



Función Pública

Concepto 156281 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000156281

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000156281

Fecha: 04/05/2021 03:15:13 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Padres de familia miembros del consejo directivo de institución educativa oficial. 20212060202642 del 23 de abril de 2021

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es hábil para celebrar contratos con una institución educativa oficial (colegio), el hermano de un miembro del Consejo Directivo de esa institución, elegido como representante de los padres de familia, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", determina en su artículo 8:

"ARTÍCULO 8º.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

(...)

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva: <La expresión "Concursos" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007>

(...)

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

(...)" (Se resalta).

De acuerdo con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, no podrá participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva quienes tengan vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o de un miembro de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

Ahora bien, la Ley 115 de 1994, “por la cual se expide la ley general de educación”, sobre el consejo directivo de instituciones educativas, señala:

“ARTICULO 143. Consejo directivo de los establecimientos educativos estatales. En cada establecimiento educativo del Estado existirá un Consejo Directivo integrado por:

(...)

c) Dos representantes de los padres de familia;

(...).”

Igualmente, el Decreto 1075 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”, sobre los padres de familia en los establecimientos educativos oficiales, determina:

“ARTÍCULO 2.3.4.1. *Ámbito de aplicación.* El presente Título tiene por objeto promover y facilitar la participación efectiva de los padres de familia en los procesos de mejoramiento educativo de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, oficiales y privados, de acuerdo con los artículos 67 y 68 de la Constitución Política y el artículo 7 de la Ley 115 de 1994.

PARÁGRAFO. Para los fines previstos en el presente Título, la expresión “padres de familia” comprende a los padres y madres de familia, así como a los tutores o quienes ejercen la patria potestad o acudientes debidamente autorizados.

(Decreto 1286 de 2005, artículo 1°).

ARTÍCULO 2.3.4.2. *Derechos de los padres de familia.* Los principales derechos de los padres de familia en relación con la educación de sus hijos son los siguientes:

(...)

i) Elegir y ser elegido para representar a los padres de familia en los órganos de Gobierno escolar y ante las autoridades públicas, en los términos previstos en la Ley General de Educación y en su reglamentación.

(...).”

Es claro entonces que los representantes de los padres de familia integran el consejo directivo de la institución educativa. Debe analizarse entonces si, siendo particulares, le son aplicables las restricciones señaladas en la legislación para los servidores públicos. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-037 del 28 de enero de 2003, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, indicó lo siguiente:

“La noción de servidor público establecida en la Carta^[13] tiene así una connotación finalista y no puramente nominal. Al respecto, recuérdese que conforme al artículo 2° de la Constitución, las autoridades están instituidas, entre otras razones, “para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” y cómo al tenor del artículo 209 constitucional son principios que fundamentan el ejercicio de la función administrativa los “(...) de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)”.

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 las 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.

(...)

Ahora bien, como ha señalado esta Corporación, la circunstancia de que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas no modifica su estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos^[25]; sin embargo, es natural que el ejercicio de dichas funciones públicas implique un incremento de los compromisos que estos adquieren con el Estado y con la sociedad.

Así, en tanto que titulares de funciones públicas, los particulares a los cuales estas se han asignado asumen las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ello comporta en materia penal, disciplinaria, fiscal o civil^[26].

Al respecto la Corte ha precisado que a los particulares a quienes se ha asignado el ejercicio de funciones administrativas se aplican en relación con el cumplimiento de éstas el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos; de la misma manera sobre sus actuaciones pesa además del control especial ejercido por la autoridad titular de la función, el control de legalidad y el control fiscal en los términos del artículo 267 de la Constitución Política.

Ha dicho la Corte:

<<8. De otra parte, la Corte encuentra necesario recordar que para garantizar la vigencia de los principios superiores que gobiernan el ejercicio de la función pública (Art. 209 de la Carta), el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, resulta también extensivo a los particulares que vayan a ejercer funciones administrativas, como expresamente lo indica el artículo 113 de la Ley 489 de 1998, de la cual forman parte las disposiciones ahora bajo examen. (...)>>

La Constitución utiliza igualmente el término de “servicio público” para calificar expresamente como tales determinadas actividades, por ejemplo: (...) (iii) La educación (art. 67 C.P.) de la que expresa es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social que corresponderá al Estado regular y sobre el cual ejercerá la suprema inspección y vigilancia; así como (iv) la que desarrollan los notarios y registradores en relación con la cual la Constitución señala que compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y

registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia (art.131 C.P.)^[44].

De acuerdo con el fallo, a los particulares a quienes se les ha asignado el ejercicio de funciones administrativas catalogadas como de servicio público, entre ellas, la educación, se aplican en relación con el cumplimiento de éstas el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos. De la misma manera sobre sus actuaciones pesa además del control especial ejercido por la autoridad titular de la función, el control de legalidad y el control fiscal en los términos del artículo 267 de la Constitución Política.

Así las cosas, la prohibición contenida en el literal b) del numeral 2° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, que indica que no pueden celebrar contratos estatales con la entidad respectiva quienes tengan vínculos de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, entre otros, con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o de un miembro de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante, le es aplicable a los particulares que integran el consejo directivo de una institución educativa.

Cabe agregar que los hermanos se encuentran en el segundo grado de consanguinidad, vale decir, dentro de la prohibición señalada.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el hermano del miembro del consejo directivo de la institución educativa que participa en ella como representante de los padres de familia, no podrá suscribir contrato con ésta por cuanto se configuraría la inhabilidad contenida en el literal b) del numeral 2° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva prieto

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:24:54