



Función Pública

Concepto 4171 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000004171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000004171

Fecha: 14/01/2015 12:10:25 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- Inhabilidades para postularse a ser elegido en el cargo de alcalde. RAD.- 20142060203952 del 02 de Diciembre de 2014

En atención a su escrito de la referencia, me permito dar respuesta en los siguientes términos.

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un coordinador docente se postule a ser elegido en el cargo de alcalde?

¿Quién ha ejercido como alcalde encargado tiene inhabilidad o incompatibilidad para postularse al cargo de alcalde en el mismo municipio?

FUENTES FORMALES Y ANÁLISIS

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es preciso atender lo preceptuado en la Ley [617](#) de 2000, Ley [136](#) de 1994, el Decreto [1278](#) de 2002 y sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

En atención al interrogante de su planteamiento jurídico, referente a establecer si el ejercicio como coordinador de educación municipal lo inhabilita para ser candidato al cargo de alcalde municipal del mismo municipio, me permito señalar lo siguiente:

La Ley [617](#) de 2000, "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", establece:

"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." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la anterior disposición, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido alcalde municipal quien como funcionario dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Al respecto, es necesario analizar dos aspectos: en primer lugar, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar; y en segundo lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio o distrito.

Frente al primer aspecto, los conceptos de autoridad civil, política y dirección administrativa se encuentran 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."

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.

Pero algunos cargos implican el ejercicio exclusivo de autoridad civil. Tal es el caso de los jueces y magistrados, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura que, con fundamento en la Constitución, organice la ley, del Fiscal General y de los demás empleos con autoridad, de la Fiscalía General.

e) Los miembros del Congreso están excluidos de esta clasificación porque, aunque sus cargos implican ejercicio de autoridad política, según la Constitución, pueden ser elegidos gobernadores y reelegidos como senadores y representantes.

5º) Sin embargo, la Sala considera que, aunque la Constitución se refiere a los empleos con autoridad en la forma disyuntiva, antes indicada, ello no obsta para que algunos de ellos impliquen, según el mismo Estatuto, el ejercicio concurrente de todas o alguna de las modalidades específicas que asume la autoridad”. (Subrayado fuera de texto)

Para determinar si el coordinador de educación muniicpal (sic) 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.

El Decreto 1278 de 2002, Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente, frente al particular 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.

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. (...)” (Subrayado fuera de texto)

Otro aspecto que debe considerarse es que el ejercicio de jurisdicción o autoridad se realice en el respectivo municipio en el cual se va a celebrar la elección.

CONCLUSION PRIMERA PARTE

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir que si una vez revisadas las funciones relacionadas al ejercicio de su cargo como coordinador de educación municipal, evidencia que las mismas comportan autoridad civil política o administrativa, es decir que tiene la facultad de celebrar 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 se va a postular como candidato al cargo de alcalde; en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que para poder ser inscrito como candidato y elegido alcalde, deberá renunciar al cargo de coordinador de educación municipal con una antelación no menor a doce (12) meses respecto de la fecha de la celebración de los comicios electorales.

Ahora bien, en el evento que una vez revisadas las funciones relacionadas al ejercicio de su cargo como coordinador de educación municipal advierta que las mismas no comportan actividades que denoten autoridad civil política o administrativa, es preciso señalar que atendiendo el artículo 127 Constitucional, 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, en ese sentido el empleado público que aspire a un cargo de elección popular deberá renunciar a su empleo antes de inscribirse como candidato.

2.- En atención a su segundo interrogante, referente a establecer si existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para postularse al cargo de alcalde quien fue encargado como tal, me permito indicarle que la Ley 617 de 2000, frente al particular señala:

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

“(…)”

7. *Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.*

ARTÍCULO 39. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE MUNICIPAL DISTRITAL. *Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.* (Subraya fuera de texto)

El Consejo de Estado en Sentencia, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación numero: 76001-23-31-000-2007-01606-01 de veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009), Consejero ponente: Mauricio Torres Cuervo, respecto a las inhabilidades derivadas del ejercicio de cargos públicos cuando se desempeñan a título de encargo, expreso:

“No sobra agregar que la tesis según la cual las inhabilidades derivadas del ejercicio de cargos públicos no se configuran cuando se desempeñan a título de encargo, fue desvirtuada por la Sección en varias oportunidades; así, en sentencia de 5 de octubre de 2001, exp. 2001-0003 (2463), determinó lo siguiente:

“... esta Sala sostiene que con el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura la inhabilidad, vale decir, no sólo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo.

Al respecto se observa:

Según los artículos 23 del Decreto Ley 2400 de 1968 y 34 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, el encargo es una situación administrativa que implica el desempeño temporal, por un empleado, de funciones propias de otro cargo, en forma parcial o total, por ausencia temporal o definitiva del titular.

El concepto de encargo trae implícito el desempeño de funciones constitucionales y legales asignadas al titular, como lo ha afirmado esta Corporación en forma reiterada¹. Así se pronunció al respecto:

“El encargo implica de por sí para quien lo asuma, el desempeño de las funciones propias del empleo para el cual se ha producido el encargo, en forma parcial o total de las mencionadas funciones, según lo señale el acto administrativo que lo confiere sin que se requiera por dicha razón, de una delegación de funciones. Ha de entenderse, asimismo, que si el acto que confiere el encargo no establece expresamente qué clase de funciones puede ejercer la persona en el empleo para el cual ha sido encargada, ella está en capacidad de cumplir todas aquellas funciones propias o inherentes del cargo que se va a desempeñar temporalmente.”²

En sentencia de 17 de febrero de 2005 se reiteró la tesis expuesta en precedencia, y se agregó que:

“Adicional a lo anterior debe señalarse que el encargo, como una situación administrativa que es, corresponde a una figura jurídica empleada para proveer los cargos ante vacancias definitivas o temporales, encomendando el ejercicio de esas funciones a otro empleado, quien puede ser desvinculado o no, de las funciones inherentes a su cargo (D.L. 2400 de 1968 Art. 23 y D.R. 1950 de 1973 Art. 34). Según el tenor literal de la primera disposición “Los empleados podrán ser encargados parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquéllos para los cuales han sido nombrados por ausencia temporal o definitiva del titular”, lo cual conduce a pensar que si en el acto de encargo no se delimitan las funciones, es claro que el encargado está habilitado para ejercerlas a plenitud, sin que del mismo puede predicarse, como lo hace el apoderado del accionado, que sea un simple administrador por tan precaria condición.” (Negrillas y subrayas de la Sala)

Tan irrelevante es el título que sirve de fundamento al ejercicio de funciones públicas para efectos de la configuración de inhabilidades que incluso esta Sección ha considerado que éstas se extienden a los funcionarios de facto o de hecho, es decir, a quienes carecen de investidura o la tienen de manera irregular y desempeñan funciones que corresponden efectivamente a un empleo público debidamente creado con la creencia del funcionario y de los asociados de que las ejerce legítimamente.”³

De conformidad con las normas expuestas, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal 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; así mismo, 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.

CONCLUSION SEGUNDA PARTE

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado en cuanto a que en el ejercicio del cargo, a cualquier título, como en provisionalidad, en comisión o por encargo, se configura la inhabilidad, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que el alcalde encargado no podrá inscribirse como candidato a ningún cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue designado y hasta 24 meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Ver sentencias de 21 de abril de 1992, 9 de septiembre del mismo año y del 2 de noviembre de 1995, de la Sección Segunda, Expedientes 4134, 3526 y 5672, respectivamente. Magistrados ponentes Alvaro Lecompte Luna y Dolly Pedraza de Arenas.

² Primera sentencia antes citada.

³ Auto de 13 de enero de 1994, exp. 1090 y sentencia de 13 de octubre de 2005 exp, 3816.

Harold Herreño/ MLH/GCJ-601

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:28:28