



Función Pública

Concepto 552611 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000552611

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000552611

Fecha: 12/11/2020 06:30:42 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Miembro Consejo Superior Universitario. Prohibición de recibir más de una asignación del tesoro público. RAD. 20209000468982 del 24 de septiembre de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

(...)

1. *La Universidad de los Llanos de un ente de orden nacional y pública.*

2. *La universidad tiene unos Estatutos General, el acuerdo 004 de 3/julio/2009. 3. Este estatuto general en el artículo 15, habla de los miembros del Consejo Superior de la Universidad, en el párrafo*

3 dice textualmente El hecho de pertenecer al Consejo Superior Universitario, no otorga el carácter de empleado público, pero sí de servidor público?

4. El párrafo 4 del mismo art 15 del estatuto general dice textualmente? Los miembros del Consejo Superior Universitario, en razón a su cargo y conforme lo permita la ley, devengarán el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, siempre y cuando asistan, como mínimo, ¿a una sesión en el mes?

5. El PARÁGRAFO 2. Dice textualmente, Quienes aspiren a ser miembro del Consejo Superior Universitario, como Representante de los Egresados, o de los Estudiantes, o del Sector Productivo, o de los ex Rectores de la Institución, no deben tener vinculación laboral con la Universidad de los Llanos, al momento de la respectiva inscripción.?

Pregunta 1. ¿En el párrafo 4 habla de devengar 1 Salario mínimo mensual, este salario es incompatible con otro cargo público que desarrollo cualquiera de los consejeros? Ejemplo el delegado de los gremios es directivo en la gobernación del Meta. ¿Habría 2 devengación de salario?, o no hay ningún problema?

Pregunta 2. ¿Es correcto lo que la universidad afirma en el párrafo 3, donde a firma que el hecho de estar en el Consejo Superior les otorga el carácter de servidor público?, o puede existir los que no son empleados públicos sería particulares cumpliendo funciones públicas?

Pregunta 3. En el párrafo 4 habla de devengar el equivalente de un (1) Salario mínimo mensual. Si el consejero quisiera reelegirse, estaría inhabilitado por lo que dice el párrafo 2, ¿que dice? ¿NO tener vinculación laboral?, ya que gana un salario mínimo mensual? ¿O debe renunciar antes para poderse reelegir?

Pregunta 4. ¿El delegado de los profesores puede ganar su sueldo de profesor y el salario de consejeros?”

Al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:

1.- Frente a la posibilidad para los miembros de los consejos superiores, de recibir más de una asignación del tesoro público, me permito recordar que la Constitución Política, establece:

“ARTÍCULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales

(...)”.

“ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 80 de 1993 consagra:

“ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

(...)”

f) Los servidores públicos.”

“ARTÍCULO 10. DE LAS EXCEPCIONES A LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política.

La Ley 4ª de 1992, consagra las excepciones a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del Tesoro Público, así:

“ARTICULO. 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;

Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;

-

Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas;

Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados;

*PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”
(Subrayado fuera de texto).*

De acuerdo a los mandatos constitucionales transcritos, nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo las excepciones legales, entre las que se encuentran los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas.

2.- Ahora bien, respecto a los miembros del Consejo Superior de la Universidad de los Llanos, es dable aclarar que conforme al artículo 14 Acuerdo Superior N 004 de 2009, estos deben atender los siguientes requisitos:

“ARTICULO 14. CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO. NATURALEZA Y COMPOSICIÓN. El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad, el cual está integrado en la forma establecida en el artículo 64 de la Ley 30 de 1992, así:

El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien ejerce como su presidente

Un representante del Presidente de la República, que haya tenido vínculos en el sector universitario, quien ejerce como Presidente, en ausencia del Ministro o de su delegado.

Un representante de la Directiva Académica, elegido por los Directivos que hacen parte del Consejo Académico, para un periodo institucional de tres (3) años).

Un profesor de la Universidad, elegido por los profesores de tiempo completo, para un periodo institucional de tres (3) años.

Un estudiante de la Universidad, elegido por los estudiantes para un periodo institucional de tres (3) años.

Un representante de los Egresados de la Universidad, elegido por los mismos para un periodo institucional de tres (3) años.

Un representante del Sector Productivo, elegido por los gremios legalmente reconocidos, para un periodo institucional de tres (3) años.

Un ex Rector de la Universidad de los Llanos que haya ejercido el cargo en propiedad, elegido para un periodo institucional de tres (3) años.

El Rector de la Universidad, con voz pero sin voto.

(...)

PARÁGRAFO 5. La definición de la representación de los miembros del Consejo que representen a la Directiva Académica, Profesores, Estudiantes, Egresados, Sector Productivo y ex Rectores, se hará mediante convocatoria a elecciones, en los cuales se deben surtir todas las etapas electorales, de acuerdo con lo previsto en el régimen electoral universitario.

PARÁGRAFO 6. Los periodos institucionales definidos para los miembros del Consejo Superior Universitario que representan a Profesores, Estudiantes, Egresados, Sector Productivo y ex Rectores se inician el primero (1°) de enero de 2013.

(...)

PARÁGRAFO 11. Los miembros del Consejo Superior Universitario que representan a Profesores, Estudiantes, Egresados, Sector Productivo y ex Rectores, podrán ser reelegidos únicamente por una sola vez, a partir de la vigencia de este Estatuto.”

“ARTICULO 15. MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO. Los miembros del Consejo Superior Universitario, en su condición de máximos directivos de la Universidad y el Rector, están en la obligación de actuar en beneficio de la Universidad de los Llanos y en función exclusiva de su progreso.

PARÁGRAFO 1. Los integrantes del Consejo Superior Universitario y el Rector, están sujetos a los impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses establecidos en la Constitución Política, la Ley y los estatutos, así como en las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del Consejo Superior Universitario, en razón de las funciones públicas que desempeñan, son responsables de las decisiones que se adopten.

PARÁGRAFO 2. Quienes aspiren a ser miembro del Consejo Superior Universitario, como Representante de los Egresados, o de los Estudiantes, o del Sector Productivo, o de los ex Rectores de la Institución, no deben tener vinculación laboral con la Universidad de los Llanos, al momento de la respectiva inscripción.

PARÁGRAFO 3. El hecho de pertenecer al Consejo Superior Universitario, no otorga el carácter de empleado público, pero sí de servidor público.

PARÁGRAFO 4. Los miembros del Consejo Superior Universitario, en razón a su cargo y conforme lo permita la ley, devengarán el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, siempre y cuando asistan, como mínimo, a una sesión en el mes.

(...)”

“ARTÍCULO 18. REPRESENTANTE DE LOS PROFESORES ANTE EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO. Para ser miembro del Consejo Superior

Universitario, el profesor deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Tener título de posgrado.
2. Ser profesor de tiempo completo, debidamente escalafonado, con dos años de antigüedad como mínimo.
3. Haber obtenido una evaluación buena, como mínimo, en su desempeño docente en el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.
4. Haber pertenecido a un Órgano Colegiado de la Universidad, como representante de los profesores, durante un término mínimo de dos años.
5. Ser elegido por los profesores de planta y ocasionales de la Universidad, mediante voto secreto.
6. No pertenecer a otro órgano de dirección y gobierno de la Universidad, en el momento de la inscripción.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El requisito previsto en el numeral 4., entrará en vigencia a partir del 1 de enero de 2010.

“ARTÍCULO 21. REPRESENTANTE DEL SECTOR PRODUCTIVO EN EL CONSEJO SUPERIOR UNIVERSITARIO. Para ser miembro del Consejo Superior Universitario, el representante del sector productivo es elegido, mediante votación por una asamblea de los gremios del sector productivo, legalmente constituidos y convocada para tal efecto por la Universidad.

El representante del Sector Productivo debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Tener título profesional.
2. Ser postulado por un gremio legalmente constituido y activo; que además esté inscrito y registrado en la cámara de comercio, con una antigüedad no inferior a cinco (5) años.
3. Ser Presidente de la Junta Directiva o Representante Legal del gremio que lo postula, demostrando en dicho ejercicio una antigüedad no inferior a un (1) año, tomando como referencia la fecha en la cual realice la inscripción como candidato.
4. El gremio que lo postula sea miembro activo del Comité Intergremial del Meta, mínimo, con dos años de antigüedad.
5. No tener vinculación laboral, ni contractual con la Universidad, mínimo, seis meses, antes de la fecha de la elección.
6. No pertenecer a otro órgano de dirección y gobierno de la Universidad, en el momento de la inscripción.

PARÁGRAFO 1. REQUISITOS PARA GREMIOS ELECTORES. Podrán participar en esta elección, los representantes legales de los gremios de la producción en los siguientes sectores: Agropecuario, Industrial, Comercial, Social y de Servicios, que hayan sido inscritos y registrados como tales, con antelación no inferior a tres (3) años, contados desde la fecha en que se realizará la elección; y que además, acrediten ese carácter, mediante la presentación de un original o copia auténtica del certificado de existencia y representación legal vigente, expedido por la respectiva Cámara de Comercio, con una antelación no mayor de treinta (30) días calendario.

PARÁGRAFO 2. Los gremios del orden nacional participarán a través de su representante legal o directivo regional, siempre y cuando acrediten en forma alguna su vinculación con esta región del país”

Así conforme, al Acuerdo Superior N 004 DE 2009, mediante el cual se establece los estatutos de la Universidad de los Llanos, el representante de los profesores debe, entre otros requisitos, ser profesor de tiempo completo, debidamente escalonado, con dos años de antigüedad como mínimo y no tener vinculación laboral con la Universidad de los Llanos, al momento de la respectiva inscripción.

De otra parte, el representante del Sector Productivo debe, entre otras, ser postulado por un gremio legalmente constituido y activo; que además esté inscrito y registrado en la cámara de comercio, con una antigüedad no inferior a cinco (5) años, ser Presidente de la Junta Directiva o Representante Legal del gremio que lo postula, demostrando en dicho ejercicio una antigüedad no inferior a un (1) año, tomando como referencia la fecha en la cual realice la inscripción como candidato y no tener vinculación laboral, ni contractual con la Universidad, mínimo, seis meses, antes de la fecha de la elección.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que la Ley y los respectivo estatutos autorizan un representante de los docentes, quien debe tener esta calidad de tiempo completo, se considera que, pese a ser servidor público, no se encuentra incurso en la inhabilidad de desempeñar simultáneamente más de un empleo público, o recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, y por consiguiente, puede devengar los honorarios percibidos en razón a su asistencia como miembro del Consejo Superior Universitario, siempre que no se trate de más de dos Juntas, conforme artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

En cuanto al representante del sector productivo, y en razón a que según la información suministrada en su consulta, el mismo ejerce como empleado del nivel directivo en la Gobernación del Meta, es dable considerar que su asistencia a dicho órgano colegiado no atiende a ninguno de los espacios dispuesto para los empleados públicos, ya sea como participante directo o delegado de estos; en consecuencia, se considera que incurre en la inhabilidad constitucional de desempeñar simultáneamente más de un empleo público, o recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, justamente porque como empleado del nivel directivo de la gobernación, su calidad es de servidor público y no de miembro particular.

3.- Por último, respecto a la calidad de los miembros particulares del Consejo Superior de la universidad de los Llanos, me permito precisar que la Constitución Política consagra:

“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

De acuerdo al mandato constitucional transcrito, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

De otra parte, la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Ahora bien, la Ley 489 de 1998 consagra:

“ARTICULO 74. CALIDAD DE LOS MIEMBROS DE LOS CONSEJOS DIRECTIVOS. Los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes de la materia y los estatutos internos del

respectivo organismo.”

De acuerdo a lo anterior, los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes de la materia y los estatutos internos del respectivo organismo.

Al respecto, señala el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto con radicado No. 110010306000201800233-00 y ponencia del Consejero Álvaro Namén Vargas lo siguiente:

“De las normas citadas, se colige que los consejos directivos de los establecimientos públicos: (i) se integran en la forma que determine el respectivo acto de creación;(ii) deben ser presididos por el ministro o director de departamento administrativo a cuyo despacho se encuentre adscrito el establecimiento, o por su delegado, salvo que una ley especial disponga lo contrario; (iii) pueden estar integrados por servidores públicos y particulares, o exclusivamente por servidores públicos; (iv) en el primer caso, los citados particulares no adquieren, por el solo hecho de formar parte del consejo, la calidad de empleados públicos, aunque cumplen funciones públicas; (v) los miembros que sean servidores públicos pueden designar delegados, quienes deben corresponder al nivel directivo o asesor de sus correspondientes dependencias administrativas, o de organismos adscritos o vinculados, y (vi) los referidos consejos directivos tienen a su cargo las funciones que señala el artículo 76 de la Ley 489 de 1998, además de las que les fije ley que crea el respectivo establecimiento y sus estatutos internos.

(...)

De estas disposiciones se infiere claramente que los consejos o las juntas directivas de las entidades públicas descentralizadas pueden estar integradas parcialmente por personas naturales que no tengan la calidad de servidores públicos, de la forma y en la proporción en que lo establezcan las leyes especiales que ordenen o autoricen su creación, así como sus respectivos estatutos internos, y que tales particulares no pierden su calidad por el solo hecho de participar en estos órganos colegiados, es decir, que no se transforman en empleados públicos o en otra clase de servidores públicos, aunque tengan a su cargo el ejercicio de funciones públicas.

(...)

Ahora bien, debe aclararse que, al menos en el caso de los establecimientos públicos, de las superintendencias y unidades administrativas especiales con personería jurídica, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta con el régimen jurídico de aquellas, pueden presentarse tres situaciones diferentes, que es importante distinguir para delimitar adecuadamente el análisis que se realizará en los acápite siguientes, y comprender mejor las respuestas que se darán a las preguntas formuladas:

Que ley que crea o autoriza la constitución de una entidad descentralizada y/o sus respectivos estatutos, según el caso, establezcan directa y expresamente que uno o varios de los miembros de su consejo o junta directiva sean particulares, como sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que algunos de dichos miembros representan determinadas personas jurídicas de derecho privado (universidades, gremios, instituciones científicas etc.) o ciertos sectores de la sociedad (estudiantes, sindicatos, cooperativas, empresarios etc.), caso en el cual tales integrantes del consejo o de la junta directiva tienen necesariamente el carácter de particulares.

Que la ley que crea o autoriza la constitución de la entidad descentralizada y/o sus respectivos estatutos, según el caso, disponga que uno o varios de los miembros de su consejo o junta directiva sean representantes (directos o personales) del Presidente de la República o de otro organismo, entidad o funcionario del Estado, designados libremente por estos. En dicho evento, la representación podría recaer en un particular o en un servidor público, según lo que determine el Presidente o la entidad, organismo o funcionario encargado legal o estatutariamente de hacer la designación.

Y, finalmente, que la ley que crea o autoriza la constitución de la entidad descentralizada y/o sus respectivos estatutos, según el caso, establezca que determinados empleados públicos que hagan parte de la junta o del consejo directivo (por ejemplo, ministros, viceministros o directores de departamento administrativo, entre otros) puedan delegar en otras personas su participación en dicho órgano. En este caso, al

contrario de lo mencionado en el numeral anterior, la delegación no puede recaer en particulares, sino solo en servidores públicos de la misma dependencia, organismo o entidad pública que dirija el miembro de la junta o consejo, o de organismos o entidades adscritas o vinculadas a su despacho, como se desprende de lo dispuesto en los artículos 9 y 75 (antes citado) de la Ley 489, y en los artículos 6 y 7 del Decreto Ley 128 de 1976.

Por lo tanto, en los casos señalados en los numerales i) y ii) anteriores, los consejos directivos o las juntas directivas de las entidades públicas descentralizadas pueden estar integrados parcialmente por miembros que sean particulares, quienes no pierden su carácter por el hecho de pertenecer a tales órganos, aunque deban ejercer, en tal condición, funciones públicas.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable inferir que los integrantes de las juntas y consejos directivos que sean particulares, como los representantes de determinadas personas jurídicas de derecho privado (gremios), tienen necesariamente la calidad de particulares y estos no pierden este carácter por el hecho de pertenecer a tales órganos, es decir que no se transforman en empleados públicos o en otra clase de servidores públicos aunque deban ejercer, en tal condición, funciones públicas.

Por último, es necesario aclarar que, conforme al artículo 123 de la Constitución Política, tienen vinculación laboral con una entidad pública aquellas personas que ostentan la calidad de servidores públicos.

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”: <http://www.funcionpublica.gov.co/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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: D. Castellanos

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

3. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:44:13