



* 2 0 2 4 6 0 0 5 7 5 5 1 *

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20246000575551
Fecha: 16/09/2024 05:44:58 p.m.

Bogotá D.C.

Señor,
SIN DATOS

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Miembros del Consejo Directivo de un Establecimiento Educativo Estatal. **RAD.: 20242060658992** del 29 de agosto de 2024.

Reciba un cordial saludo,

En atención a su comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual usted consulta:

“(…) SE PRESENTA DENUNCIA PARA QUE SE EXAMINE LA SITUACION DE INHABILIDAD QUE SURGE ANTE: EL SEÑOR NILSON HERNANDEZ MONTESINOS ES HERMANO DE LA CONYUGUE O COMPAÑERA PERMANENTE DEL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE TAMALMEQUE CESAR LEONARDO VEGA SANCHEZ, ES DECIR TIENE UN VINCULO DE CUÑADOS, EL SEÑOR NILSON HERNANDEZ MONTESINOS CUÑADO DEL ALCALDE ES PRIMO DEL SEÑOR HUMBERTO SAYAS HERNANDEZ QUIEN DESDE EL AÑO 2023 ESTA OCUPANDO EL PREDIO DENOMINADO CASCAJITO PERTGENECIENTE A UNA INSITUCION EDUCATIVA PUBLICA, MEDIANTE EL USO DE ESOS PREDIOS TENIENDO UN GANADO EN UNA FINCA QUE ES DEL ESTADO, EL SEÑOR HUMBERTO SAYAS HERNANDEZ Y EL SEÑOR NILSON HERNANDEZ MONTESINOS CUÑADO DEL ALCALDE DE TAMALAMEQUE SON PRIMOS, EL SEÑOR NILSON HERNANDEZ MONTESINOS ES MIEMBRO DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA INSTITUCION EDUCATIVA AGROPECUARIO DE DICHA INSITUCION SON LOS PREDIOS DONDE EL PRIMO (HUMBERTO SAYAS HERNANDEZ) DEL SEÑOR NILSON Y DE LA COMPAÑERA PERMANENTE DEL ALCALDE DE TAMALAMEQUE TIENE EL GANADO. EN ESCENCIA EL SEÑOR NILSON HERNANDEZ MONTESINOS ES PRIMO DEL SEÑOR HUMBERTO SAYA Y TAMBIEN NILSON HERNANDEZ MONTESINO ES HERMANO DE LA ESPOSA O COMPALERA PERMANENTE DEL ALCALDE DE TAMALAMEQUE ES DECIR CUÑADO DEL ALCALDE. ESTE SEÑOR NILSON HERNANDEZ MONTESINOS ES MIEMBRO DEL CONSEJO DIRECTIVO, SE SOLICITA QUE SE DETERMINE POR PARTE DE LA PROCURADURIA SI EXISTE ALGUNA INHABILIDAD O INCOMPATIBILIDAD O ALGUNA CONDUCTA DISCIPLINARIA ANTE ESTA RELACION QUE SE PRESENTA EN UNO DE LOS PREDIOS DEL ESTADO DONDE SE SIRVE DE ELLOS DESDE EL AÑO 2023 EL SEÑOR HUMBERTO SAYAS HERNANDEZ PARA QUE EL SEÑOR NILSON HERNANDEZ MONTESINOS SEA MIEMBRO DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA INSITUCION. SE REQUIERE SABER SI EL SEÑOR NILSON HERNANDEZ MONTESINOS PUEDE SER MIEMBRO DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA INSTIUCION EDUCATIVA AGROPECUARIO DE TAMALMEQUE TENIENDO ESTOS VINCULOS PLANTEADOS”

Al respecto me permito manifestar lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹ este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el

¹ «Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública»

desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna el reconocer derechos, ni ordenar sanciones, tampoco interpretar o determinar el alcance de los fallos judiciales, mucho menos reconocer indultos por faltas cometidas en el ejercicio de funciones públicas, ni calificar la conducta oficial de quienes ejercen cargos públicos, dicha prerrogativa ha sido otorgada a los organismos de control y vigilancia y a los Jueces de la República.

Teniendo en cuenta lo anterior, a manera de orientación general, la Ley 115 de 1994², sobre la integración del Consejo Directivo de los establecimientos educativos, establece:

“ARTÍCULO 143.- Consejo Directivo de los establecimientos educativos Estatales. En cada establecimiento educativo del Estado existirá un Consejo Directivo integrado por:

- a. El Rector del establecimiento educativo, quien lo convocará y presidirá;
- b. Dos representantes de los docentes de la institución;
- c. Dos representantes de los padres de familia;
- d. Un representante de los estudiantes que debe estar cursando el último grado de educación que ofrezca la institución; (Subrayado declarado exequible Sentencia C 555 de 1994 Corte Constitucional).
- e. Un representante de los ex-alumnos de la institución y
- f. Un representante de los sectores productivos del área de influencia del sector productivo.

Para la elección de los representantes a que se refiere este artículo, el Gobierno Nacional establecerá la reglamentación correspondiente que asegure la participación de cada uno de los estamentos que lo integran y fije el período para el cual se elegirán.

PARÁGRAFO.- Los establecimientos educativos con escaso número de docentes o de alumnos y que se hayan acogido al régimen de asociación previsto en los artículos 138 y 140 de esta Ley, contarán con un consejo directivo común elegido de manera democrática. Ver: Artículo 22 Decreto Nacional 1860 de 1994 Consejo Directivo Común.”

Por su parte el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, mediante Sentencia del 24 de agosto de 2005, Rad. 11001-02-28-000-2003-00041- 01 (3171), Consejero Ponente DARIO QUIÑONES PINILLA, sobre la calidad de los miembros de los consejos directivos expreso:

“el legislador ha sido reiterativo y constante en señalar que los miembros de las juntas directivas de las entidades públicas y de los consejos, juntas o comisiones, por ese solo hecho no tienen el carácter de

² “Por la cual se expide la Ley General de Educación”

empleados públicos. Esa disposición, en cuanto regula materia semejante, es aplicable a los miembros del Consejo Superior Universitario de las universidades estatales u oficiales [...] - De modo que, en definitiva, en ejercicio de funciones como miembro del Consejo Superior Universitario no conlleva el desempeño de un empleo público ni la vinculación de aquel como empleado público.”

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo Directivo de los establecimientos educativos, está integrado, entre otros, por el rector del establecimiento educativo, dos representantes de los docentes de la institución; dos representantes de los padres de familia.

Por otro lado, de acuerdo con el pronunciamiento de la alta corte, el solo hecho de pertenecer al Consejo Directivo no conlleva el desempeño de un empleo público ni la vinculación de sus miembros como empleado público. Motivo por el cual, los representantes de los padres, de los estudiantes, de los exalumnos y de los sectores productivos del área de influencia del sector productivo del Consejo Directivo de los establecimientos educativos, no cuentan con la calidad de servidores públicos.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

La Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede su aplicación analógica ni extensiva.

En consecuencia, estas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

Ahora bien, una vez revisadas las inhabilidades e incompatibilidades concernientes a los servidores públicos principalmente los contenidos, entre otros, en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el artículo 42 de la Ley 1952

3 Sentencia proferida dentro del Expediente N°:11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

de 2019⁴; así como los artículos 3 y 4 de la Ley 1474 de 2011⁵; y, en el Decreto 128 de 1976⁶, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. No se evidencia prohibición alguna para que el cuñado (segundo grado de afinidad) del alcalde, sea miembro del Consejo Directivo de un establecimiento educativo, toda vez que el solo hecho de pertenecer al Consejo Directivo no conlleva el desempeño de un empleo público ni la vinculación de sus miembros como empleado público.
2. No se evidencia prohibición alguna para que el primo (cuarto grado de consanguinidad) de un miembro del Consejo Directivo de un establecimiento educativo, suscriba un contrato con el municipio para ocupar un bien inmueble, en este caso el respectivo establecimiento educativo.

Ahora bien, en el caso que considere que se infringe el régimen de inhabilidades o incompatibilidades, el interesado podrá acudir a los organismos de control o vigilancia, como es el caso de la Procuraduría General de la Nación, con el fin de obtener un pronunciamiento frente al particular.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: Paula Alejandra Quitián.
Aprobó: Armando López Cortés.

Copia a: Procuraduría General de la Nación, correo: admin.sigdea@procuraduria.gov.co

11602.8.4

4 Ley 1952 de 2019: Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario

5 Ley 1474 de 2011: "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública."

6 Decreto 128 de 1976: "Por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas."