



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

OJ - 00060 - 21

Bogotá, D.C., 18 de enero de 2022

PARA: LUZ ESPERANZA BOHORQUEZ AREVALO
Decana de la Facultad de Ingeniería

DE: JAVIER BOLAÑOS ZAMBRANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto sobre inhabilidades, incompatibilidades y/o conflicto de interés entre Decana (ordenadora del gasto) y Jefe Sección de Presupuesto por relación marital

Respetada decana:

En atención a su solicitud de 15 enero de 2022, a través del cual solicita concepto jurídico “(...) sobre las inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses que pudiera tener en la solicitud de CDP y registros presupuestales dada mi relación conyugal con el Señor FRANKLIN WILCHES REYES jefe de la oficina de presupuesto de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en mi actual condición de Decana de la Facultad de Ingeniería. Lo anterior, teniendo en cuenta que por el ejercicio de mis funciones soy ordenadora de gasto”, nos permitimos señalar lo siguiente:

En primer lugar, se pone de presente que, esta Oficina Asesora, en virtud de la Resolución de Rectoría 1101 de 2002, “Por la cual se establece el Manual Descriptivo de Funciones Generales y específicas y los Requisitos Mínimos para los cargos de la Planta de Personal Administrativo de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas”, tiene como función la de “[p]lanear, dirigir, coordinar y supervisar la asesoría que en asuntos jurídicos requiera el Consejo Superior, la Rectoría y demás dependencias, Comités, Consejos y Juntas con relación a las actividades propias de la Universidad”.

Igualmente, la Oficina Asesora Jurídica, mediante Circular 2430 de 03 de noviembre de 2015, señaló que “[l]a naturaleza del ejercicio de la función de emitir conceptos por parte de la Oficina Asesora Jurídica, es la de unificar criterios jurídicos de manera institucional, por lo que los temas que se sometan a análisis deben ser de trascendencia e importancia para la toma de decisiones por parte de la Universidad Distrital, deben fijar una posición jurídica institucional, por lo que un concepto no busca definir asuntos, actividades o funciones de trámite ordinario del desempeño de las labores técnicas de la Universidad, o particulares de sus funcionarios, docentes o contratistas”.

En ese orden de ideas, nos pronunciamos en los siguientes términos:

1. De la Autonomía de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas

En primer lugar, es necesario indicar que la Constitución Política de Colombia señala:

*“ARTICULO 69. 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.*

1



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior”.

En desarrollo del mentado postulado constitucional, se profiere la Ley 30 de 1992, “[P]or la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, la cual establece que “[l]a 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”¹.

En virtud de lo descrito, el Consejo Superior Universitario, mediante Acuerdo 003 de 1997, expidió el Estatuto General de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, el cual tiene por objeto dotar a la institución de los instrumentos que le permitan cumplir su misión, funciones y prestar los servicios a su cargo, promover el desarrollo integral de la comunidad universitaria y contribuir al mejoramiento de ella.

En ese orden de ideas, conforme al literal g) del artículo 16 ibídem, el Rector tiene como función expedir manuales de cargos funciones y procedimientos administrativos, por lo que a través de la Resolución 1101 de 2002 “Por la cual se establece el Manual Descriptivo de Funciones Generales y Específicas y los Requisitos Mínimos para los cargos de la Planta de Personal Administrativo de La Universidad Distrital Francisco José de Caldas”.

2. De las inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses de los funcionarios públicos

2.1. De las inhabilidades

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por dicha Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo².

La doctrina por su parte, ha definido las inhabilidades como “condiciones o situaciones que impiden a una persona natural desempeñar ciertos cargos o ciertas funciones, en forma temporal o definitiva, y responden a razones de conveniencia pública y de ética administrativa relacionadas con pena privativa de la libertad, sanciones disciplinarias, lazos de parentesco y celebración de contratos con entidades públicas”³.

¹ Ley 30 de 1992 art. 28

² Sentencias C 380 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, C 200 – 2001, Eduardo Montealegre Lyneth, c1212 DE 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería

³ Obando Reyes, Alba Nelly y Correa Uribe, Darío. Derecho Administrativo Disciplinario Pág. 59.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

Las causas que producen inhabilidad son de diferente orden y especie, generalmente obedecen a razones de tipo natural, jurídico o moral, entre otras. La incursión en ellas en el sector público constituye falta disciplinaria y dicha conducta debe ser investigada dentro del proceso disciplinario correspondiente.

2.2. Naturaleza y tipos de las inhabilidades.

Las inhabilidades son de distinta naturaleza, v.gr. generales, es decir, que operan para toda clase de empleados del sector público; específicas, para una determinada entidad o rama del poder; limitadas en el tiempo; permanentes; absolutas; relativas, etc.

La Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que el ordenamiento jurídico consagra dos tipos de inhabilidades en el sector público en consideración a la naturaleza y la finalidad de la limitación:

- a. *Inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se aplica en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política.*
- b. *Inhabilidades que no constituyen sanción ni están relacionadas con la comisión de faltas, sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados⁴.*

2.3. Fines de las inhabilidades.

En lo referente a la finalidad de las inhabilidades, la Corte Constitucional ha señalado que:

“Es natural y consecuente con los principios enunciados, que se exija a quienes aspiren a ingresar al servicio público y en particular a la administración de justicia, el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales.

Se pretende pues, que en los servidores públicos concurren los elementos que están a la altura de la naturaleza de la investidura que ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente a la consecución de los fines del Estado.” (Subrayado fuera de texto)

Bajo la cita anterior, podemos concluir que la finalidad general de las inhabilidades es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas. De igual forma, son una garantía de que el comportamiento anterior o los vínculos personales del funcionario no afectarán el desempeño del empleo o función públicos.

2.4. Consecuencias de las inhabilidades.

La Corte Constitucional indicó respecto de las consecuencias de las inhabilidades en el sector público, lo siguiente:

“Es bien sabido que las inhabilidades tienen como objetivo fundamental no sólo impedir que una persona que se encuentre afectada por una de ellas, sea elegida o designada en un cargo público, sino que además como lo prevé el

⁴ 8 Corte Constitucional, Sentencia C-509 de 1994.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

artículo 6o. acusado, respecto de quienes surgiere una de las causales descritas en forma sobreviniente, pueden ser declarados insubsistentes, con lo que se pretende mantener y garantizar los principios enunciados de dignidad, eficiencia e idoneidad en la noble tarea de administrar justicia.

La configuración de tales inhabilidades acarrea lo siguiente:

a. Para quien aspira a ingresar o acceder a un cargo público, no podrá ser designado ni desempeñar dicho cargo.

b. Para quien sin haberse configurado alguna de las causales de inhabilidad mencionadas, es nombrada para ocupar un cargo o empleo en la Rama Jurisdiccional, o cuando encontrándose en ejercicio del cargo, incurre en alguna de ellas, será declarado insubsistente.

En todos estos eventos, la persona nombrada, deberá ser declarada insubsistente mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.” (Negrilla fuera de texto)

En conclusión, tenemos que las consecuencias de las inhabilidades en el sector público son: i) prohibición de acceder a cargos o funciones públicas y ii) imposibilidad de seguir ejerciendo cargos o funciones públicas.

2.5. Inhabilidades comunes a los funcionarios públicos.

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley, tenemos que son inhabilidades comunes a todos los servidores públicos, las siguientes:

- a. La inhabilidad por haber sido condenado por delitos contra el patrimonio del estado⁵.
- b. La inhabilidad por haber sido sancionado disciplinariamente⁶.
- c. Inhabilidad por parentesco con el nominador.
- d. Inhabilidad para ser elegido para más de una corporación o cargo público.⁷

3. De las Incompatibilidades

3.1. Concepto de incompatibilidad.

Las incompatibilidades se refieren a la exclusión natural, legal o reglamentaria de una cosa a causa de otra, esa contradicción, antagonismo, cohabitación o convivencia imposible, en materia laboral se traduce en la incapacidad para ejercer un cargo, en el impedimento, prohibición o tacha legal para desempeñar al mismo tiempo dos empleos o funciones, la imposible simultaneidad para ostentar al tiempo dos calidades, o un cargo directivo y una participación en ciertas sociedades, la intervención en determinados asuntos, la gestión de asuntos ante determinados entes, la elección no permitida por la ley, la participación en subastas bajo la dependencia del mismo sujeto, la interdicción de funciones, entre otras.

La doctrina ha definido las incompatibilidades como impedimentos o prohibiciones morales, legales o de conveniencia que tienen las personas naturales cuando están desempeñando un cargo público y aún después de haber cesado en su ejercicio.

La doctrina igualmente tiene establecido que las incompatibilidades solo pueden tener origen en la Constitución y la ley, y serán solo ellas las que se apliquen, con exclusión de todas aquellas que no se encuentran especificadas en

⁵ 10 Fundamento legal: Constitución Política (art. 122), Código Penal (arts. 44, 51 y 52), Código Disciplinario Único (art. 46), Corte Constitucional (sentencias C-038/96, C-544/05).

⁶ Fundamento legal: Código Disciplinario Único (arts. 38 y 45).

⁷ Fundamento legal: Constitución Política (art. 179), Ley 136 de 1994 (art. 44) y Consejo de Estado (sentencias 11001-03-28-000-2006-00011-00(3944-3957) del 13/08/2009,



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

dichos cuerpos normativos, por ende, cualquier otra situación, por más excluyente que sea con respecto a otra, no se puede tener por incompatibilidad si no tiene fundamento legal directo.

3.2. Fines de las incompatibilidades.

Respecto de las finalidades de las incompatibilidades en el sector público, la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene sentado que las mismas buscan resguardar la integridad de los empleados públicos en el ejercicio de sus funciones impidiéndole la realización combinada de actividades o empleos que potencialmente puedan perturbar la ejecución y recto ejercicio de la función pública, así como evitar la eventual utilización del cargo para beneficiar intereses personales o de particulares en detrimento del interés general y de los principios de la función pública.

“De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial **preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública.** Igualmente, cumplen la misión de **evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública.**”

3.3. Incompatibilidades comunes a los funcionarios públicos.

Frente a las incompatibilidades comunes a los servidores públicos, el Código Disciplinario Único tiene contemplado lo siguiente:

“Artículo 39. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

2. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia. Esta prohibición se extiende aun encontrándose en uso de licencia.

4. Diferencias entre calidades, inhabilidades e incompatibilidades

En reciente jurisprudencia⁸, la Sección Quinta del Consejo de Estado estableció la diferencia que existe entre las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades así:

*“Como primera medida, la Sala considera necesario aclarar que en materia de acceso a los cargos de elección popular unas son las calidades que deben reunir los candidatos para ser elegidos válidamente y otras son las causales de inhabilidad que los hacen inelegibles. En efecto, **la inhabilidad constituye un impedimento para obtener un***

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia 63001-23-33-000-2015-00336-01 del 08/06/2016.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

empleo u oficio, en tanto que el concepto calidad se refiere al estado de una persona en particular, su naturaleza, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para ejercer un cargo o dignidad⁹.

Por otra parte, la Sala ha definido la incompatibilidad como una limitación para desplegar una actividad por el hecho de ocupar un cargo, circunstancia que en criterio de la Sala no genera la nulidad de un acto electoral, pues a diferencia de las inhabilidades, que constituyen impedimentos para el ejercicio de un empleo, las incompatibilidades son circunstancias que ocurren con posterioridad a la elección, el nombramiento o la posesión¹⁰.

Dentro de ese contexto, la capacidad de ser elegido - elegibilidad-, es entendida como la situación ideal de quienes reúnen las condiciones constitucionales y legales para acceder, mediante el proceso de elección, a determinadas funciones o cargos públicos. Tales condiciones positivas o negativas están consagradas en la Constitución y en ley y su interpretación debe hacerse de forma restrictiva y personal, más no extensiva o analógica.”¹¹ (Negritas y subrayado nuestros).

Como conclusión de la anterior disquisición jurisprudencial podemos tener que en el sector público, la inhabilidad es un impedimento anterior para acceder a un cargo o función pública, mientras que la incompatibilidad es una limitación posterior para ejercer simultáneamente un empleo público y una actividad potencialmente entorpecedora del desarrollo y buena marcha de la gestión pública.

En la doctrina la diferencia entre inhabilidad e incompatibilidad en el sector público ha sido definida así:

“(…) las inhabilidades son impedimentos para ejercer una función determinada o para que una persona sea elegida o designada para desempeñar un cargo público, en razón de intereses personales o por la ausencia de calidades para el ejercicio del cargo; la inhabilidad puede generar nulidad de la elección o nombramiento. Por su parte, las incompatibilidades son prohibiciones para realizar actividades o gestiones de manera simultánea con el ejercicio del cargo; la violación del régimen de incompatibilidades puede dar lugar a sanción disciplinaria, o a la pérdida de investidura para los congresistas, según lo ha sostenido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹².

5. Taxatividad de las inhabilidades e incompatibilidades

Como característica prioritaria, la Corte Constitucional ha atribuido la taxatividad de las inhabilidades e incompatibilidades al señalar:

“(…) deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público.”

Asimismo, la Corte ha sentado respecto a la libertad de configuración de inhabilidades e incompatibilidades del legislador que:

⁹Sentencia Sección Quinta de 10 de septiembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 11001-03-28-000-2014-00028-00 y Sentencia Sección Quinta de 11 de marzo de 1999, M.P. Mario Alario Méndez, Exp. 1847.

¹⁰ Sentencia Sección Quinta de 4 de diciembre de 2014, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 11001-03-28-000-2014-00006-00.

¹¹21 Sentencia Sección Quinta de 10 de septiembre de 1999, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 11001-03-28-000-2014-00028-00 y Sentencia Sección Quinta de 17 de julio de 1989, MP Amado Gutiérrez Velásquez, Exp. 0202-0213.

¹² Younes Moreno, Diego. Derecho Laboral Administrativo. Editorial Temis, Bogotá, 2013.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

"(...) el Legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define.

Por otra parte, la Corte, frente al papel de interpretación de las inhabilidades e incompatibilidades del operador jurídico, ha sentado que:

"(...) diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos".

De las anteriores citas jurisprudenciales podemos tener como corolario que, el legislador tiene amplia libertad de configuración de las inhabilidades en el sector público, siempre dentro del marco Constitucional, más sin embargo, las mismas deben estar previstas de manera clara y expresa, bien sea en el estatuto general que rige la función pública o en el estatuto específico de la carrera administrativa, rama o sector de que se trate, de suerte que, el operador administrativo, al momento de interpretarlas y aplicarlas, debe emplear un criterio estricto y restrictivo, en tanto implican una limitación a un derecho, v. gr., el de acceso a los cargos públicos o funciones públicas.

6. Del conflicto de intereses

Finalmente, los conflictos de intereses son concebidos como aquellos que ponen en riesgo la obligación de garantizar el interés general del servicio público y afectan la confianza ciudadana en la administración pública. Por ello, es necesario que los servidores públicos y contratistas conozcan sobre las situaciones en las que sus intereses personales pueden influir en el cumplimiento de sus funciones y responsabilidades, en beneficio particular, afectando el interés público, con el fin de que puedan ser advertidos y gestionados en forma preventiva, evitando que se favorezcan intereses ajenos al bien común.

Conforme al artículo 11 del CPACA, tenemos que cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, tal como ya se explicó, éste debe declararse impedido o puede ser recusado si no manifiesta su impedimento, según las causales propias previstas en dicha disposición¹³.

¹³ Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.

4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.

5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.

6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.

7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

Ahora bien, es prioritario traer a colación lo previsto en la Constitución Política, norma que señala:

“ARTICULO 126. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 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 anterior¹⁴.

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.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio <sic> de sus funciones:

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, ~~Miembro de la Comisión de Aforados~~, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil”.

Al respecto, en diversos conceptos proferidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), se ha expresado:

“(…) 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.”

11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.

12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.

15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición.

¹⁴ Sentencia unificación: Consejo de Estado Sección Cuarta, expediente 11001-03-28-0002013-000006-00, 15 de julio de 2014, C.P. Stella Conto Diaz.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

“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 afectiva 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 tendrá la totalidad de la regulación consagrada en ese sentido, es decir la relacionada con sus disposiciones exceptivas, igualmente aplicables en dicho ámbito territorial.”

De conformidad con la norma constitucional y la jurisprudencia citada se deduce, que la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar 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, (como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos); segundo de afinidad (como son suegros, nueras, yernos, cuñados o hermanastros), o primero civil (como son hijos adoptivos y padres adoptantes); 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.

Teniendo en cuenta la información suministrada en su consulta y lo anteriormente expuesto, esta Dirección Jurídica considera que no existe ninguna inhabilidad e incompatibilidad para que dos o más familiares, presten sus servicios para una misma entidad, mientras uno de ellos no tenga la función nominadora dentro de la institución, es decir, que el uno produzca el nombramiento del otro (...).¹⁵

7. Del caso concreto

Conforme a lo descrito y teniendo en cuenta la normativa general aplicable al caso concreto, se advierte que la Resolución de Rectoría 1101 de 2002 establece como funciones del Decano y del Jefe de Sección de Presupuesto, las siguientes:

**“NIVEL JERARQUICO: DIRECTIVO
DENOMINACION DEL CARGO. DECANO DE FACULTAD
CODIGO Y GRADO: 008 - 02
UNIDAD SUPERIOR INMEDIATA: VICERRECTOR
MACROFUNCIONES DEL CARGO:**

Los Decanos son los responsables de adelantar Proyectos Curriculares para formar profesionales de altas calidades académicas, garantizan la formación integral y actualizada de los estudiantes buscando la consolidación de los Procesos de formación, adelantar proyectos de investigación, promover la formación de grupos de investigación y - grupos de trabajo para realizar Proyectos Académicos, adelantar proyectos de extensión con entidades del sector público, del sector privado y la sociedad en general, participar en la formulación y realización del Proyecto Universitario Institucional de conformidad con los Reglamentos, administrar sus recursos, aprobar los planes de estudios de los Proyectos Curriculares adscritos a ella e informar al Consejo Académico sobre los mismos.

FUNCIONES ESPECÍFICAS DEL CARGO:

- 1. Cumplir y hacer cumplir las normas legales, los Estatutos y Reglamentos de la Universidad.*
- 2. Asistir con voto al Consejo Académico.*
- 3. Ejecutar el Presupuesto y ordenar el gasto de su Facultad de conformidad con las normas vigentes de la Universidad.*

¹⁵ Concepto 2191 de 2017, y concepto 073011 Departamento Administrativo de la Función Pública



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS
Oficina Asesora Jurídica**

4. *Firmar los contratos y convenios que le corresponda de acuerdo con las normas vigentes (...)*”.

NIVEL JERARQUICO: EJECUTIVO

DENOMINACION DEL CARGO: JEFE DE SECCION DE PRESUPUESTO

CODIGO Y GRADO: 290 - 01

UNIDAD SUPERIOR INMEDIATA: División de Recursos Financieros

MACROFUNCIONES DEL CARGO:

Planear, programar y asesorar el uso y destino de los recursos financieros de la Universidad y las demás que existan de acuerdo con los planes y objetivos de la Universidad.

FUNCIONES ESPECÍFICAS DEL CARGO:

- 1. Planear y coordinar con el superior inmediato la ejecución de las funciones propias de la dependencia y colaborar con sus superiores en la formulación de políticas, fijación de métodos y procedimientos de trabajo y elaboración de programas.*
- 2. Autorizar las certificaciones de disponibilidad y reserva presupuestal (...)*”

Corolario de lo anterior, y dentro del ámbito en el cual se plantea la inquietud se considera que, habida cuenta que la actuación o gestión correspondiente al trámite de certificados y/o registros de disponibilidad presupuestal, se circunscribe al cumplimiento de las funciones propias de uno y otro cargo, tanto para la Decana como para el Jefe de la Sección de Presupuesto, y que en virtud de ello no desempeñan u ostentan la potestad, facultad u obligación de designación, nombramiento o contratación respecto del otro, ni de ningún otro servidor o contratista, en principio, según los hechos relatados por usted en su consulta, no se presentaría ninguna causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses.

El anterior pronunciamiento se expide en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 conforme al cual, “[s]alvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Sin otro particular,

JAVIER BOLAÑOS ZAMBRANO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

FUNCIONARIO O ASESOR	NOMBRE	FIRMA
Proyectó	Diana Ximena Pirachicán Martínez -Abogada contratista OAJ	DXPM