



Concepto 104171 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000104171

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000104171

Fecha: 09/03/2022 11:23:34 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ex servidor público. Prohibición para ex vicerrector de contratar con la misma entidad. RAD. 20229000103342 del 1 de marzo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante está habilitada una ex-viceirectora Académica de Institución Universitaria pública, para suscribir un contrato para ejercer docencia cátedra, considerando la naturaleza especial de esta última, me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política ha reconocido a las universidades autonomía, en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos. El legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, expidió la ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior", que señala:

"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, de administrar 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) De administrar 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 este sentido, y de acuerdo con el Artículo 29 de la Ley 30 de 1992, en virtud de la autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia, se reconoce a las Universidades la posibilidad de darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, dirigir 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.

La mencionada Ley 30 de 1992, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 66. El rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial y será designado por el consejo superior universitario. Su designación, requisitos y calidades se reglamentarán en los respectivos estatutos."

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 subraya).

ARTÍCULO 75. El estatuto del profesor universitario expedido por el consejo superior universitario, deberá contener, entre otros, los siguientes aspectos:

(...)

b. Derechos, obligaciones, inhabilidades, incompatibilidades, distinciones y estímulos;

(...)."

"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." (Se subraya).

De conformidad con lo anterior, 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 docente.

Ahora bien, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente, Germán Alberto Bula Escobar, en su concepto con Radicado 2387 emitido el 27 de noviembre de 2018, sobre el tema de las inhabilidades en las universidades, señaló:

"Observa la Sala sobre el particular que, aunque en efecto constitucionalmente se consagró el principio de la autonomía universitaria. (art. 69 C.P.). el mismo no es un postulado absoluto e ilimitado que pueda entenderse en términos que desconozcan el ordenamiento constitucional y legal vigente. menos aún en materia de inhabilidades. las cuales . se insiste. constituyen limitaciones al ejercicio del derecho constitucional de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Esta Sección al referirse al principio de la autonomía universitaria ha señalado que el mismo no es absoluto y que debe interpretarse de manera sistemática. esto es, en concordancia con las demás disposiciones y principios constitucionales y legales atinentes al servicio público de la educación, en sus diferentes aspectos.

3.2.8 En el anterior contexto. es claro que el acto acusado al fijar unas causales de inhabilidad para ejercer el cargo de Rector de la Universidad Surcolombiana desconoce lo dispuesto en los Artículos 6, 123 y 150 núm. 23 de la Constitución Política. configurándose por ende el cargo de falta de competencia. por cuanto que tales impedimentos solo pueden tener origen en la Constitución o en la ley, y no en otras normas de carácter inferior, como la expedida por una autoridad universitaria, las cuales solo pueden señalar tales inhabilidades, pero con estricto arreglo a lo dispuesto previamente por las citadas normas superiores. sin que resulte válido afirmar que el principio general de la reserva de ley en esta materia tenga una excepción en el principio de la autonomía. el cual. como se dijo, no es absoluto. en tanto que encuentra precisos límites en el ordenamiento constitucional y legal. " (Resalta la Sala)

En sentencia más reciente, la Sección Primera del máximo tribunal de lo contencioso administrativo explica:

14

En síntesis, la autonomía universitaria no tiene la entidad suficiente para otorgar a las IES la competencia para establecer en su normativa interna inhabilidades e incompatibilidades para sus servidores, asuntos que tienen reserva constitucional y legal.”

De acuerdo con el concepto citado, si bien las universidades gozan de autonomía universitaria, no están facultadas para modificar o suprimir inhabilidades de orden legal o constitucional y, en tal virtud, las inhabilidades consagradas para los servidores públicos deben ser aplicadas.

Respecto a los profesores de hora cátedra y ocasionales, el Decreto 1279 de 2002, “*por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los docentes de las Universidades Estatales*”, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 4°. Profesores de hora-cátedra de las Universidades estatales y oficiales distintas a la Universidad Nacional de Colombia. Los profesores de hora-cátedra de las Universidades estatales u oficiales distintas a la Universidad Nacional de Colombia no son empleados públicos docentes de régimen especial ni pertenecen a la carrera profesoral y, por consiguiente, sus condiciones salariales y prestacionales no están regidas por el presente decreto, sino por las reglas contractuales que en cada caso se convengan, conforme a las normas internas de cada universidad, con sujeción a lo dispuesto en las disposiciones constitucionales y legales.” (Se subraya).

Sobre la calidad de los docentes de hora cátedra, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00609-01(1971-13)

“Sobre los profesores de cátedra¹, quienes en principio la ley consideró que su vinculación debía ser mediante contrato de prestación de servicios por períodos académicos, sujetos a las formalidades entre particulares determinado por la naturaleza del servicio pero bajo registro presupuestal para su perfeccionamiento, el cual podía darse por terminado sin derecho indemnización alguna, la Corte Constitucional en sentencia C-006 de 18 de enero de 1996, indicó que “...estos profesores ... tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el Artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento. Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio”, razones por las que se declaró inexecutable por unidad normativa del Artículo 73, en lo pertinente.

Y el Consejo de Estado, en concepto 880-96 de la sala de consulta y servicio civil de 27 de agosto de 1996, expresó:

“La ley 30 de 1992 excluye a los profesores de cátedra como empleados públicos o trabajadores oficiales y la ley 4a de 1992 y les autoriza para recibir honorarios aunque simultáneamente perciban otra asignación por parte del Estado”.

Y cabe citar que la misma sala de consulta y servicio civil, en concepto de 10 de mayo de 2001, sobre lo que debe entenderse por “asignación”, concluyó que es “... un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos - sin excepción, dado que la expresión -nadie- no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador”².

Es decir, que como los docentes de cátedra no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales así perciban otra remuneración del Estado, no se encuentran incursos dentro de la prohibición constitucional señalada en el Artículo 128 superior en cuanto a la doble asignación del tesoro público, en armonía con el principio de la lógica-jurídica de no contradicción (que plantea que una cosa no puede ser y no ser a la vez), pues en efecto el legislador en la letra d) del Artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 permite la percepción simultánea “por concepto de hora-cátedra”, que comprende toda clase de emolumentos, honorarios, sueldo, mesada pensional, etc., en consonancia con la sentencia C -133 de 1993 de la Corte Constitucional.” (Se subraya).

Así lo había reconocido la Corte Constitucional, en su Sentencia No. C-006 del 18 de enero de 1996, que con ponencia del Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, indicó lo siguiente:

“En este sentido los profesores ocasionales de las universidades estatales u oficiales, a los que se refiere dicha norma, tendrán derecho, a partir

de la fecha de este pronunciamiento, al reconocimiento proporcional de las prestaciones sociales que se aplican a los profesores empleados públicos de carrera, de que trata el Artículo 72 de la citada ley 30 de 1992.

Ahora bien, esta misma interpretación cabe aplicarla a los profesores de cátedra a que se refiere el Artículo 73 de la misma ley, pues ellos son servidores públicos que están vinculados a un servicio público y en consecuencia los respectivos actos administrativos determinarán las modalidades y efectos de su relación jurídica de acuerdo con la ley." (Se subraya).

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la ex vicerrectora de una Universidad pública, por haber desempeñado este cargo del nivel directivo, no se encuentra inhabilitada para ser vinculada como docente de hora cátedra, pues los docentes en esta modalidad son una particular clase de servidores públicos, que no son empleados, ni trabajadores oficiales, ni contratistas, pues son vinculados mediante un acto administrativo que contiene la modalidad de su vinculación y los derechos a que accede, entre otros.

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": </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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Modalidad reservada para docentes de universidades del Estado y de otras instituciones de educación superior estatales u oficiales, de conformidad con la Ley 30 de 1992.

2. Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, concepto de 10 de mayo de 2001, radicación 1344.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:50:01