

Bogotá D.C., 3 de Junio de 2015

No. de radicación 2015-ER-065889
solicitud:



2015-EE-056055

Señor

Particular

Pitalito

Huila

Asunto: Consulta de incompatibilidad e inhabilidades, participacion en el proceso electoral

OBJETO DE LA CONSULTA

Consulta un docente nombrado en propiedad perteneciente al estatuto docente del Decreto 1278 de 2002 que desea participar en el próximo proceso electoral como candidato a la Asamblea del Departamento del Huila.

NORMAS y CONCEPTO

En primer lugar es preciso aclarar que no es competencia de esta Oficina determinar la inhabilidad o no en que puedan incurrir los servidores públicos docentes, lo cual escapa a nuestras funciones, en el respeto de las competencias propias de otras autoridades públicas. No obstante, sobre el tema se presenta el siguiente marco normativo y jurisprudencial, que puede servir de soporte para analizar la situación particular de que se trate.

En relación con la participación en política de los servidores públicos, la Corte Constitucional en sentencia C-454 de 1993, con ponencia de José Gregorio Hernández, al estudiar la prohibición de desarrollar actividades partidistas, la cual se encontraba contemplada en el artículo 10 del Decreto 2400 de 1968^[2] sostuvo:

"La participación de servidores públicos en actividades políticas"

"Objetivo primordial de la Carta Política de 1991 fue el de crear las condiciones institucionales indispensables para incrementar y desarrollar los mecanismos de participación democrática. Así lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo consignan expresamente numerosas disposiciones..."^[3]

De acuerdo con el artículo 40 de la Constitución, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y, para hacer efectivo este derecho, puede, además de elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación

democrática, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, entre otras actividades.

El artículo 95 Ibidem señala como deber del ciudadano el de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

Con estas normas y con la del artículo 127, inciso 3º, buscó la Constitución abrir nuevas oportunidades de practicar la democracia.

(...)

Es claro que el tema específico de la participación de los servidores públicos en actividades partidistas, que constituye objeto del presente proceso, no puede comprenderse a cabalidad ni es posible hacer adecuada interpretación del actual régimen constitucional sobre la materia sin tener en cuenta los referidos criterios directrices del ordenamiento superior, en cuya virtud se quiso ampliar, profundizar y extender los instrumentos y las vías de efectiva participación política.

La Corte Constitucional ha reiterado el concepto de participación como derecho fundamental y como uno de los conceptos con mayor arraigo en la Constitución de 1991:

"No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que estos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio"^[4]

Los derechos políticos de participación (C.P. Art. 40) hacen parte de los derechos fundamentales de la persona humana. El hombre sólo adquiere su real dimensión de ser humano mediante el reconocimiento del otro y de su condición inalienable como sujeto igualmente libre. Los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona (C.P. Art. 16), el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo (C.P. Preámbulo, Art. 2º)".^[5]

Sobre el particular, el legislador expidió la Ley 996 de 2005, la cual destinó el Título III a la participación en política de los servidores públicos, señalando las prohibiciones para los servidores públicos (art. 38), y las sanciones (art. 40).

Así pues, luego del estudio de constitucionalidad adelantado por la Corte Constitucional al artículo 38 ibídem, las prohibiciones para los servidores públicos son:

"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."

Las anteriores prohibiciones, son desarrolladas mediante circular emitida por la Procuraduría General de la Nación, dirigidas a los servidores públicos en la cual expresa:

"El Artículo 127 de la Constitución Política versa sobre las incompatibilidades de los Servidores Públicos, y las prohibiciones constitutivas de INDEBIDA PARTICIPACIÓN EN POLITICA, y sus excepciones para actuar en el marco en dichas actividades, relacionadas con los partidos, movimientos y controversias políticas, sin menoscabo del derecho al ejercicio del sufragio.

"En desarrollo de lo anterior, se deben tener en consideración las regulaciones de la Ley 734 de 2002, en especial, el Artículo 48, que en el numeral 39, prohíbe utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos políticos y movimientos de esta naturaleza y en las controversias de este orden; y su numeral 40, que proscribire el utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política, o influir en procesos electorales de carácter política o partidista...."

"En virtud de lo anterior, el Procurador General de la Nación, se permite recordar atendiendo la jurisprudencia de las altas cortes sobre la materia y la doctrina desarrollada por la Procuraduría General de la Nación, que le corresponde a los Servidores Públicos, cumplir la normatividad sobre INDEBIDA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICA, por tal razón deberán velar por no incurrir en conductas que motiven posibles reproches disciplinarios, tales como las siguientes:"

- ***"Aceptar la designación para formar parte de directorios o comités de partidos políticos."***
- *"Intervenir en la organización de manifestaciones, o en reuniones públicas de los*

partidos o candidatos.”

- *“Pronunciar discursos o conferencias de carácter partidista o electoral.” (...)” (Negrillas fuera de texto)*

No obstante, sobre el tema, también se considera pertinente recordar lo expresado por el Consejo Nacional Electoral, en concepto del año 2003, en los siguientes términos:

“(…) Conforme a las anteriores consideraciones se responde que el ejercicio como docente de la nómina nacionalizada de un establecimiento educativo de carácter oficial es un empleo público que no ejerce autoridad política, civil, administrativa o militar, y en consecuencia no se encuentra incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que establece que no podrá ser elegido alcalde el empleado público que haya ejercido autoridad en el respectivo municipio dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección. El empleado público que ejerza autoridad política, civil, administrativa o militar en el respectivo municipio y aspire a ser elegido alcalde del mismo, deberá renunciar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección, para no encontrarse incurso en la inhabilidad señalada. En el caso de los docentes, que deseen postularse como candidatos a la alcaldía no deben renunciar a su empleo ni solicitar licencias para presentarse como aspirantes a cargos de elección popular. (Consejo Nacional Electoral radicado 3052 de julio 25 de 2003)”

Por su parte, el Consejo de Estado en Sentencia del 6 de abril de 2006, Sección Quinta, radicado No. 3765, expresó:

“Son actividades propias del ejercicio de autoridad civil y administrativa, el poder de mando y decisorio, para hacer nombramientos, disciplinar y remover libremente a empleados, igualmente la facultad de celebrar contratos o convenios, ordenar gastos, adoptar decisiones relacionadas con las situaciones administrativas de los servidores públicos, sin que esto implique una relación total de las actividades que pueden realizarse a nombre de los diferentes tipos de autoridad inhabilitantes ya señalados, contando siempre todos aquellos actos dispositivos que en forma alguna puedan llegar a tener injerencia en el electorado en grado tal que se pueda manipular su decisión en las urnas”.

El anterior concepto se extiende en los términos contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), y cuyo contenido señala que las respuestas a las consultas, “no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”, aplicable a la fecha por declaratoria de inexecuibilidad de los artículos que regulaban dicho tema en la Ley 1437 de 2011.

Atentamente,

[\[1\]](#) MP José Gregorio Hernández Galindo

[\[2\]](#) Aparte subrayado declarado inexecutable en lo que se refiere a los empleados no contemplados en la prohibición del artículo 127 inciso 2º, de la Constitución. “Artículo

10. Asimismo a los empleados les está prohibido, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho del sufragio, desarrollar actividades partidarias. Se entienden por tales: aceptar la designación o formar parte de directorios y comités de partidos políticos aun cuando no se ejerzan las funciones correspondientes; intervenir en la organización de manifestaciones o reuniones públicas de los partidos; pronunciar discursos o conferencias de carácter partidario y comentar por medio de periódicos, noticieros u otros medios de información, temas de la misma naturaleza; tomar en cuenta la filiación política de los ciudadanos para darles un tratamiento de favor o para ejercer discriminaciones en contra; coartar por cualquier clase de influencia o presión la libertad de opinión o de sufragio de los subalternos”

[3] Entre otras las consagradas en los artículos 1º y 2º -la participación como característica y fin esencial del Estado-; 3º -la titularidad de la soberanía en cabeza del pueblo, que la ejerce directamente o por medio de sus representantes-; 4º -derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político-; 95 -deber de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país-; 99 y 100 -ejercicio de derechos políticos-; 103 a 106 -mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía-; 107 a 111 -partidos y movimientos políticos-; 112 -estatuto de la oposición-; 155 -iniciativa popular legislativa-; 170 -derogatoria de leyes por voto popular-; 258 a 263 -sufragio y elecciones-; 303 y 314 -elección popular de gobernadores y alcaldes-; 374 a 379 -participación popular en reformas constitucionales-.

[4] Sentencia T-03 de 1992.

[5] Sentencia T-439 de 1992, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 1

Anexos: 0

Anexo: