



Función Pública

Concepto 204391 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000204391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000204391

Fecha: 09/06/2021 03:44:39 p.m.

Bogotá D.C.

REF: UNIVERSIDADES PÚBLICAS. Autonomía. Inhabilidades. RAD. 20212060426382 del 12 de mayo de 2021.

La Procuraduría General de la Nación, mediante su oficio No. S-2021-016437 del 11 de mayo de 2021, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual eleva las siguientes consultas:

1. ¿Puede un procurador judicial, ser candidato y hacer parte del consejo superior de una universidad pública?
2. ¿Puede hacer campaña para ser miembro del consejo superior de universidad pública?
3. De poder ser candidato y resultar elegido ¿no se debe recibir viáticos?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política (Artículo 69) ha reconocido a las universidades la autonomía, en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos, por lo que puede decirse que el régimen especial de los entes universitarios es de origen constitucional.

El legislador, en cumplimiento del mandato supralegal, 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)

Por su parte, el Artículo 67 de la mencionada Ley, dispone:

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

PARÁGRAFO 2o. 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.” (Subrayado fuera de texto).

“ARTÍCULO 67. Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del consejo superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten.” (Se resalta).

Así, las universidades pueden establecer su régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses y prohibiciones, siempre dentro del marco las garantías de carácter constitucional y respetando el principio de reserva legal.

Sobre la autonomía universitaria, y específicamente, sobre las inhabilidades e incompatibilidades, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: Rocío Araújo Oñate, en sentencia del 14 de septiembre de 2017, emitida dentro del proceso con radicado No.: [41001-23-33-000-2016-00518-01](#), indicó:

“La Constitución Política de 1991, en su Artículo 69 dispone:

ARTÍCULO 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. 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.>>

Esta norma fue desarrollada en la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992 “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior.”, disposición que define en sus Artículos 28 y 29 que el grado de autonomía estaría reflejado en aspectos tales como: (a) darse y modificar sus estatutos; (b) designar sus autoridades académicas y administrativas; (c) crear, organizar y desarrollar programas académicos; (d) definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; (e) conferir los títulos a sus egresados; (f) seleccionar los profesores; (g) admitir a los alumnos y adoptar sus regímenes; y, (h) establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y la función institucional.

Adicionalmente, el Artículo 67 de la Ley 30 de 1992, dispone:

ARTÍCULO 67. Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del consejo superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten.>> (Destaca la Sala)

Sobre este particular, esta Corporación²⁸ ha expuesto que en virtud de la autonomía las universidades pueden establecer en sus estatutos causales de inhabilidades, en los siguientes términos:

“Ahora bien, no se puede perder de vista que las universidades públicas por expresa disposición constitucional, se erigen como entes autónomos y en virtud de la autonomía que la misma Carta Política les entregó, están facultados a darse sus propias reglas en lo que a la elección de sus directivas atañe, todo dentro del marco del Estado Unitario. Especialmente, en lo que concierne a las inhabilidades que rigen a los miembros de los consejos superiores universitarios, el legislador a través de la Ley 30 de 1992 dispuso:

“ARTÍCULO 67. Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Todos los integrantes del consejo superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten”. (Resalta la Sala)

Como puede observarse la norma en cita contempla, si se quiere, una excepción a la reserva legal del régimen de inhabilidades, pues establece que los miembros de los consejos superiores que ostenden la calidad de empleados públicos, no solo estarán sometidos al régimen de inhabilidades previsto en la ley, sino también al consagrado en los estatutos de cada universidad. Esto significa, que el legislador de forma expresa autorizó a los entes universitarios autónomos a fijar, si así es su deseo, el régimen de inhabilidades que se aplicará a los miembros de su máximo órgano de dirección.”

De lo expuesto se concluye que por mandato constitucional las universidades cuentan con autonomía para darse sus propias reglas de organización y funcionamiento, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses y prohibiciones disponiendo lo propio en sus estatutos. Por ello pueden disponer de un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades, siempre dentro del marco las garantías de carácter constitucional y respetando el principio de reserva legal.

Sobre este aspecto esta Sala Electoral en esta misma sentencia consideró: “Esta situación especial y sui generis se explica por el principio constitucional de autonomía universitaria²⁹, el cual autoriza a que esta clase de entidades se rija por su propia normativa, incluyendo el régimen de inhabilidades de los integrantes del Consejo Superior Universitario que tuvieren la calidad de empleados públicos, sin que por supuesto el desarrollo del mandato constitucional y legal se erija como una contravención al principio de reserva legal, habida cuenta que fue precisamente el legislador el que previó que las inhabilidades de los miembros del consejo superior también podrían estar previstas en los estatutos de cada ente autónomo. En todo caso, la Sección desea señalar que esta autorización no es omnímoda, ya que la disposición en comento sostiene que los que están sujetos a ese régimen de inhabilidades son los rectores y los integrantes de los consejos superiores que tuvieren la calidad de empleados públicos, de forma que será bajo estos lineamientos que debe realizarse el desarrollo estatutario.

Finalmente, es de señalar que en virtud de la autorización contenida en el Artículo 67 de la Ley 30 de 1992, los entes autónomos universitarios a través de sus estatutos pueden incorporar normas que en principio no le serían aplicables por estar diseñadas para otra clase de entidades públicas. Sin embargo, si la normativa universitaria así lo autoriza, es viable acudir al derecho supletivo a efectos de llenar los vacíos que el régimen jurídico de la universidad contenga. Esta tesis no es novedosa, ya que la Sección Quinta, de manera reciente al estudiar este tema en la demanda que cuestionaba la elección del Rector de la Universidad de Córdoba determinó:

“En respuesta a esa autonomía constitucional que se predica de los entes universitario, es viable acudir al derecho supletivo (legislación aplicable a otras entidades públicas) en defecto del régimen propio (regulación de la entidad universitaria), si y solo si, así lo ha previsto expresamente. De lo contrario, no es posible acudir a otra normativa.

Así las cosas, para el operador jurídico que analiza la regulación aplicable, se impone acudir primero a las normas propias y exclusivas expedidas por la entidad académica, dentro de su autonomía de auto regulación, luego para armonizarlo o incluso para llenar el vacío de las normas propias, es viable acudir a la regulación de educación general en razón a la identidad de temática, objeto y naturaleza de la materia que converge en el gran continente de las normas sobre educación y, solo le será viable ampliar el estudio a otras normas, si la universidad consagró en forma expresa, la remisión y siempre que obviamente responda a criterios, principios y alcances acordes a los fines y misiones educacionales universitarios públicos u oficiales³⁰.” (Negritas fuera de texto)

Bajo este panorama, la Sala reitera esta posición jurisprudencial y concluye que en virtud de la autonomía universitaria, siempre y cuando los estatutos de la universidad correspondiente así lo permitan, es viable aplicar a los entes autónomos universitarios normas sobre inhabilidades que en principio no le serían exigibles.” (Se destaca)

De esta manera y atendiendo las previsiones normativas y jurisprudenciales citadas en precedencia se deduce que es posible incorporar las normas que en principio no serían de uso para los entes universitarios, siempre y cuando se haya previsto expresamente en los estatutos. (...)”

De acuerdo con la legislación y el pronunciamiento citados, quienes integren los consejos superiores o de los consejos directivos de las universidades, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la ley y los estatutos.

Ahora bien, entre las inhabilidades aplicables a los servidores públicos, se encuentra el señalado en el Artículo 128 de la Carta Fundamental, que 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.” (Se subraya).

En igual sentido se expresa el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, en los siguientes términos:

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. Exceptúense 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 benefician a los servidores oficiales docentes pensionados

- h) (...)

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

Como se aprecia, la Carta Fundamental prohíbe desempeñar más de un empleo público y recibir más de una asignación proveniente del Erario. No obstante, la Ley estableció algunas excepciones a esta limitación.

Ahora bien, la Constitución indica adicionalmente lo siguiente:

ARTÍCULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...)." (Se subraya).

De acuerdo con el precepto constitucional citado, un empleo público debe tener funciones detalladas y, en tal virtud, *"... los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la Constitución y las leyes respectivas, y de ello son responsables. A diferencia de los particulares, que pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba, principio encaminado a la protección de los intereses de los administrados."*¹

Esto significa que todo empleo público deberá desempeñar específicamente las funciones que le han sido asignadas, sin que le sea posible a un servidor desempeñar otras que no corresponden a su empleo. Cabe señalar que cuando una autoridad administrativa asigne alguna función a un servidor público, debe hacerlo respetando el tipo de cargo que desempeña, el nivel jerárquico del mismo y la función asignada debe estar relacionada directamente con las funciones de su cargo.

Por su parte, el Decreto 262 de 2000, *"Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos"*, respecto a las incompatibilidades de los empleados de la Procuraduría General de la Nación, señala:

“ARTÍCULO 86. Incompatibilidades. Los empleos de la Procuraduría General son incompatibles con:

1. El desempeño de otro empleo público o privado.
2. La celebración de contratos, por sí o por interpuesta persona, con entidades públicas o la celebración de contratos de prestación de servicios con entidades privadas.
3. El desarrollo de funciones de árbitro, conciliador o amigable componedor, salvo que cumpla con estas funciones en razón de su empleo.
4. La condición de miembro activo de la fuerza pública.
5. La gestión profesional de negocios ajenos y el ejercicio de la abogacía o cualquier otra profesión u oficio.
6. Las demás que señalen la Constitución Política y las leyes.

PARÁGRAFO. En los casos previstos en los numerales 1, 2 y 5 de este Artículo se exceptúan la docencia e investigación académica.”

En cuanto a los honorarios percibidos por los miembros de los Consejos Universitarios de una universidad pública, debe recordarse que, como entes autónomos, pueden determinar el monto de los honorarios de los miembros del aquel. No obstante, el reconocimiento de los mismos implica una erogación del tesoro público.

De los argumentos legales y jurisprudenciales expuestos, se pueden extractar las siguientes premisas:

1. Las universidades, con base en la autonomía otorgada por la Constitución, tienen el derecho a darse y modificar sus estatutos.
2. Las inhabilidades de los miembros de los consejos superiores de universidades públicas que tienen la calidad de servidores públicos, es el señalado en la Constitución y en la Ley y las que señalen los estatutos de la universidad.
3. Los miembros que la norma contempla como servidores públicos que integran el consejo superior universitario son: el Ministro de Educación Nacional o su delegado, el Gobernador, un representante de las directivas académicas, uno de los docentes y el Rector de la institución. A estos servidores públicos, la misma Ley les asignó la función de integrar los consejos superiores universitarios.
4. El Procurador Judicial, en esta calidad, no está llamado a integrar el consejo superior universitario. Como empleado público, le son aplicables las prohibiciones constitucionales y legales dirigidas a los servidores públicos, entre ellas, la de ejercer más de un empleo público o percibir doble asignación proveniente del tesoro público.
5. Los Procuradores Judiciales, como empleados públicos, sólo puede hacer aquello que les está permitido por la Constitución y las leyes respectivas.
6. Ni la Constitución ni la Ley han otorgado a los Procuradores Judiciales la función pública de integrar el Consejo Superior Universitario de carácter público.

7. Los miembros de los Consejos Superiores Universitarios, perciben honorarios, provenientes del tesoro público.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que un Procurador Judicial no puede integrar el Consejo Superior Universitario de una Universidad de carácter público, por cuanto es una función pública que no le ha sido asignada por la Constitución o la Ley y, como se indicó en el cuerpo del concepto, los empleados públicos sólo pueden hacer lo que aquellas les hayan permitido. Adicionalmente, la legislación no ha previsto una excepción para la percepción de esta doble erogación del tesoro público, como lo sería el salario proveniente del ejercicio del cargo de Procurador Judicial y los honorarios percibidos como miembro del Consejo Superior Universitario de una entidad oficial.

En cuanto a la consulta relacionada con los viáticos, éstos se reconocen a los empleados públicos y están dirigidos a cubrir los gastos de alojamiento, alimentación y transporte cuando previo acto administrativo, deban desempeñar funciones en lugar diferente de su sede habitual de trabajo. Esta situación no se evidencia en el caso consultado, pues supondría que la Procuraduría General de la Nación expidió un acto administrativo para que el Procurador Judicial, en ejercicio de sus funciones, se desempeñe como miembro del Consejo Superior Universitario, situación que no guarda relación con las funciones propia de un Procurador Judicial.

En caso 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 LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional Sentencia C-893 del 7 de octubre de 2003. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:23:12