, de concejal, al igual que su independencia e imparcialidad que obviamente resultan afectadas con una dedicación de medio tiempo o tiempo completo a la docencia, en la medida en que ello también entraña el desempeño de un cargo o empleo público.

(...)

Por lo tanto, al ser evidente que el demandado tenía la calidad de concejal al momento de la ocurrencia de los hechos y que, al momento de su posesión como cabildante, venía desempeñando simultáneamente el cargo público de docente de aula de tiempo completo en la Institución Educativa “Santa Teresita” de La Victoria (Valle del Cauca), entidad oficial del orden departamental, sin que estuvieran presente alguna de las dos condiciones eximentes, forzoso es concluir que quedó configurada la incompatibilidad bajo el análisis de su perspectiva eminentemente objetiva.”

De la jurisprudencia expuesta, podemos concluir algunas premisas fundamentales para el caso en estudio:

1. Que la prohibición constitucional de ejercer más de dos cargos públicos, opera para todos los servidores públicos (miembros de corporaciones, empleados y trabajadores).
2. Que existe prohibición constitucional explícita para los miembros de corporaciones públicas, como lo es el concejal, de ejercer otro cargo en la administración pública.
3. Que la vinculación de un docente por tiempo completo, o por medio tiempo, implica ejercicio de un cargo público. El profesor de hora cátedra, que es el exceptuado por la norma inhabilitante, es aquel que se vincula a una entidad educativa para desarrollar una labor docente limitada a un número de horas semanales de clase y cuya vinculación se hace por la duración de la labor contratada (Ley 30 de 1992, artículo 73).

Finalmente, es importante señalar que la Constitución establece la prohibición a todo servidor público de participar en política, pero están autorizados para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas, con sujeción a la Constitución (artículos 127 y 110) y algunas leyes que establecen infracciones o prohibiciones en la materia (ley 734 de 2002 y la ley 996 de 2005), siempre y cuando no se utilice el empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos. Esto no significa que en todos los casos se encuentren inhabilitados para acceder a un cargo de

elección popular pues, deberá analizarse tanto la legislación específica como la situación individual del aspirante para establecer si se configura o no una inhabilidad constitucional o legal.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Un docente no se encuentra inhabilitado para aspirar y ser elegido concejal o alcalde, por cuanto no desempeña un empleo que implica ejercicio de autoridad política, civil o administrativa. No ocurre lo mismo para un docente directivo, quien sí ejerce este tipo de autoridad y, por tanto, no podría aspirar a ser elegido concejal o alcalde si ejerció el cargo dentro de los 12 meses anteriores a la elección.
2. Quien adquiere la calidad de concejal o alcalde, no puede, en virtud de la prohibición constitucional, desempeñar otro empleo público, incluido el de docente. La única excepción legal es la “hora cátedra”. Si el docente es de tiempo completo, de medio tiempo e incluso docente ocasional, no lo podrá ejercer simultáneamente con los cargos de alcalde o concejal.
3. La prohibición para todo servidor de intervenir en política no se traduce necesariamente en inhabilidad. No obstante, en aras de no incurrir en esta prohibición, un docente, que no se encuentra inhabilitado para acceder al cargo de alcalde o concejal, deberá renunciar a su cargo antes de inscribirse como candidato.

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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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.

2. Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 22 de abril de 2002
3. Magistrado ponente doctor Hernando Herrera Vergara.
4. Sentencia de 30 de agosto de 2007 (Expediente 2006-01385-01 (PI), Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta).

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:32:15