



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Bogotá D.C.

Señor (a):
ANÓNIMO

ASUNTO: RESPUESTA A RADICADO I-2017-16029

Respetado señor (a):

En atención a la petición del asunto, mediante la cual la Jefe Oficina de Control Interno Disciplinario (E), remite una consulta anónima enviada por la Procuraduría Segunda Distrital, en la cual solicitan determinar ***“si una docente que fue elegida como miembro del Consejo Directivo en representación de los docentes y fue encargada como coordinadora se encuentra inhabilitada para ser miembro del Consejo Directivo en representación de los docentes”***, es preciso señalar que esta Oficina ya se había pronunciado sobre el tema, mediante oficio con radicado S-2015-108458, en los siguientes términos:

“1. Consulta

¿Existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para que un docente que es representante de los docentes ante el Consejo Directivo de una institución educativa sea encargado de funciones de Coordinador y además siga representando a los docentes ante el Consejo Directivo?

2. Tesis jurídicas

Para responder la consulta, se analizarán los siguientes temas: i) noción general de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos; ii) concepto, fines, consecuencias e inhabilidades comunes de los servidores públicos; iii) concepto, fines e incompatibilidades comunes de los servidores públicos; iv) concepto y conflictos de intereses comunes de los servidores públicos y finalmente, v) se dará respuesta a la consulta.

3. Marco jurídico

*Constitución Política de Colombia de 1991
Código Disciplinario Único²
Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³
Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo⁴*

4. Análisis jurídico

4.1. Noción general de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos. *Los servidores públicos son las personas encargadas de cumplir las funciones públicas asignadas legalmente y realizar los fines establecidos por el Estado para su funcionamiento. Así, para evitar que los intereses particulares interfieran con las funciones públicas, la Constitución y las leyes han establecido un sistema de requisitos y limitaciones para quienes se van a vincular y/o*



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

para quienes se encuentran desempeñando empleos o cargos públicos, comúnmente denominadas inhabilidades e incompatibilidades.

4.2 Inhabilidades de los servidores públicos

4.2.1 Concepto de inhabilidad. Inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio.

Las causas que producen inhabilidad son de diferente orden y especie, generalmente obedecen a razones de tipo natural, jurídico o moral, entre otras. La incursión en ellas constituye falta disciplinaria y dicha conducta debe ser investigada dentro del proceso disciplinario correspondiente.⁵

La Corte Constitucional ha establecido respecto a las inhabilidades e incompatibilidades que deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público.⁶ Asimismo, la Corte ha sentado que "el Legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define.⁷ En palabras de la Corte, es "diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos".

Las inhabilidades son de distinta índole, v.gr. generales, es decir, que operan para toda clase de empleados del sector público; específicas, para una determinada entidad o rama del poder; limitadas en el tiempo; permanentes; absolutas; relativas, etc.⁸

El ordenamiento jurídico consagra dos tipos de inhabilidades en consideración a la naturaleza y la finalidad de la limitación:

a. Inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se aplica en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política.

b. Inhabilidades que no constituyen sanción ni están relacionadas con la comisión de faltas, sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados.⁹

4.2.2. Fines de las inhabilidades. En lo referente a la finalidad de las inhabilidades, la Corte Constitucional ha señalado que:

"Es natural y consecuente con los principios enunciados, que se exija a quienes aspiren a ingresar al servicio público y en particular a la administración de justicia, el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales.

Se pretende pues, que en los servidores públicos concurren los elementos que están a la altura de la naturaleza de la investidura que ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente a la consecución de los fines del Estado."¹⁰



La finalidad de las inhabilidades es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas. De igual forma son una garantía de que el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función.

4.2.3. Consecuencias de las inhabilidades. La Corte Constitucional indicó respecto de las consecuencias de las inhabilidades, lo siguiente:

“Es bien sabido que las inhabilidades tienen como objetivo fundamental no sólo impedir que una persona que se encuentre afectada por una de ellas, sea elegida o designada en un cargo público, sino que además como lo prevé el artículo 6o. acusado, respecto de quienes surgiere una de las causales descritas en forma sobreviniente, pueden ser declarados insubsistentes, con lo que se pretende mantener y garantizar los principios enunciados de dignidad, eficiencia e idoneidad en la noble tarea de administrar justicia.

La configuración de tales inhabilidades acarrea lo siguiente:

- a) Para quien aspira a ingresar o acceder a un cargo público, no podrá ser designado ni desempeñar dicho cargo.*
- b) Para quien sin haberse configurado alguna de las causales de inhabilidad mencionadas, es nombrada para ocupar un cargo o empleo en la Rama Jurisdiccional, o cuando encontrándose en ejercicio del cargo, incurre en alguna de ellas, será declarado insubsistente.*

En todos estos eventos, la persona nombrada, deberá ser declarada insubsistente mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.”¹¹

4.2.4. Inhabilidades comunes a todos los servidores públicos

- 4.2.4.1.** *La inhabilidad por haber sido condenado por delitos contra el patrimonio del estado¹².*
- 4.2.4.2.** *La inhabilidad por haber sido sancionado disciplinariamente¹³.*
- 4.2.4.3.** *Inhabilidad por parentesco con el nominador¹⁴.*
- 4.2.4.4.** *Inhabilidad para ser elegido para más de una corporación o cargo público¹⁵.*

A la luz del marco conceptual, jurisprudencial y normativo expuesto, esta Oficina Asesora Jurídica no encuentra en la Constitución o la ley ninguna inhabilidad para que un docente representante de los docentes ante el Consejo Directivo de una institución educativa, sea encargado de funciones de Coordinador y siga representando a los docentes ante el Consejo Directivo.

4.3. Incompatibilidades de los servidores públicos

4.3.1. Concepto de incompatibilidad. *Las incompatibilidades se refieren a la exclusión natural, legal o reglamentaria de una cosa a causa de otra, esa contradicción, antagonismo, cohabitación o convivencia imposible, en materia laboral se traduce en la incapacidad para ejercer un cargo, en el impedimento, prohibición o tacha legal para desempeñar al mismo tiempo dos empleos o funciones, la imposible simultaneidad para ostentar al tiempo dos calidades, o un cargo directivo y una participación en ciertas sociedades, la intervención en determinados asuntos, la gestión de asuntos ante determinados entes, la elección no permitida por la ley, la participación en subastas bajo la dependencia del mismo sujeto, la interdicción de funciones, entre otras.¹⁶*



Las incompatibilidades solo pueden tener origen en la Constitución y la Ley, y serán solo ellas las que se apliquen con exclusión de todas aquellas que no se encuentran referidas en dichos ordenamientos, es así como cualquier otra situación por más excluyente que sea con respecto a otra, no se puede tener por incompatibilidad si no tiene la autorización jurídica referida¹⁷.

4.3.2. Fines de las incompatibilidades. Respecto de las finalidades de las incompatibilidades, la Corte Constitucional¹⁸ ha señalado: "De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública."

4.3.3. Incompatibilidades comunes a todos los servidores públicos. Frente a las incompatibilidades comunes a los servidores públicos, el Código Disciplinario Único dispone:

"Artículo 39. OTRAS INCOMPATIBILIDADES. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

2. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia. Esta prohibición se extiende aun encontrándose en uso de licencia."

Bajo los presupuestos conceptuales, jurisprudenciales y normativos citados, esta Oficina Asesora Jurídica no encuentra en la Constitución o la ley ninguna incompatibilidad para que un docente representante de los docentes ante el Consejo Directivo de una institución educativa, sea encargado de funciones de Coordinador y siga representando a los docentes ante el Consejo Directivo.

4.4. Conflictos de intereses de los servidores públicos

4.4.1. Concepto de conflicto de intereses. Interés particular y directo de un servidor público o indirecto de su cónyuge; compañero(a) permanente; parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; o su socio(s) de hecho o de derecho; en la regulación, gestión, control o decisión de un asunto sometido a su conocimiento.

4.4.2. Conflictos de intereses comunes a todos los servidores públicos. Conforme al artículo 11 del CPACA, tenemos que cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, tal como ya se explicó,



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

éste debe declararse impedido o puede ser recusado si no manifiesta su impedimento, por las siguientes causales:

4.4.2.1. *Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.*

4.4.2.2. *Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.*

4.4.2.3 *Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.*

4.4.2.4. *Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.*

4.4.2.5. *Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.*

4.4.2.6. *Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.*

4.4.2.7. *Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.*

4.4.2.8. *Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.*

4.4.2.9. *Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.*

4.4.2.10. *Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.*

4.4.2.11. *Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.*



4.4.2.12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

4.4.2.13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

4.4.2.14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.

4.4.2.15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

4.4.2.16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición.

Como puede apreciarse a partir de lo expuesto, no obstante no existir inhabilidad o impedimento taxativo en la Constitución o la ley, en determinados contextos, el representante docente ante el Consejo Directivo encargado de funciones de Coordinador, excepcionalmente, podría verse envuelto en un conflicto de intereses, pues es latente la posibilidad de que se presente una oposición o exclusión de intereses entre los docentes y coordinadores docentes en alguna actuación sometida al control o conocimiento del Consejo Directivo, escenario en el cual, el representante docente debe analizar y decidir sobre su situación, conforme a lo expresado en este escrito. Igualmente, si un tercero considera que en determinado caso el representante docente está incurso en alguna de las causales de conflicto de intereses o impedimento, puede presentar la correspondiente recusación.

5. ¿Existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para que un docente que es representante de los docentes ante el Consejo Directivo de una institución educativa sea encargado de funciones de Coordinador y además siga representando a los docentes ante el Consejo Directivo?

Respuesta. Teniendo en cuenta que la elección de los dos docentes representantes de los docentes ante el Consejo Directivo de una institución educativa la realiza una asamblea de docentes del respectivo establecimiento (núm. 2 del art. 2.3.3.1.5.4. del Decreto Único Reglamentario del Sector Educativo), mientras que el encargo de funciones de Coordinador al docente representante de los docentes ante el Consejo Directivo lo realiza el Despacho del Secretario de Educación del Distrito (arts. 5, 30.b y 31.k del Decreto Distrital 330 de 2008), y sin perder de vista lo señalado por la Corte Constitucional en el sentido de que las inhabilidades e incompatibilidades deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución o la ley y que por ende, son taxativas y de interpretación restrictiva; esta Oficina Asesora Jurídica considera que el docente representante de los docentes ante el Consejo Directivo no está inhabilitado ni tiene una incompatibilidad para ser encargado de las funciones de Coordinador ni para seguir representando a los docentes ante el Consejo Directivo.

No obstante, eventualmente, en casos muy puntuales, puede presentarse un conflicto de intereses, especialmente en aquellas circunstancias particulares y concretas en que se ventilen



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

ante el Consejo Directivo hechos o situaciones que enfrenten derechos o intereses de docentes y coordinadores docentes, evento en el cual el representante docente podrá declararse impedido o ser recusado, si él o un tercero, respectivamente, considera que se encuentra incurso en alguno de los conflictos de interés, causales de impedimento y recusación¹⁹ previstas en el artículo 11 del CPACA y demás normas concordantes y/o complementarias.

El trámite para resolver los impedimentos declarados por el funcionario o las recusaciones interpuestas por terceros, es el definido en el artículo 12 ibídem"

La anterior consulta fue resuelta, de acuerdo con lo dispuesto en los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330/08, y en los términos establecidos en el 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.

Atentamente,


HEYBY POVEDA FERRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Secretaría de Educación del Distrito

Elaboró: Lida Díaz Velandia –Abogada Contratista 

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.

