

**Función Pública**

Concepto 191711 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000191711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000191711

Fecha: 24/05/2022 04:48:15 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición de vincular a parientes de servidores que intervinieron en su elección. RAD. 20229000195082 del 10 de mayo de 2022.

En la comunicación de la referencia, informa que el rector de la Universidad Tecnológica del Chocó, considera que al docente DIEGO VALENCIA, vinculado desde el 2019, le sobrevino una inhabilidad, porque su padre docente también vinculado a esa universidad, en su condición de Consejero Superior, votó para elegir al actual rector para el período 2021 - 2022, sin embargo, el docente DIEGO VALENCIA, se ganó una beca para cursar estudios doctorales, en la que el requisito para acceder y mantenerse en ella es ser docente de la Universidad Tecnológica del Chocó. Frente a lo anteriormente expuesto, consulta:

Si es correcto que no se continúe la vinculación del docente DIEGO ARMANDO VALENCIA MATAALLANA, en la Universidad Tecnológica del Chocó, teniendo en cuenta que tiene la condición de becario (derecho adquirido) del programa Reconstrucción del Tejido Social en Zonas de Posconflicto en Colombia y el requisito para acceder a la beca y mantenerse en ella es ser docente vinculado a la Universidad Tecnológica del Chocó

La decisión de la Universidad supone la pérdida de la beca obtenida por el Docente DIEGO ARMANDO VALENCIA MATAALLANA, frente a este escenario, frente a este caso concreto, ¿a qué debe dársele prelación, al principio de confianza legítima, a la beca que es un derecho adquirido y al derecho fundamental a la educación, o al artículo 126 de la constitución, que es de carácter restrictivo y que persigue la defensa de moralidad pública?

Inicialmente, es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos así como tampoco, le compete señalar si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad o incompatibilidad, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, debe indicarse que los Servidores Públicos son las personas encargadas de cumplir y realizar las funciones y los fines establecidos por el Estado para su funcionamiento. Para evitar que los intereses particulares interfieran con las funciones públicas, la Constitución y las Leyes establecen un sistema de requisitos y limitaciones para quienes se van a vincular y para quienes se encuentran desempeñando cargos del Estado, que comúnmente son denominadas inhabilidades e incompatibilidades.

En relación a la prohibición de los servidores públicos para nombrar, postular o contratar con personas con las cuales tengan parentesco, el Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, señala:

“ARTÍCULO 2 El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

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 en cargos de carrera.

(...)” (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la norma constitucional anteriormente citada, la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar ni contratar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o relaciones de matrimonio o unión permanente.

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.

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 Corporación²⁸ 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:

(...)

Como puede observarse la norma en cita [artículo [67](#)] 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.

Esto significa que, si bien las Universidades gozan de autonomía administrativa que les permite establecer sus propias reglas, en materia de inhabilidades pueden disponer de un régimen especial, siempre dentro del marco las garantías de carácter constitucional y respetando el principio de reserva legal. Así las cosas, el artículo 126 de la Carta, citado en apartes anteriores, deberá ser atendido por aquellas.

Sin embargo, lo prohibido por el artículo 126 de la Constitución es nombrar o postular, a personas con las cuales tengan parentesco en las modalidades y grados descritos, o nombrar a parientes con los mismos vínculos con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación.

Ahora bien, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de abril 26 de 2001, Consejero Ponente Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce en consulta radicada con el No 1347 del 26 de abril de 2001, en cuanto a los alcances de la prohibición respecto de los parientes de los servidores públicos de elección, señaló:

“Como la conducta prohibida es la de “nombrar”, debe entenderse que la potestad nominadora sólo es viable ejercerla por el funcionario elegido hacia el futuro, luego de la asunción del cargo, lo que no es predicable de quien ya está prestando sus servicios; por lo tanto, tal facultad no es posible retrotraerla en el tiempo para darle el alcance que no se desprende de la norma constitucional, razón por la cual el funcionario o empleado vinculado con anterioridad a la posesión de su pariente investido de la potestad mencionada sólo tendría que retirarse del servicio, por el arribo de aquél a la administración, si así estuviera previsto en una norma legal que estableciera una inhabilidad sobreviniente.

(...)

Si bien el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, prevé la obligación del servidor de advertir inmediatamente- a la entidad a la cual le presta servicios- que le ha sobrevenido al acto de nombramiento una inhabilidad o incompatibilidad, con la consecuencia de que si pasados tres meses no pone fin a la situación que la origina, cuando a ello hubiere lugar, procederá el retiro inmediato del servidor, su hipótesis normativa no es aplicable al caso en estudio puesto que no existe norma expresa que establezca una inhabilidad que determine su desvinculación.” (Se subraya).

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, quien se encuentra ya vinculada al momento en que se posesiona el servidor público con quien puede configurarse la inhabilidad, ésta no se aplica en este caso pues la conducta prohibida es la designación o la nominación, acción que no pudo ejecutarse antes de que asumiera el cargo. Adicionalmente, la inhabilidad sobreviniente debe ser consagrada de manera explícita por la Ley, así como el retiro del servicio como su consecuencia.

Según lo informado en su consulta, el hijo docente de quien siendo miembro del Consejo Superior, está vinculado a la Universidad desde el año 2019 y la votación que efectuara su padre, se realizó para el período 2021-2022, estando ya vinculado su hijo.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que no se configura la inhabilidad contenida en el artículo 126 de la Carta, por cuanto la votación que realizara el padre del docente fue posterior a la vinculación de su hijo docente. Como la acción que constituye inhabilidad es nombrar, ésta no se presenta en el caso consultado. Por ende, tampoco será viable la desvinculación del docente, pues la legislación no previó una inhabilidad sobreviniente ni la desvinculación del servidor. No sobra señalar que, no obstante la autonomía administrativa de las universidades, en materia de inhabilidades éstas no pueden desconocer los parámetros constitucionales establecidos en el tema.

Cabe aclarar que, a partir del nombramiento del nuevo rector, (por quien votó el padre del docente), no será viable que éste realice un nuevo nombramiento del hijo del miembro del consejo Superior, pues en este caso si será aplicable la limitación contenida en el artículo 126 de la Carta.

En caso de 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”: [/eva/es/gestor-normativo](#), donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:03