



## Concepto 430661 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000430661\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000430661

Fecha: 02/12/2021 04:36:07 p.m.

Bogotá

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Los integrantes de un consejo superior universitario que pretenden ser reelegidos en el cargo, deben presentar renuncia para dedicarse a hacer activismo en pro de su reelección? Radicado 20212060685662 del 29 de octubre de 2021.

Reciban un cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consultan si los integrantes de un consejo superior universitario que pretenden ser reelegidos en el cargo, deben presentar renuncia para dedicarse a hacer activismo en pro de su reelección, me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar respecto de la autonomía universitaria que el artículo 69 de la Constitución Política, consagra:

*“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.*

*La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado (...).”*

Es así como la Constitución Política ha reconocido a las universidades la autonomía, en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos; es decir, el régimen especial de los entes universitarios es de origen constitucional. El legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, expidió la ley 30 de 1992<sup>1</sup>, que señala:

*“ARTÍCULO 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”.*

*“ARTÍCULO 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos:*

- a) Darse y modificar sus estatutos.
- b) Designar sus autoridades académicas y administrativas.
- c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.
- d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.
- e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos.
- f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes.
- g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

*PARÁGRAFO. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes)".*

En este sentido, y de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 30 de 1992, en virtud de la autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia, se reconoce a las Universidades la posibilidad de darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

Es de anotar que la mencionada Ley 30 de 1992, dispuso lo siguiente respecto de la conformación del Consejo Superior Universitario y el régimen de inhabilidades de sus miembros:

*"ARTÍCULO 64. El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por:*

*a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional.*

*b) El Gobernador, quien preside en las universidades departamentales.*

*c) Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario.*

*d) Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario.*

*e) El Rector de la institución con voz y sin voto.*

*PARÁGRAFO 1o. En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el Consejo Superior los respectivos alcaldes quienes ejercerán la presidencia y no el Gobernador.*

*PARÁGRAFO 2o. Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y período de permanencia en el Consejo Superior, de los miembros contemplados en el literal d) del presente artículo.*

*ARTÍCULO 67. Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del consejo superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten.*

(...)

*"ARTÍCULO 79. El estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo." (Se subraya).*

De conformidad con lo anterior, el estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal docente.

Del mismo modo, encontramos que la Ley establece quienes serán los miembros del Consejo Superior Universitario y que los integrantes de los mismos que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos.

Ahora bien, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente, Germán Alberto Bula Escobar, en su concepto con Radicado 2387 emitido el 27 de noviembre de 2018, sobre el tema de las inhabilidades en las universidades, señaló:

*"Observa la Sala sobre el particular que, aunque en efecto constitucionalmente se consagró el principio de la autonomía universitaria. (art. 69 C.P.). el mismo no es un postulado absoluto e ilimitado que pueda entenderse en términos que desconozcan el ordenamiento constitucional y legal vigente. menos aún en materia de inhabilidades. las cuales. se insiste. constituyen limitaciones al ejercicio del derecho constitucional de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.*

*Esta Sección al referirse al principio de la autonomía universitaria ha señalado que el mismo no es absoluto y que debe interpretarse de manera*

sistemática. esto es, en concordancia con las demás disposiciones y principios constitucionales y legales atinentes al servicio público de la educación, en sus diferentes aspectos.

3.2.8 En el anterior contexto. es claro que el acto acusado al fijar unas causales de inhabilidad para ejercer el cargo de Rector de la Universidad Surcolombiana desconoce lo dispuesto en los artículos 6,123 y 150 núm. 23 de la Constitución Política. configurándose por ende el cargo de falta de competencia. por cuanto que tales impedimentos solo pueden tener origen en la Constitución o en la ley, y no en otras normas de carácter inferior, como la expedida por una autoridad universitaria, las cuales solo pueden señalar tales inhabilidades, pero con estricto arreglo a lo dispuesto previamente por las citadas normas superiores. sin que resulte válido afirmar que el principio general de la reserva de ley en esta materia tenga una excepción en el principio de la autonomía. el cual. como se dijo, no es absoluto. en tanto que encuentra precisos límites en el ordenamiento constitucional y legal. "13 (Resalta la Sala)

En sentencia más reciente, la Sección Primera del máximo tribunal de lo contencioso administrativo explica:

<<(…) es claro tanto para la jurisprudencia tanto Constitucional como para la de lo Contencioso Administrativo que las inhabilidades tienen como fuente creadora la Constitución y la Ley exclusivamente, de lo cual se infiere que una norma con un rango inferior al descrito debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, como el Acuerdo Superior No. 004 de 2009 es un acto administrativo, es decir, con un rango inferior a la Constitución y a la Ley, las disposiciones que se subrayaron anteriormente deberán declararse nulas por ser expedidas por una autoridad que no ostentaba competencia para determinar un régimen de inhabilidades para los cargos de Rector, Vicerrector Académico, Vicerrector de Recursos Universitarios, Secretario General y Decano de la Universidad de Los Llanos.>>

En síntesis, la autonomía universitaria no tiene la entidad suficiente para otorgar a las IES la competencia para establecer en su normativa interna inhabilidades e incompatibilidades para sus servidores, asuntos que tienen reserva constitucional y legal."

De acuerdo con el concepto citado, si bien las universidades gozan de autonomía universitaria, no están facultadas para modificar o suprimir inhabilidades de orden legal o constitucional y, en tal virtud, las inhabilidades consagradas para los servidores públicos deben ser aplicadas.

En este orden de ideas podemos señalar que a los miembros del Consejo Superior Universitario que sean empleados públicos les aplicará el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los mismos, por lo que sobre la participación en política de los servidores públicos, es necesario acudir al artículo 127 de la Constitución política que sobre el particular establece:

"ARTÍCULO 127. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004

(…)

<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> 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, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición sólo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria."

Conforme con lo anterior, 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, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria. No obstante, debe precisarse que dicha ley aún no ha sido expedida por el Congreso de la República.

En este mismo sentido, la Ley 996 de 2005<sup>2</sup>, dispone que:

"ARTÍCULO 39. SE PERMITE A LOS SERVIDORES PÚBLICOS. Los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción, podrán: (…)

2. Inscribirse como miembros de sus partidos".

La Corte Constitucional, al revisar la legalidad de la disposición antes transcrita en la sentencia C-1153 de 2005, estableció, lo siguiente:

"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 el monto, el momento y la forma (en dinero, en especie o con el servicio mismo del funcionario público) en que tales contribuciones pueden darse.

La inexequibilidad de los apartes indicados se refuerza aún más teniendo en cuenta la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 37 que preveía, en términos generales, la participación en política de los funcionarios públicos. (...) (Subrayado nuestro)

Frente al artículo 37 de la norma citada, la Corte Constitucional en esa oportunidad señaló:

"Si bien el artículo 127 constitucional prevé la participación en política de los funcionarios públicos, y el inciso 1º del artículo indica que existe una prohibición general para tal participación y que de permitirse la actuación de los funcionarios estará subordinada a la ley estatutaria, la Sala encuentra que el artículo 37 no es claro ni específico en la determinación de las condiciones de participación.

La falta de determinación hace insuficiente la regulación, puesto que no fija límites a una actuación que si bien permitida por la Carta lo es en forma excepcional y no como regla general. Tal apertura de la disposición deriva en la posibilidad de que la participación en política termine yendo en detrimento del desarrollo de la función pública en virtud del olvido de las tareas encomendadas en la ley a los funcionarios en razón de la dedicación a las actividades políticas". (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, los servidores públicos solamente están autorizados para ser miembros de los partidos políticos, como una de las formas para el ejercicio de los derechos políticos de todo ciudadano, el cual no implica una intervención en política, y en consecuencia solo pueden participar activamente en las controversias políticas en los términos señalados por la Ley Estatutaria.

A su vez, el artículo 38 de la ley referida, prescribe:

"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." (Se subraya).

Ahora bien, el Artículo 48, numerales 39 y 40, de la Ley 734 de 2002, determina como conductas que constituyen faltas gravísimas, sancionables con destitución e inhabilidad general: utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley y 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.

Teniendo en cuenta la normativa transcrita, es claro que los empleados del Estado tienen prohibido utilizar su cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la Ley, 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.

Adicionalmente, debe recordarse que la Corte Constitucional en sentencia C- 454 de 1993, fijó el alcance de esta prohibición en la redacción inicial del artículo 127 constitucional, que disponía que “Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley”, en los siguientes términos:

*“1. La prohibición de tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas no es general para los servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas, sino que únicamente cubre a quienes encajen dentro de las hipótesis planteadas en la norma, cuyo alcance es, por lo tanto, restringido.*

*La regla general consiste hoy en permitir tales actividades aun a los servidores públicos, con las siguientes excepciones: ...*

*3. Los empleados no comprendidos en la prohibición están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en esas actividades y controversias. Se deja en cabeza de la ley la definición de las condiciones en que ello se haga, pero no la potestad de extender la prohibición más allá de la previsión constitucional”.*

Posteriormente, la Sentencia de Unificación del 26 de septiembre de 2017 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta Magistrada Ponente: Rocío Araujo Oñate, luego de hacer una revisión de precedentes jurisprudenciales, respecto a la participación en política de los empleados públicos, precisó:

*“(…) la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al resolver una consulta que elevó el Ministerio de Justicia y del Derecho con ocasión de la Ley de Garantías Electorales, rindió concepto del 3 de diciembre de 2013 (Radicación interna 2191 y 2191 y adición), en el siguiente sentido:*

*“(…) los servidores públicos no incluidos en la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en actividades de los partidos y movimientos políticos, y en controversias políticas”.*

*(…)*

*5.3.5.3.6. La conclusión relativa al carácter indispensable de la ley estatutaria tiene dos efectos. En primer lugar (i) hasta tanto no se expida la ley que defina el contenido y alcance de la participación allí aludida, ningún empleado del Estado puede alegar un derecho subjetivo para participar en actividades de partidos y movimientos o en controversias políticas en los términos descritos en esta sentencia; y en segundo lugar, (ii) esa imposibilidad autoriza a las autoridades disciplinarias, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 48.39 de Ley 734 de 2002, iniciar las investigaciones que correspondan e imponer las sanciones.*

*Si no fueran estos los efectos, el mandato constituyente que fija la exigencia de una ley estatutaria previa no tendría consecuencias y quedaría al arbitrio de los empleados del Estado participar o no en política. Esta consideración es, en términos generales, coincidente con el precedente fijado por la Corte en la sentencia C-454 de 1993 en la que, a pesar de considerar inexecutable las normas que prohibían absolutamente la participación en política de los empleados del Estado dispuso -en la parte resolutoria- que el ejercicio efectivo de la autorización constitucional plasmada en el artículo 127, inciso 3º, de la Constitución, por parte de los empleados del Estado (...) está supeditado a las condiciones que señale la ley”. (Se subraya).*

En igual sentido se pronunció la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 17 de noviembre de 2016, en la que señaló:

*“es evidente que el artículo 127 de la Constitución Política precisa los casos en los cuales el ejercicio del derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, se entiende restringido. De manera que los servidores que han quedado comprendidos dentro de ese listado taxativo y solo ellos tienen prohibida la participación en actividades políticas.*

*Contrario sensu, el citado artículo 127 de la Carta habilita y permite el ejercicio de la actividad política a todos los demás empleados que no se encuentren contemplados expresamente en la prohibición”. (...)*

*Nótese que los pronunciamientos son coincidentes en torno a los empleados públicos que definitivamente tienen prohibida su participación en política y aquellos que lo pueden hacer en las condiciones que fije la ley estatutaria, que incluye a los trabajadores oficiales, misma que no puede ir hasta el punto de prohibirlo sino de regularlo y, hasta este momento, el legislador no ha fijado una causal de inhabilidad o inelegibilidad que impacte en la validez de la elección.*

*En consecuencia, tal como lo ha concluido esta Corporación en los pronunciamientos que se dejaron ampliamente expuestos, hasta que entre en vigencia tal normativa es imprescindible entender que los derechos políticos de los servidores públicos a los que hace alusión el inciso 3º del artículo 127 de la Constitución Política, únicamente podrán limitarse en los precisos parámetros que la propia Carta Política prevea y a los desarrollos normativos que existen en temas específicos como los de naturaleza disciplinaria consagrados en la Ley 734 de 2002”. (Subrayado por fuera del texto original).*

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, los servidores públicos únicamente pueden participar en las actividades y controversias

políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria, conforme lo establece inciso tercero del artículo 127 de la Constitución Política. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Ley Estatutaria que define la participación política de los servidores públicos aún no ha sido presentada ni debatida por el Congreso de la República.

Así las cosas y de acuerdo con lo expuesto en el artículo 127 de la Constitución Política, los servidores públicos no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio, hasta en tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

En este orden de ideas, la intervención en política de los servidores públicos, tal como se encuentra regulada la materia, únicamente permite la inscripción como miembro de su partido político. Por lo tanto, estaría prohibido participar abiertamente en política, hacer deliberaciones políticas públicamente, apoyar públicamente a un candidato o movimiento político para las elecciones ya sean al congreso de la República o a la presidencia de la República, alcaldes o gobernadores, 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, entre otras. Incurrir en alguna de estas prohibiciones puede generar para el servidor público investigaciones disciplinarias y su consecuente sanción.

En este orden de ideas si la participación en el proceso de reelección para los miembros del Consejo Superior Universitario se enmarca dentro de los criterios señalados, estaríamos en presencia de la prohibición de participación en política de los servidores públicos, situación que no corresponde establecer a este Departamento Administrativo, tal como ha quedado expuesto.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID - 19, me permito indicar que en el link [http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo\\_\\_y\\_https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html](http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo__y_https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html) podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior".
2. "Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones"

---

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:10:49