



Concepto 069261 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000069261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000069261

Fecha: 16/02/2023 10:38:32 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe inhabilidad para contratar por prestación de servicios con la universidad nacional de Colombia, cuando un pariente en segundo grado de consanguinidad ostenta el cargo de director nacional de pregrados? RAD. 20239000051062 del 24 de enero de 2023.

En atención a su interrogante contenido en el oficio de la referencia y relacionado con el eventual impedimento para contratar por prestación de servicios con la universidad nacional de Colombia, cuando un pariente en segundo grado de consanguinidad ostenta el cargo de director nacional de pregrados, sobre el particular me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que 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 suprallegal, expidió la ley 30 de 1992¹, la cual, en su artículo 28 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 misma Ley, dispone:

“ARTÍCULO 67. Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieran 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, los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso y que tenga la calidad de empleados públicos, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la Ley y los estatutos.

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 universitaria²⁹, 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 oficiales³⁰.” (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. (...)(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, 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 de las garantías de carácter constitucional y respetando el principio de reserva legal, igualmente resultará viable aplicar normas sobre inhabilidades que no las contemplen dentro de su campo de aplicación, siempre que los estatutos universitarios así lo contemplen.

Así las cosas, la Ley 80 de 1993² sobre la situación planteada y de forma general para las entidades que se encuentran dentro de su campo de aplicación, señala:

“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:

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

(...)

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”. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De esta manera, la situación planteada se encuentra dentro de las causales de inhabilidad para celebrar un contrato con la entidad respectiva, para las entidades que se encuentran dentro de su campo de aplicación, sin embargo, de acuerdo con el pronunciamiento jurisprudencial citado, el impedimento resultará de aplicación a una universidad, siempre que, en los estatutos de aquella, se haya remitido directamente a dicho estatuto de contratación en relación con las inhabilidades para los contratistas, o cuando expresamente se haya contemplado dicha inhabilidad en su estatuto de contratación o instrumentos correspondientes.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, será necesario revisar los estatutos de la universidad nacional con el fin de establecer si el grado de parentesco señalado en su consulta, con un servidor del nivel directivo de la institución, se constituye como un impedimento para la suscripción de un contrato de prestación de servicios.

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 https://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 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: Maia Borja

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹"Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior".

²"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 08:35:20