



Concepto 158191 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000158191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000158191

Fecha: 27/04/2022 02:28:37 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado público. Ente autónomo universitario. Radicado: 20222060137822 del 24 de marzo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

“¿Existe alguna inhabilidad para que un ex funcionario del nivel directivo de una universidad pública pertenezca al Consejo Superior de la misma institución?”

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Sea lo primero indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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, debe tenerse en cuenta que la Constitución Política establece frente a la autonomía universitaria, lo siguiente:

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.

Lo profesionales de la educación". (Subrayado fuera de texto).

El legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, expidió la Ley 30 de 1992³, que dispone:

ARTÍCULO 28. 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.

ARTÍCULO 29. La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente Ley en los siguientes aspectos:

a) Darse y modificar sus estatutos.

b) Designar sus autoridades académicas y administrativas.

c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.

d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.

e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos.

f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes.

g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES).

En ese orden de ideas, las universidades en virtud de su autonomía y carácter especial tienen el derecho de darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

Ahora bien, frente a la Dirección de las entidades de educación superior, la Ley ibídem dispuso:

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.

ARTÍCULO 65. Son funciones del Consejo Superior Universitario:

(...)

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

d) Expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución.

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

(...)

g) Darse su propio reglamento.

h) 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.

(...)

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". (Subrayado fuera de texto).

(...)

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.

Sobre este particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta mediante sentencia No. 11001-03-28-000-2015-00019-00 y ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro expuso 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 ostenten 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.

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 sí, 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.

De acuerdo a lo anterior, tratándose de instituciones de educación superior, será necesario remitirse a lo señalado en los estatutos de la determinada institución, pues en virtud de la autonomía universitaria, les corresponde darse sus propias directrices y designar a sus autoridades conforme a las reglas que se impongan.

II. RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, corresponde al interesado remitirse a los estatutos de la universidad a fin de verificar las inhabilidades para ser miembro del consejo superior por haber ejercido como empleado del nivel directivo en dicha institución universitaria.

III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo – Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

¹Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

²Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

³«Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior».

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:15:51