



RADICACIÓN CORRESPONDENCIA EXTERNA	
	S-2015-141389
Fecha	15/10/2015
No. Referencia	E-2015-143015

Señora
María Amparo Arias Parra
Colegio Rufino José Cuervo I.E.D.
Carrera 12 No. 52-20 Sur
Teléfono 7694936
Bogotá

ASUNTO: Concepto sobre participación política de padres de familia que pertenecen a estamentos u órganos del gobierno escolar

REFERENCIA: Radicado E-2015-143015

De conformidad con su solicitud del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto al respecto, de acuerdo a las funciones establecidas los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consulta

¿Puede participar en política un padre de familia que pertenece a algún estamento escolar como el Consejo de Padres o el Comité de Presupuestos Participativos, o algún órgano del gobierno escolar como el Consejo Directivo?

2. Tesis jurídicas

Para responder la consulta, se analizarán los siguientes temas: **i)** Quiénes son servidores públicos; **ii)** concepto de función pública; **(iii)** participación en política; **iv)** prohibición de participación en política de los servidores públicos; y finalmente, **v)** se dará respuesta a la consulta.

3. Marco jurídico

Constitución Política de Colombia de 1991.
Código Disciplinario Único.
Ley 996 de 2005.
Ley 1474 de 2011.



¹ Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:
A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.
B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

Corte Constitucional, Sentencia C-1153 de 2005.
Corte Constitucional, Sentencia C-1171 de 2004.
Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 2004.
Corte Constitucional, Sentencia C-681 de 2003.
Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 2003.
Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 1997.
Corte Constitucional, Sentencia C-485 de 1995.
Corte Constitucional, Sentencia C-484 de 1995.
Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 855 del 08 de julio de 1996.

4. Análisis jurídico

4.1. Quiénes son servidores públicos. El artículo 123 de la Constitución Política define a los servidores públicos como:

***ARTICULO 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

La anterior definición fue acogida por la Sala de Consulta y Servicio Civil en su concepto 855 del 08 de julio de 1996, al definir al servidor público así:

Servidores públicos es un concepto genérico que emplea la Constitución Política para comprender a los miembros de las corporaciones públicas y a los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; todos ellos están "al servicio del Estado y de la comunidad" y deben ejercer sus funciones "en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento".

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional², en reiteradas ocasiones, ha precisado que la noción de "servidor público" a la que hace referencia la Carta Política es abierta, toda vez que no fue definida en todos sus elementos por el Constituyente.

² Corte Constitucional, sentencia C-1171 de 2004; sentencia C-621 de 2004; sentencia C-588 de 1997; sentencia C-484 de 1995; sentencia C-485 de 1995.

Por ejemplo, en la sentencia C-485 de 1995 dijo:

En primer término, el Constituyente de 1991, recogiendo la experiencia legislativa antecedente y el régimen preconstitucional aplicable a esta materia, decidió clasificar directamente, aun cuando no de modo exhaustivo, a los servidores públicos o del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tres categorías muy generales, según se desprende de una lectura inicial del artículo 122 de la nueva Constitución, así:

- *Los miembros de las corporaciones públicas.*
- *Los empleados públicos.*
- *Los trabajadores oficiales del Estado.*

(...) Lo cierto es que igual de lo que ocurría en la Carta de 1986, la Constitución de 1991 establece aquellas dos categorías básicas de servidores públicos a las que se refieren las expresiones acusadas del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, y a las que se les agregan, dentro del marco de la Carta vigente y con claridad meridiana, la de los miembros de las corporaciones públicas y las demás que establezca la ley (...)

(...) Empero, y sin que sean unos conceptos jurídicos absolutamente vacíos, aquellas dos nociones básicas a las que se refiere la demanda no encuentran en la Carta elementos explícitos que contribuyan a definirlos plenamente y con precisión conceptual plena, y aparecen al lado de los otros conceptos como los de "los miembros de las corporaciones públicas" y de los "demás que determine la ley", que son igualmente conceptos indefinidos (...)

En igual sentido, en la sentencia C-484 de 1995, la Corte explicó que "en la nueva normatividad superior tampoco se encuentra una noción bien definida del servidor público, ni aparece con suficiente claridad una clasificación exhaustiva de sus distintas expresiones empleadas, salvo las previstas con miras en la regulación de la carrera administrativa en los artículos 122, 123 y 124 (...)".

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en sentencia C-588 de 1997 indicó:

(...) no se puede considerar como lo hace la demandante, que la responsabilidad de un servidor público esté, inevitablemente, ligada a la remuneración salarial, pues las consecuencias jurídicas que se desprenden de las relaciones laborales o especiales con la administración pública, son establecidas únicamente por el legislador, el cual se basa sobre múltiples razones de conveniencia pública, de servicio público, con miras a la prevalencia del interés general. En consecuencia, el ejercicio de determinados cargos públicos como lo son, en este caso, los definidos por el artículo 55 de la ley 23 de 1991, los cuales por su naturaleza no son forzosos, sino, por el contrario están inscritos dentro de un marco cuyo presupuesto esencial es la voluntariedad del ciudadano para cumplir una

tarea o servicio cívico cuyo propósito es la colaboración altruista, desinteresada, desprovista de todo afán de lucro por parte de los ciudadanos, para coadyuvar a materializar los fines del Estado en la comunidad, que no se traduce en una carga desproporcionada para quien se desempeña al frente de tales destinos públicos.

Finalmente, la Corte Constitucional precisó que "la noción de servidor público establecida en la Carta tiene una connotación finalista y no puramente nominal". Al respecto, expresó:

Ahora bien, la responsabilidad en el cumplimiento de los fines del Estado no corresponde solamente a los servidores públicos en el Estado social de Derecho. Los particulares asumen en él una serie de obligaciones y de tareas que antes cumplían de manera exclusiva y en ocasiones excluyente las autoridades estatales. Así, la Carta señala que sectores tan importantes como la salud (art. 49 C.P.), la seguridad social (art. 48 C.P.), la educación (art. 67 C.P.), la ciencia y la tecnología (art. 71 C.P.), la protección especial de la personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), de los niños (art. 44 C.P.) y de los discapacitados (art. 47 C.P.), no son responsabilidad única del Estado, sino que la familia, la sociedad y los propios interesados deben también contribuir a su desarrollo.

De otra parte, cabe recordar que enmarcada la participación como derecho-deber (arts. 2 y 95 C.P.) se abre igualmente un sinnúmero de posibilidades para que los ciudadanos contribuyan al cumplimiento eficiente de las tareas públicas y participen en la vigilancia de la gestión pública (art. 270 C.P.).

En ese marco de corresponsabilidad y de cooperación entre el Estado y los particulares, la Constitución establece la posibilidad de que éstos participen en el ejercicio de funciones públicas. Así, el artículo 123 señala que la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, al tiempo que el artículo 210 constitucional señala que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

Tomando en cuenta estos preceptos, la Corte ha aceptado que como expresión auténtica del principio de participación, los particulares sean encargados del ejercicio directo de funciones públicas, sean ellas judiciales o administrativas, así como que participen en actividades de gestión de esta misma índole.

4.2. Concepto de función pública

Ahora bien, teniendo en cuenta que la definición de "servidor público" establecida en la Constitución, es abierta y requiere de un criterio material para efectos de determinar si se

está o no ante el desempeño de funciones públicas; conviene analizar el concepto de "función pública".

Así, pues, se advierte que la constitución utiliza el término "función" para identificar las actividades del Estado (artículo 113 C.P.), así como para determinar las competencias de los diferentes órganos estatales (artículos 150, 241, 277 C.P., por ejemplo).

La constitución hace referencia a las expresiones "función pública" y "funciones públicas" de manera específica en el capítulo II del título V sobre la organización del Estado, en el que se establecen los principios que rigen el cumplimiento de "funciones públicas" por los servidores públicos.

Cabe recordar, así mismo, que la Constitución califica expresamente como "funciones públicas" la administración de justicia (art. 228 C.P.) y el control fiscal (art. 267 C.P.), en tanto que el artículo 209 se refiere a la "función administrativa" (art. 209 C.P.) especie dentro del género función pública.

En cuanto al concepto de "función pública", la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 2003 estableció:

Cabe recordar, así mismo, que la Constitución califica expresamente como "funciones públicas" la administración de justicia (art. 228 C.P.) y el control fiscal (art. 267 C.P.), en tanto que el artículo 209 se refiere a la "función administrativa" (art. 209 C.P.) especie dentro del género función pública.

Ahora bien, como ya ha señalado esta Corporación, las actividades de los servidores públicos, propias de su cargo o destino, son por esencia y definición funciones públicas, pues están dirigidas a contribuir al logro oportuno y eficaz de los cometidos a cargo del Estado⁴⁴¹.

*Según la idea que fluye del artículo 123 de la Constitución, **servidor público es en este sentido toda persona que ejerce a cualquier título una función pública** y, en tal virtud, ostentan dicha condición los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (C.P. arts. 123 y 125).*

*Así las cosas, **la noción de "función pública" atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.***

*Empero, debe la Corte señalar que la posibilidad de desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan con el Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión en un cargo, sino también de los particulares que, en los casos **taxativamente** señalados en la Constitución y la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones públicas administrativas (art. 123-3, 210-2, 267-2) o funciones públicas judiciales (art. 118-3).*

- 4.3. Participación en política.** El artículo 2º constitucional establece de manera expresa como uno de los fines esenciales del Estado, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, *política*, administrativa y cultural de la Nación.

En desarrollo de uno de los fines esenciales del Estado, el artículo 13 de la Carta Política prohíbe toda discriminación por, entre otras razones, la opinión política de cada persona.

Asimismo, el numeral 26 del artículo 35 del Código Disciplinario Único prohíbe, de manera particular, a todo servidor público distinguir, excluir, restringir o preferir, con base en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales *en las esferas política*, económica, social, cultural o en cualquier otra de la vida pública.

En concordancia con las anteriores prohibiciones, el artículo 40 constitucional otorga a todos los ciudadanos el derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, así:

ARTICULO 40. *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

1. *Elegir y ser elegido.*
2. *Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.*
3. *Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.*
4. *Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.*
5. *Tener iniciativa en las corporaciones públicas.*
6. *Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.*
7. *Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble*

nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

Asimismo, el artículo 95 de la Carta Política establece como uno de los deberes de los colombianos, tanto de las personas como de los ciudadanos, participar en la *vida política*, cívica y comunitaria del país.

De acuerdo con lo anterior, en un principio, el proyecto de Ley Estatutaria No. 216 de 2005 Senado, No. 235-Cámara, establecía en el artículo 39 de la que ahora es la Ley 996 de 2005; que los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción, podían: (i) Participar en simposios, conferencias, foros, congresos que organicen sus partidos; (ii) Inscribirse como miembros o militantes de sus partidos; (iii) Formar parte como miembros permanentes de la organización de base de los centros de estudio o academias de formación de los partidos, sin ostentar cargo de dirección o dignidad en la respectiva organización; y (iv) contribuir a los fondos de sus partidos, movimientos y/o candidatos, pero en ningún caso podían autorizar libranzas a cargo de su remuneración como servidores públicos.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-1153 de 2005, mediante la cual analizó la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria antes mencionado, consideró:

En primer lugar, la Corte no encuentra objeción alguna al hecho de que se permita la inscripción como miembro de partido al servidor público que participa en política, pues la inscripción a un partido es una de las formas mínimas o básicas del ejercicio de los derechos políticos de todo ciudadano y no implica, propiamente, una intervención en política de los funcionarios públicos. No obstante, no sucede igual con la expresión "o militantes" contenida en el numeral segundo del artículo 39, puesto que la posibilidad de participar activamente en una campaña electoral, implicada en la acción de militar, es demasiado amplia e indeterminada, más aún cuando no se prevé bajo qué circunstancias de modo, tiempo y lugar puede darse tal militancia.

Padecen de la misma vaguedad los numerales primero, tercero y cuarto. En efecto, no se define de qué manera, durante cuánto tiempo y en qué espacios físicos el funcionario público que intervenga en política podrá participar en simposios, conferencias, foros y congresos organizados por el partido; tampoco se definen tales circunstancias para la participación como miembros permanentes de la organización de base de los centros de estudios o academias del partido.

Por su parte, en lo atinente a la contribución a los fondos de los partidos, movimientos y/o candidatos la ley no regula siquiera de manera mínima

señalar que *solo* pueden participar en dichas actividades y controversias en las condiciones en que lo disponga la *ley estatutaria*.⁵

En desarrollo del artículo 127 constitucional, el artículo 48 del Código Disciplinario Único, en sus numerales 39 y 40, estableció como faltas gravísimas utilizar el empleo para participar en política, así:

Artículo 48. Faltas gravísimas. *Son faltas gravísimas las siguientes:*

(...)

39. *Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.*

40. *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.*

Similar restricción contempla el artículo 38 de la Ley 996 de 2005:

Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. *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.

Parágrafo. *Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses*

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-794 de 2014.

anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

Finalmente, es importante recordar que conforme lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 996 de 2005, el incumplimiento de las disposiciones consagradas en la Ley 996 de 2005 es sancionable gradualmente, de conformidad con lo establecido en el Código Disciplinario Único.

5. Respuesta al problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto, es posible concluir que:

1. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. En consecuencia, pueden: (i) Elegir y ser elegido; (ii) Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; (iii) Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas; (iv) Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley; (v) Tener iniciativa en las corporaciones públicas; (vi) Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley; y (vii) Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127 constitucional, 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. Los empleados no contemplados en dicha prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria (996 de 2005).
3. El artículo 38 de la Ley 996 de 2005 prohíbe a los empleados del Estado: (i) Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política; (ii) 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; (iii) 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; (iv) 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; (v) Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera; (vi) La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.
4. Conforme el artículo 39 de la Ley 996 de 2005, los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción, solo pueden inscribirse como miembros de sus partidos.
5. En atención a lo establecido en el Código Disciplinario Único, son faltas gravísimas utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas; 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.
6. Servidor público es toda persona que ejerce a cualquier título una función pública.
7. De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional, la posibilidad de desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan con el Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión en un cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la Constitución y la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones públicas administrativas (art. 123-3, 210-2, 267-2) o funciones públicas judiciales (art. 118-3).

Así las cosas, para el caso en concreto y teniendo en cuenta que en la consulta no se especificaron las funciones que desempeña el padre de familia ni el órgano al que pertenece; en principio, habrá que decir que no cumple con las condiciones para ser

considerado un servidor público; razón por la cual no le son vinculantes las restricciones y prohibiciones que se encuentran en el ordenamiento jurídico colombiano, antes mencionadas. Sin embargo, el ente rector del colegio deberá determinar si de acuerdo con las funciones desempeñadas por el padre de familia, puede ser considerado, desde el criterio material, un servidor público.

Por otra parte, en atención a que el padre de familia, en principio, no es servidor público, puede participar en política, conforme lo dispuesto en los artículos 2, 13, 40 y 95 constitucionales.

No obstante lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, lo que sí no puede hacer el padre de familia es utilizar los inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrá hacerlo cuando participen voceros de los candidatos. Igualmente, el padre de familia no puede obtener provecho alguno de su función de representación al interior del colegio para participar en política, en cualquiera que sea el órgano o estamento escolar en el que participe.

Cordialmente,



CAMILO BLANCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Yira Rodríguez Díaz