



Función Pública

Concepto 056201 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000056201

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000056201

Fecha: 17/02/2021 03:17:53 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Rector. Inhabilidad para que un Rector de universidad sea reelegido. RAD.: 20219000041022 y 20219000041032 de fecha 26 de enero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta varios interrogantes relacionados con la reelección del rector de una universidad pública a propósito de la modificación de los estatutos de la institución universitaria, me permito dar respuesta a los mismos, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 69 de la Constitución Política de Colombia consagra:

“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

(...)”.

La Constitución Política ha reconocido a las universidades la autonomía, en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos. Es decir, el régimen especial de los entes universitarios es de origen constitucional.

El legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, expidió la Ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior". El artículo 28 de la citada Ley 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)

El artículo 57 de la citada Ley se refiere a la organización del personal docente y administrativo, en los siguientes términos:

"Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

El carácter especial del régimen de las universidades estatales y oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente ley (...)" (Subrayado fuera de texto)

En ese orden de ideas, las universidades en virtud de su autonomía y carácter especial, tienen el derecho a darse y modificar sus estatutos y adoptar sus correspondientes regímenes para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

El artículo 64 de la Ley 30 de 1992 determina:

"ARTICULO 64. El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por:

a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional.

b) El Gobernador, quien preside en las universidades departamentales.

c) Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario.

d) Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario.

e) El Rector de la institución con voz y sin voto.

PARAGRAFO 1. En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el Consejo Superior los respectivos alcaldes quienes ejercerán la presidencia y no el Gobernador.

PARAGRAFO 2. Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y período de permanencia en el Consejo Superior, de los miembros contemplados en el literal d) del presente artículo."

Por su parte, el artículo 65 de la citada Ley 30 de 1992 establece como funciones del Consejo Superior Universitario, las siguientes:

“(…)

Definir las políticas académicas y administrativas y la planeación institucional.

Definir la organización académica, administrativa y financiera de la Institución.

Velar porque la marcha de la institución esté acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y las políticas institucionales.

Expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución.

Designar y remover al rector en la forma que prevean sus estatutos.

Aprobar el presupuesto de la institución.

Darse su propio reglamento.

Las demás que le señalen la ley y los estatutos.

PARÁGRAFO. En los estatutos de cada universidad se señalarán las funciones que puedan delegarse en el Rector.”

De acuerdo con la norma, es función del Consejo Superior Universitario reglamentar la elección y período de permanencia de los miembros del Consejo Superior, expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la universidad; a su vez, el artículo 79 de la misma ley establece que el estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo.

En ese sentido, la universidad se encuentra facultada para establecer sus estatutos y, dentro de la reglamentación deberá determinar lo relacionado con la elección y período de permanencia de sus autoridades administrativas de conformidad con los estatutos de la universidad.

En relación con la naturaleza jurídica de la Universidad de Nariño, el artículo 2 del Acuerdo 080 del 23 de Diciembre de 2019 determina que se trata de una institución de educación superior, creada mediante Decreto 049 del 7 de noviembre de 1904, organizada como ente universitario autónomo, de carácter público del orden departamental, con régimen especial, gobierno propio, capacidad para organizarse, designar sus propias autoridades, dictar sus normas y reglamentos de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y respetuosa de sus principios; cuenta con patrimonio propio y rentas provenientes de aportes de la Nación, el Departamento de Nariño, los municipios del Departamento de Nariño y otras fuentes.

Así las cosas, y en atención a sus interrogantes le indico lo siguiente:

1.- A su primer interrogante, le indico que la autoridad facultada para modificar los estatutos de la universidad es el Consejo Superior Universitario, por tanto, en caso que estos determinen la prohibición de reelección de sus autoridades administrativas, se deberá atender lo dispuesto en los mismos, atendiendo en todo caso el artículo de determine las derogatorias y vigencias.

Es necesario precisar que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo no cuenta con la facultad legal para determinar la vigencia de los actos administrativos, dicha competencia, para el caso de la Universidad de

Nariño, es del Consejo Superior Universitario.

En el caso que se considere que son contrarios a derecho, el interesado deberá acudir a la Jurisdicción Contenciosa para que un Juez de la República se pronuncie frente al particular.

2.- A su segundo interrogante, le indico que, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Por lo anterior, las inhabilidades deberán aplicarse de manera estricta de acuerdo con lo previsto en la normativa que la regule, en ese sentido, se considera que la prohibición de reelección deberá tenerse en cuenta en cualquier situación administrativa que se contemple, para el caso de su escrito, aun en el caso de encargo.

3.- En atención a su tercer interrogante, en relación con la permanencia de los empleados de período en caso que no se haya elegido o designado su reemplazo, le indico lo siguiente:

Respecto del vencimiento de los empleos de período, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto con Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00095-00(2032) de fecha 29 de octubre de 2010, Consejero ponente: William Zambrano Cetina, manifestó lo siguiente

“... en Concepto 1860 del 6 de diciembre de 2007, esta Sala señaló que la regla de continuidad establecida desde la Ley 4 de 1913 debe entenderse derogada respecto de los funcionarios de periodo institucional (cargos de elección con periodo constitucional o legal -art.125 C.P.-), dado que su mandato es improrrogable y conlleva el retiro automático del cargo una vez cumplido el respectivo periodo. Al respecto se indicó:

“El vencimiento de un período institucional por tratarse de un cargo de elección, ya sea por mandato constitucional o legal, de un servidor público, produce su separación automática del cargo y en tal virtud, debe dejar válidamente de desempeñar las funciones del mismo, sin que incurra en abandono del cargo puesto que el carácter institucional del período hace imperativo que tan pronto el funcionario lo cumpla, cese inmediatamente en sus atribuciones y no desarrolle actuación adicional alguna ni expida actos administrativos con posterioridad al vencimiento del término, pues ya carece de competencia para ello.

En este aspecto la Sala considera que el artículo 281 del Código de Régimen Político y Municipal, la ley 4ª de 1913, se encuentra derogado en cuanto se refiere a cargos públicos de elección cuyos períodos son institucionales, conforme a la mencionada reforma constitucional.

Este artículo establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 281.- Ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su período haya terminado, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado para el efecto, o el suplente respectivo” (Destaca la Sala).

El carácter institucional del período, de acuerdo con el actual párrafo del artículo 125 de la Carta, implica que el plazo es imperativo, de

forzoso cumplimiento, de manera que no se puede extender el ejercicio del cargo más allá del término y en este sentido se debe entender derogada la disposición transcrita para los empleos de elección por período fijo.”

En ese sentido, quedaba ratificado lo afirmado por la Sala en el Concepto 1743 de 2006, en cuanto a que, conforme al Acto Legislativo 1 de 2003 (que adicionó el artículo 125 de la Constitución), la persona elegida para ocupar un cargo de período institucional “no puede tomar posesión antes de la fecha de inicio ni retirarse después de la fecha de terminación”.

En síntesis, respecto de los funcionarios de período institucional, no opera la regla de continuidad sino de desinvestidura automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su período, sin que ello produzca abandono del cargo. Los demás funcionarios de período deberán permanecer en el cargo hasta que asuma el mismo quien debe reemplazarlos, salvo, que la ley prevea una solución especial (diferente) para la transición o que se de alguna de las excepciones del artículo 34-17 de la Ley 734 de 2002, y sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de renuncia que tiene cualquier servidor público.” Subraya nuestra

De acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado puede inferirse que, para los empleados de período institucional, no opera la regla de continuidad sino de desinvestidura automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su período, sin que ello produzca abandono del cargo.

No sucede lo mismo con los empleados de período personal, quienes deberán permanecer en el cargo hasta que asuma quien deba reemplazarlos, salvo, que la ley prevea una solución especial para la transición o que se presente alguna de las excepciones del artículo 34-17 de la Ley 734 de 2002, y sin perjuicio de la posibilidad de renuncia que tiene cualquier servidor público.

En este orden de ideas, para el caso de los empleados de período institucional una vez cumplido el tiempo para el que fue nombrado, deberá separarse inmediatamente de su cargo, sin que sea procedente la aplicación de lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

4.- En atención a su cuarto interrogante, relacionado con la normativa que rige la provisión de empleos de período fijo en la modalidad de encargo, mientras se surte el procedimiento para su elección, le indico que en virtud la autonomía universitaria que otorga la Constitución Política, que le permite entre otros, expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución universitaria, se colige que el interesado deberá verificar los estatutos de la Universidad de Nariño con el fin de determinar la reglamentación que ha emitido el Consejo Superior Universitario para proveer de manera transitoria los empleos de período en la institución.

Para el caso de las entidades que se rigen por las disposiciones del Decreto 1083 de 2015, se dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que el encargo presenta un doble carácter, constituye a la vez una situación administrativa y también una modalidad transitoria de provisión de empleos; el encargo puede ser total o parcial, lo que indica que en el primer caso el funcionario se desliga de las funciones que le son propias y asume todas las del nuevo empleo y para el segundo caso, asume solo una o algunas de ellas. El encargo se produce por ausencia temporal o definitiva del titular.

En consecuencia, el espíritu de la figura del encargo como modalidad de provisión de cargos vacantes temporal o definitivamente, es permitir a la Administración que sortee las dificultades que se le puedan presentar en casos de la ausencia de un empleado para que otro asuma parcial o

totalmente las funciones de otro empleo del cual no es titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> 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: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:45:01