



Función Pública

Concepto 352571 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000352571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000352571

Fecha: 24/09/2021 02:36:32 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Empleado de la Rama Judicial para ser miembro del consejo directivo de una institución educativa. RAD.: 20219000602312 del 30 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un empleado de la Rama Judicial se encuentra inhabilitado o inmerso en incompatibilidad para ser miembro del consejo directivo de una institución educativa pública de educación básica primaria y media técnica, como representante de padres o como representante de los egresados, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero anotar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, a esta entidad no le corresponde una valoración concreta de casos particulares, ni se encuentra facultado para declarar derechos individuales, ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades o conflictos de interés, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Es consecuencia, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con lo consultado.

Es así como respecto de los empleados vinculados a la Rama Judicial, se observa que el marco general de sus incompatibilidades está determinado en la Ley [270](#) de 1996, Estatutaria de la Administración de justicia, dispone sobre el particular:

“ARTÍCULO 151. INCOMPATIBILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. Además de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con:

1. El desempeño de cualquier otro cargo retribuido, o de elección popular o representación política; los de árbitro, conciliador o amigable

componedor, salvo que cumpla estas funciones en razón de su cargo; de albacea, curador dativo y, en general, los de auxiliar de la justicia.

2. *La condición de miembro activo de la fuerza pública.*
3. *La calidad de comerciante y el ejercicio de funciones de dirección o fiscalización en sociedades, salvo las excepciones legales.*
4. *La gestión profesional de negocios y el ejercicio de la abogacía o de cualquier otra profesión u oficio.*
5. *El desempeño de ministerio en cualquier culto religioso.*

PARÁGRAFO 1. *Estas prohibiciones se extienden a quienes se hallen en uso de licencia.*

PARÁGRAFO 2. *Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial podrán ejercer la docencia universitaria en materias jurídicas hasta por cinco horas semanales siempre que no se perjudique el normal funcionamiento del despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, puede realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias.*

PARÁGRAFO 3. *Las inhabilidades e incompatibilidades comprendidas en los Artículos 150 y 151 se aplicarán a los actuales funcionarios y empleados de la Rama Judicial.” (Subrayado nuestro)*

Además de las incompatibilidades que constitucionalmente se aplican para todo servidor público (Arts. 126 a 129 C.P.), el legislador está autorizado para fijar otras de acuerdo con la materia o la responsabilidad del cargo que se trate (Arts. 124, 125 y 150-23 C.P.), como para el caso de la administración de justicia, por lo que esta regulación bien puede estar definida en una ley estatutaria como la que se revisa.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 1996, revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 153 de la Constitución Política, y declaró condicionalmente exequible el Artículo 151 del mismo, “bajo las condiciones previstas en esta providencia” la cual precisó:

“Ahora bien, las causales de incompatibilidad que plantea la norma bajo examen son constitucionales, bajo el entendido de que, como se explicará para cada caso, todas ellas deben comprometer seriamente el desempeño de las funciones asignadas a cada uno de los servidores judiciales. Así, los numerales 1o y 5o., que se constituyen en un desarrollo de lo dispuesto en los Artículos 127 y 128 del Estatuto Superior, establecen el ejercicio de una serie de cargos que por razones obvias de conflicto de intereses y de pérdida de objetividad impiden el ejercicio de la cabal administración de justicia. Por su parte, los numerales 3o y 4o se ajustan a la Carta Política, en la medida en que el desempeño de las labores allí previstas impliquen la pérdida del tiempo para el despacho de los asuntos a su cargo o la parcialidad de los funcionarios y empleados judiciales, pues, por otra parte, es necesario tener en consideración que nadie está exento de poder realizar algún tipo de transacción económica o financiera, sin que ello signifique automáticamente estar incurso en causal de incompatibilidad. Finalmente, resulta palmaria la causal de pertenecer a la fuerza pública contenida en el numeral 2o. No obstante, conviene reiterar que, como se estableció a propósito del Artículo 11 del presente proyecto de ley, la señalada causal no se aplica a los miembros de dicha fuerza, en la medida que no hacen parte de la rama judicial. Asimismo, se insiste en que, atendiendo los parámetros fijados en el Acto Legislativo No. 2 del 21 de diciembre de 1995, los miembros de la fuerza pública pueden administrar justicia en los términos que fije el legislador ordinario.

Por otra parte, la Corte considera que los párrafos de la presente disposición no vulneran los postulados constitucionales. En el caso del párrafo segundo, además de constituirse en excepción al numeral 1o -autorizada por la Carta Política (Art. 127)-, es necesario puntualizar que el límite de cinco horas semanales para ejercer la docencia universitaria, deberá entenderse como horas hábiles, pues aparece evidente que cada persona tiene el derecho constitucional fundamental de disponer de su tiempo libre, esto es, del que no se encuentre dentro del horario laboral, de acuerdo con sus propios criterios, gustos, vocación o necesidades (Art. 16 C.P.). Argumentar lo contrario, significaría avalar jurídicamente que la labor de administrar justicia fuese siempre y en todos los casos permanente, situación que, como ya se explicó, no está

contemplada en el Artículo 228 de la Carta Política.

El Artículo habrá de ser declarado exequible, bajo las condiciones expuestas en esta providencia.”

De conformidad con la ley estatutaria de administración de justicia y lo dispuesto por la Corte Constitucional, puede concluirse que el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con el desempeño de cualquier otro cargo retribuido, así como con la gestión profesional de negocios y el ejercicio de la abogacía o de cualquier otra profesión u oficio, siempre que ello comprometa seriamente el desempeño de las funciones asignadas a los servidores judiciales, con lo que se afecte su objetividad y se impida así el ejercicio de la cabal administración de justicia.

Ahora bien la Ley 115 de 1994, establece en sus Artículos 142 y siguientes que el consejo directivo de los establecimientos educativos estatales hace parte del gobierno escolar, así:

“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;*
- 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.

ARTÍCULO 144. FUNCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO. Las funciones del consejo Directivo serán las siguientes:

- a) Tomar las decisiones que afecten el funcionamiento de la institución y que no sean competencia de otra autoridad;*
- b) Servir de instancia para resolver los conflictos que se presenten entre docentes y administrativos con los alumnos del plantel educativo;*

- c) Adoptar el reglamento de la institución, de conformidad con las normas vigentes;*

- d) Fijar los criterios para la asignación de cupos disponibles;*

- e) Asumir la defensa y garantía de los derechos de toda la comunidad educativa, cuando alguno de sus miembros se sienta lesionado;*

- f) Aprobar el plan anual de actualización del personal de la institución presentado por el rector;*

- g) Participar en la planeación y evaluación del Proyecto Educativo Institucional, del currículo y del plan de estudios y someterlos a la consideración de la Secretaría de Educación respectiva o del organismo que haga sus veces para que verifique el cumplimiento de los requisitos;*

- h) Estimular y controlar el buen funcionamiento de la institución educativa;*

- i) Establecer estímulos y sanciones para el buen desempeño académico y social del alumno;*

- j) Participar en la evaluación anual de los docentes, directivos docentes y personal administrativo de la institución;*

- k) Recomendar criterios de participación de la institución en actividades comunitarias, culturales, deportivas y recreativas;*

- l) Establecer el procedimiento para el uso de las instalaciones en actividades educativas, culturales, recreativas, deportivas y sociales de la respectiva comunidad educativa;*

- m) Promover las relaciones de tipo académico, deportivo y cultural con otras instituciones educativas;*

- n) Aprobar el presupuesto de ingresos y gastos de los recursos propios y la forma de recolectarlos, y*

- ñ) Darse su propio reglamento.”*

Por lo tanto, en la situación bajo análisis, se deberá determinar si la actividad realizada por parte de un empleado de la Rama Judicial como miembro del consejo directivo de una institución educativa pública, desconoce lo establecido en el Artículo 151 de la Ley 270 de 1996, en los términos fijados por la sentencia C-037 de 1996.

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: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-11-21 19:03:16