



Concepto 073971 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000073971

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000073971

Fecha: 20/02/2023 03:54:11 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. RADICACIÓN: 20239000036282 Del 18 de enero de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

Mi consulta va dirigida a si es posible ingresar como Docente a la Universidad del Pacífico, teniendo en cuenta que tengo un parentesco con el actual rector, ya que vivo en unión libre con una hermana del rector y tenemos 2 hijos.

Me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primera medida, corresponde indicar que, sobre las prohibiciones para nombrar, postular o contratar, la Constitución Política en su artículo 126 establece:

"ARTICULO 126. Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015). 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".

En análisis de la norma transcrita la Corte Constitucional en Sentencia C-380 de 1997, Magistrado Ponente Doctor Hernando Herrera Vergara, respecto a las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución, preceptúa:

"En efecto, en el artículo 126 de la Constitución Política las prohibiciones previstas se radican en cabeza de todos los servidores públicos estatales, incluidos los diputados y concejales, y consisten en la imposibilidad de ejercer la facultad nominadora respecto de las personas en los grados allí mencionados. A su turno, el artículo 292 constitucional, en su inciso 2º, que según el actor se desconoce en la norma acusada, localiza la prohibición de ciertos ciudadanos para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos de la respectiva entidad territorial en la cual ejercen su actividad los diputados o concejales, con quienes tengan un vínculo matrimonial o de unión permanente de hecho o un parentesco en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil."

"En ese orden de ideas, la excepción que trae el inciso 2º del mismo artículo 126 superior, mediante la cual se excluye de la prohibición general de los servidores estatales la de realizar ciertos nombramientos de personas cercanas afectivamente y familiarmente en virtud de los resultados obtenidos por el empleo de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos y que recoge el parágrafo 2º demandado, resulta plenamente aplicable en el ámbito territorial; esto significa que si tiene cabida en el orden municipal el mandato general que prohíbe a los

servidores públicos estatales los nombramientos de personas cercanas por vínculos de matrimonio o de unión permanente o de parentesco en los grados que establece la Carta, necesariamente también la totalidad de la regulación consagrada en ese sentido, es decir la relacionada con sus disposiciones exceptivas, igualmente aplicables en dicho ámbito territorial.” (subrayado fuera del texto).

De conformidad con la norma y la jurisprudencia, es de advertir que, la prohibición va dirigida para aquellos funcionarios que ejercen la función nominadora, la cual consiste en nombrar, postular o contratar en la entidad que dirige a personas que se encuentren dentro del parentesco contemplado por la norma es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad suegros, nueras, yernos y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes; o relaciones de matrimonio o unión permanente.

En este orden de ideas, la prohibición va dirigida para los eventos en que en ejercicio de la facultad nominadora nombre, postule o contrate con las personas que se encuentran dentro de estos grados de consanguinidad.

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:

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 sujetos 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 conformidad con la jurisprudencia transcrita, la autonomía que ostentan las universidades les permite establecer las reglas que van a dirigir su función 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.

De esta manera, no podrá quien ostenta la facultad nominadora nombrar ni contratar a los parientes que se encuentren dentro de hasta el cuarto grado de consanguinidad segundo de afinidad en la misma entidad universitaria.

Ahora bien, respecto de los grados de parentesco tenemos que de acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, el parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre, mientras que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones; por su parte, el parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer y que podemos resumir así para efectos de la consulta:

Primer grado de consanguinidad: padres e hijos.

Segundo grado de consanguinidad: abuelos, nietos y hermanos.

Tercer grado de consanguinidad: tíos y sobrinos.

Cuarto grado de consanguinidad: primos y sobrinos nietos.

Primer grado de afinidad: padres e hijos del esposo o compañero permanente del servidor. Segundo grado de afinidad: abuelos, nietos y hermanos del esposo o compañero permanente del servidor.

Primer grado civil: hijos adoptados y padres adoptivos.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, el esposo de la hermana del rector no se encuentra dentro de los grados de parentesco cuyo impedimento señala la norma; sin embargo, de acuerdo con lo expresado por el Consejo de Estado y en el marco de la autonomía universitaria, en todo caso será necesario acudir a los estatutos de la Universidad con el fin de establecer si existe impedimento para realizar la vinculación consultada.

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.

Lo anterior se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ana María Naranjo

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-12-16 20:05:27