



## Concepto 023331 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000023331\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000023331

Fecha: 23/01/2023 03:01:59 p.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades Subtema: Inhabilidades por parentesco RADICACIÓN: 20232060043232 del 23 de enero de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre las posibles inhabilidades entre familiares para trabajar en la universidad pública de Boyacá, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia establece:

*"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley."*

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son, por regla general, de carrera y, excepcionalmente, de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

En ese entendido, respecto de las inhabilidades para nombrar como empleados públicos a los cónyuges, compañeros permanentes o los parientes de los empleados públicos, la Constitución Política de Colombia de 1991 establece:

*"ARTÍCULO 126.- Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.*

*Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.*

*Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos."*

De conformidad con la norma constitucional citada se deduce que la prohibición para el empleado que ejerza la función nominadora consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige a personas con las cuales esté ligados por matrimonio o unión permanente, o con quienes tenga relación de parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir, hasta el cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos), segundo de afinidad (suegros, nueros y cuñados) o primero civil (hijos adoptivos y padres adoptantes). Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Ahora bien, la Constitución Política (artículo 69) ha reconocido a las universidades la autonomía, en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos, por lo que puede decirse que el régimen especial de los entes universitarios es de origen constitucional.

El legislador, en cumplimiento del mandato supralegal, expidió la ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior". El artículo 28 de la citada Ley señala:

*"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". (Subrayado fuera de texto)*

Por su parte, el artículo 67 de la mencionada Ley, dispone:

*"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." (Se resalta).*

Así, las universidades pueden establecer su régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses y prohibiciones, siempre dentro del marco las garantías de carácter constitucional y respetando el principio de reserva legal.

Sobre la autonomía universitaria, y específicamente, sobre las inhabilidades e incompatibilidades, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate, en sentencia del 14 de septiembre de 2017, emitida dentro del proceso con radicado No.: 41001-23-33-000-2016-00518-01, indicó:

“La Constitución Política de 1991, en su artículo 69 dispone:

>

*Esta norma fue desarrollada en la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992 “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior.”, disposición que define en sus artículos 28 y 29 que el grado de autonomía estaría reflejado en aspectos tales como: (a) darse y modificar sus estatutos; (b) designar sus autoridades académicas y administrativas; (c) crear, organizar y desarrollar programas académicos; (d) definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; (e) conferir los títulos a sus egresados; (f) seleccionar los profesores; (g) admitir a los alumnos y adoptar sus regímenes; y, (h) establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y la función institucional.*

Adicionalmente, el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, dispone:

> (Destaca la Sala)

Sobre este particular, esta Corporación ha expuesto que en virtud de la autonomía las universidades pueden establecer en sus estatutos causales de inhabilidades, en los siguientes términos:

“Ahora bien, no se puede perder de vista que las universidades públicas por expresa disposición constitucional, se erigen como entes autónomos y en virtud de la autonomía que la misma Carta Política les entregó, están facultados a darse sus propias reglas en lo que a la elección de sus directivas atañe, todo dentro del marco del Estado Unitario. Especialmente, en lo que concierne a las inhabilidades que rigen a los miembros de los consejos superiores universitarios, el legislador a través de la Ley 30 de 1992 dispuso:

“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”. (Resalta la Sala)

Como puede observarse la norma en cita contempla, si se quiere, una excepción a la reserva legal del régimen de inhabilidades, pues establece que los miembros de los consejos superiores que ostenten la calidad de empleados públicos, no solo estarán sometidos al régimen de inhabilidades previsto en la ley, sino también al consagrado en los estatutos de cada universidad. Esto significa, que el legislador de forma expresa autorizó a los entes universitarios autónomos a fijar, si así es su deseo, el régimen de inhabilidades que se aplicará a los miembros de su máximo órgano de dirección.”

De lo expuesto se concluye que por mandato constitucional las universidades cuentan con autonomía para darse sus propias reglas de organización y funcionamiento, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses y prohibiciones disponiendo lo propio en sus estatutos. Por ello pueden disponer de un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades, siempre dentro del marco las garantías de carácter constitucional y respetando el principio de reserva legal.

Sobre este aspecto esta Sala Electoral en esta misma sentencia consideró: “Esta situación especial y sui generis se explica por el principio constitucional de autonomía universitaria<sup>29</sup>, el cual autoriza a que esta clase de entidades se rija por su propia normativa, incluyendo el régimen de inhabilidades de los integrantes del Consejo Superior Universitario que tuvieren la calidad de empleados públicos, sin que por supuesto el desarrollo del mandato constitucional y legal se erija como una contravención al principio de reserva legal, habida cuenta que fue precisamente el legislador el que previó que las inhabilidades de los miembros del consejo superior también podrían estar previstas en los estatutos de cada ente autónomo. En todo caso, la Sección desea señalar que esta autorización no es omnímoda, ya que la disposición en comento sostiene que los que están sujetos a ese régimen de inhabilidades son los rectores y los integrantes de los consejos superiores que tuvieren la calidad de empleados públicos, de forma que será bajo estos lineamientos que debe realizarse el desarrollo estatutario.

Finalmente, es de señalar que en virtud de la autorización contenida en el artículo 67 de la Ley 30 de 1992, los entes autónomos universitarios a través de sus estatutos pueden incorporar normas que en principio no le serían aplicables por estar diseñadas para otra clase de entidades públicas. Sin embargo, si la normativa universitaria así lo autoriza, es viable acudir al derecho supletivo a efectos de llenar los vacíos que el régimen jurídico de la universidad contenga. Esta tesis no es novedosa, ya que la Sección Quinta, de manera reciente al estudiar este tema en la demanda que cuestionaba la elección del Rector de la Universidad de Córdoba determinó:

“En respuesta a esa autonomía constitucional que se predica de los entes universitario, es viable acudir al derecho supletivo (legislación aplicable a otras entidades públicas) en defecto del régimen propio (regulación de la entidad universitaria), si y solo sí, así lo ha previsto expresamente. De lo contrario, no es posible acudir a otra normativa.

Así las cosas, para el operador jurídico que analiza la regulación aplicable, se impone acudir primero a las normas propias y exclusivas expedidas por la entidad académica, dentro de su autonomía de auto regulación, luego para armonizarlo o incluso para llenar el vacío de las normas propias, es viable acudir a la regulación de educación general en razón a la identidad de temática, objeto y naturaleza de la materia que converge en el gran continente de las normas sobre educación y, solo le será viable ampliar el estudio a otras normas, si la universidad consagró en forma expresa, la remisión y siempre que obviamente responda a criterios, principios y alcances acordes a los fines y misiones educacionales universitarios públicos u oficiales<sup>30</sup>.” (Negritas fuera de texto).

Bajo este panorama, la Sala reitera esta posición jurisprudencial y concluye que en virtud de la autonomía universitaria, siempre y cuando los estatutos de la universidad correspondiente así lo permitan, es viable aplicar a los entes autónomos universitarios normas sobre inhabilidades que en principio no le serían exigibles.” (Se destaca)

De esta manera y atendiendo las previsiones normativas y jurisprudenciales citadas en precedencia se deduce que es posible incorporar las

normas que en principio no serían de uso para los entes universitarios, siempre y cuando se haya previsto expresamente en los estatutos. (...)” Así las cosas, teniendo claro que las inhabilidades consagradas en la Ley para los servidores públicos aplican para los empleados públicos de las Universidades públicas, sin perjuicio de lo que sobre el particular regulen sus estatutos, dentro del marco las garantías de carácter constitucional y respetando el principio de reserva legal, se analizará la inhabilidad contenida en la Ley 80 de 1993<sup>1</sup> que en su artículo 8 dispone:

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

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes

(...)

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

(La expresión "Concurso" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.)

a. Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

(Ver el Concepto del Consejo de Estado 867 de 1996.)

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. (Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia 429 de 1997.)

" (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)

De la norma anterior se desprende que no podrán contratar con el Estado los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los funcionarios públicos del nivel directivo, asesor o ejecutivo de la respectiva entidad.

Por ende y, para dar respuesta puntual a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que si usted ha sido nombrada y posesionada como directora de comunicaciones de una universidad pública (nivel directivo) y su hija tenía un contrato de prestación de servicios con la misma universidad, entonces sobrevendrá una inhabilidad para su hija para contratar con dicha institución en los términos del artículo 9 de la Ley, por lo que deberá ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://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: Sara Paola Orozco Ovalle

Revisó: Maía Borja

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:56:20