



Función Pública

Concepto 149671 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000149671

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000149671

Fecha: 29/04/2021 09:16:40 a.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado. Reconocimiento y pago de honorarios por la asistencia a las sesiones de consejo directivo por parte de un empleado público. Radicado: 20219000205322 del 25 de abril de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad para que a un empleado público sea miembro del consejo directivo de una universidad en representación de los egresados y por ello, se le reconozca y pague honorarios por su participación, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

«Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio». (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o 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, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, con el fin de dar respuesta a su consulta, se considera procedente tener en cuenta las siguientes previsiones:

1.- En relación con el ejercicio de más de un empleo público o recibir más de una erogación que provenga del tesoro público, la Constitución Política establece lo siguiente:

"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."

De acuerdo con lo previsto en la Carta Política, no es procedente ejercer más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, salvo las excepciones que establezca el Legislador.

2.- En relación con la primera prohibición determinada en el artículo Constitucional, que restringe el ejercicio de más de un empleo público, debe tenerse en cuenta que, sobre la calidad de los miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas, el parágrafo 2° del artículo 3 del Decreto Ley 2400 de 1968 dispone:

"Las personas a quienes el Gobierno o las corporaciones Públicas confieran su representación en las Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos, Las Empresas industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, o los miembros de juntas, consejos o comisiones no tienen por ese solo hecho el carácter de funcionarios públicos. Su nombramiento y remoción se rigen por las disposiciones especiales relativas a esas entidades".

La misma regla está prevista para los miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas por servicios del orden departamental y municipal, conforme a lo establecido por el artículo 268 del Decreto Ley 1222 de 1986 y el artículo 162 del Decreto Ley 1333 de 1986.

En ese mismo sentido, el artículo 74 de la Ley 489 de 1998, los particulares que son miembros de las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren, por ese solo hecho, la calidad de empleados públicos, categoría definida en el artículo 123 de la Constitución Política.

A este respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que los miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades públicas no tienen, por ese solo hecho, la calidad de empleados públicos, aunque podrían tener ese carácter previamente, en virtud del cargo o empleo que ocupen al momento de su designación como integrantes de la junta o el consejo. En esa medida, los miembros de tales juntas o consejos directivos pueden ser particulares o eventualmente, empleados públicos.

En este orden de ideas, se considera que no se evidencia inhabilidad alguna para que un empleado público, de manera simultánea ejerza como miembro del consejo directivo o superior de una universidad pública en calidad de representante de los egresados, en razón a que éste último no tiene la calidad de empleado público.

Ahora bien, en relación con la autonomía de las universidades, la Carta Política destaca lo siguiente:

"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:

"ARTÍCULO 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.

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

PARÁGRAFO 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.

En relación con las inhabilidades, la citada Ley 30 de 1992 determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 79. 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.”
(Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la ley, el estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener entre otras, derechos, obligaciones, inhabilidades 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 del rector o de los miembros del consejo superior, así como las inhabilidades para acceder a los mismos.

En consecuencia, se considera que el interesado deberá verificar los estatutos de la universidad con el fin de determinar que no exista prohibición alguna para que un empleado público haga parte de su consejo directivo o superior.

Adicionalmente, deberá tenerse en cuenta que el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario, señala que al servidor público le está prohibido el *“Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.*

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe <sic> sujetos claramente determinados.

(...)”

De otra parte, el numeral 11) del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, señala como deber de todo servidor público el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales, en consecuencia, es deber de los empleados públicos, el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario establecido como jornada laboral al desempeño de las funciones propias del empleo.

Así las cosas, y una vez adelantada la revisión de las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, principalmente las contenidas, entre otras, en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el artículo 38 de la Ley 734 de 2002; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no hay impedimento para que un empleado pueda ser miembro del consejo directivo o superior de una universidad en representación de los egresados, siempre que como ya se indicó, no se trate de asuntos relacionados con las funciones propias de su empleo y que en todo caso, los servicios los preste el empleado fuera de su jornada laboral, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas, como empleado público.

3.- De otra parte, en relación con la segunda prohibición Constitucional contenida en el artículo 128, arriba transcrito, que restringe el recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, el Legislador expidió la Ley 4ª de 1992, en la que se establecen excepciones a la regla, destacando lo siguiente:

“ARTÍCULO 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. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;

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

c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.

f. 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.

g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien 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.”

De acuerdo con la norma, no se evidencia excepciones que incluya a los miembros de los consejos directivos de las universidades; por tanto, no resulta procedente que un empleado público perciba doble asignación del erario público derivado de su salario como empleado público y los honorarios por ser miembro del consejo directivo de una institución de educación superior.

De acuerdo con lo expuesto doy respuesta a sus interrogantes en la siguiente forma:

1.- A su primer interrogante, le indico que una vez revisadas las normas que determinan las inhabilidades para los servidores públicos, no se evidencia una que prohíba a un empleado público el hacer parte del consejo directivo de una universidad en representación de los egresados, pues no se trata del ejercicio de otro empleo público.

Ahora bien, por expresa habilitación del Legislador se facultó a las universidades para que dentro de su autonomía universitaria establezcan en sus estatutos generales, entre otras, las inhabilidades del personal administrativo.

Así las cosas, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en universidades son especiales, las cuales pueden ser iguales o distintas a las aplicables a otras entidades de educación superior, públicas y privadas, o a las demás entidades estatales, siempre y cuando con ellas no se vulnere su autonomía.

En este orden de ideas, se considera procedente que el interesado revise los estatutos de la universidad con el fin de determinar si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un empleado público sea designado como representante de los egresados ante el consejo superior o directivo de la universidad.

Debe tenerse en cuenta que, en todo caso el ejercicio de esta actividad deberá realizarse fuera de la jornada laboral, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas, como empleado público.

2.- A su segundo interrogante, le indico que la autonomía universitaria no es absoluta, encuentra su límite precisamente en la Constitución Política y en la ley. Así, al revisar las excepciones del artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 no se encuentra alguna que incluya a los miembros de los consejos directivos de las universidades; por tanto, no resulta procedente que un empleado público perciba doble asignación del erario público derivado de su salario como empleado y los honorarios por ser miembro del consejo directivo de una institución de educación superior.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 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.
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 19 de agosto de 2004 (radicación N° 7600123310002003-4377-01[3394]) y sentencia del 17 de febrero de 2005 (expediente N° 3426), ambas con ponencia del Magistrado Darío Quiñones Pinilla
4. Numeral 11 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:59:16