



Concepto 251311 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000251311

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000251311

Fecha: 21/06/2023 02:55:07 p.m.

Doctora

Referencia: ENTIDADES. Carrera administrativa en los entes autónomos universitarios. Radicado. 20232060561752 de fecha 29 de mayo 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a esta dependencia el 29 de mayo de 2023, con relación a lineamientos para la participación en concursos públicos de méritos a personas con quejas formuladas ante una comisión de denuncia a violencias basadas en género. me permito manifestarle:

La autonomía universitaria se encuentra garantizada a nivel constitucional en los siguientes términos, del artículo 69 de la Constitución Política de Colombia:

“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 anterior implica que la Constitución Política ha reconocido a las universidades la autonomía, que les permite fijar sus estatutos y regirse conforme a ellos, tomando en consideración unos parámetros mínimos de ley.

En consecuencia y cumpliendo el mandato constitucional, se expidió la Ley 30 de 1992¹, cuyo artículo 28 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, 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:

(...) ARTÍCULO 57. 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)

Adicionalmente, el artículo 79, señala:

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.

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.

La Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del artículo 3 de la ley 443 de 1998 y los alcances de la autonomía universitaria, mediante sentencia C-560 del 17 de mayo de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, afirmó:

“La Corporación, en la sentencia C-547 de 1994, examinó la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 57 de la ley 30 de 1992 (...). En lo pertinente, la Corte se refirió a los límites de la autonomía universitaria, el papel del Estado para regular y ejercer la vigilancia sobre la educación, y lo que significa que el constituyente autorizara a la ley, para crear un régimen especial, para las universidades del Estado. La Corte se refirió al tema así:

"A más de lo anterior, el constituyente autoriza a la ley para crear un "régimen especial" para las universidades del Estado, lo que significa que estas instituciones se regularán por normas especiales que 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 consecuencia, bien podía la ley, sin infringir la Constitución, establecer un régimen contractual diferente para tales entes universitarios, como lo hizo en las normas acusadas, al determinar en el inciso tercero del artículo 57, que el carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprende el régimen contractual; y consagrar en el artículo 93 que los contratos que celebren dichas instituciones se regirán por las normas del derecho privado, y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos, exceptuando los de empréstito, que deben someterse a las reglas del "decreto 222 de 1983, o a las normas que lo modifiquen o deroguen". Y como este ordenamiento fue derogado por la ley 80 de 1993, ha de entenderse que la normatividad a la cual se remite el precepto demandado, es la citada ley." (Sentencia C-547 de 1994, M.P., doctor Carlos Gaviria Díaz) (Se subraya).

En la sentencia C-220 de 1997, la Corte profundizó sobre la diferencia entre los entes universitarios y los establecimientos públicos. Dijo la sentencia que las universidades, al estar ajenas a las interferencias del poder político, no pueden hacer parte de la Rama Ejecutiva, ni estar supeditadas a dicha Rama. Señaló esta sentencia:

“Las universidades del Estado, son instituciones que para mantener y preservar su esencia deben estar ajenas a las interferencias del poder político, en consecuencia no pueden entenderse como parte integrante de la administración, o como organismos supeditados al poder ejecutivo, ellas deben actuar con independencia del mismo y no estar sujetas a un control de tutela como el concebido para los establecimientos públicos, concepto que por sí mismo niega la autonomía; eso no quiere decir que no deban, como entidades públicas que manejan recursos públicos y cumplen una trascendental función en la sociedad, someter su gestión al control de la sociedad y del Estado, o que rechacen la implementación de mecanismos de articulación con dicho Estado y la sociedad, pues por el contrario ellos son indispensables para el cumplimiento de sus objetivos y misión." (Sentencia C- 220 de 1997, M.P., doctor Fabio Morón Díaz) (se subraya)

Es importante tener en cuenta que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto con Radicación: 11001-03-06-000-2008-00043-00 Número interno: 1906, del 31 de julio de 2008, Consejero ponente: Gustavo Aponte Santos, señaló lo siguiente frente a la reglamentación de la carrera administrativa en las universidades estatales:

“Ahora bien, una situación es que se permita a las universidades gozar de autonomía en los asuntos del personal administrativo y otra distinta es que se desconozca el marco constitucional de la obligatoriedad y naturaleza de la carrera administrativa. Por lo tanto, los estatutos no podrán desconocer el artículo 125 de la Constitución que ordena que los empleos públicos deben ser provistos por concurso de méritos y teniendo en cuenta las demás normas vigentes sobre las especificidades del régimen de dichos empleados públicos.”

En este orden de ideas, es bueno puntualizar que la consulta inquiriere sobre la posibilidad jurídica de regular la carrera administrativa por parte de los Consejos Superiores con base en la Ley 30, pregunta que se ha respondido favorablemente. Sin embargo, hay que anotar que como dicha regulación debe fundamentarse en parámetros legales y la Sala constata que la Ley 30 no los establece suficientemente, es necesario apelar a otras leyes para dictar los estatutos de carrera administrativa en las universidades.

En efecto, cuando se comparan, por una parte, las normas contenidas en la ley 30 para la regulación de la carrera del personal docente y por otra, las del personal administrativo con el fin de revisar su alcance, se observa que las disposiciones que diseñan la carrera docente, no dejan duda sobre los parámetros a tener en cuenta por los entes universitarios autónomos al elaborar sus estatutos docentes, según disponen los artículos 70 y siguientes. No ocurre lo mismo con respecto al personal administrativo, pues si bien el artículo 79 señala unos contenidos mínimos que deberá tener el estatuto general, la ley en realidad no fijó parámetros concretos para orientar el estatuto de la carrera administrativa. Por lo tanto, es necesario acudir a la regulación que trae la ley 909 de 2004, "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", para que el órgano máximo de la universidad expida el citado estatuto, como se verá más adelante. (...)

Al no incluir la ley 909 de 2004 a los entes universitarios autónomos dentro de su ámbito de aplicación, y por el contrario excluirlos expresamente y dejar su aplicación sólo de manera supletoria, es claro que el legislador fue consecuente con lo dispuesto en el artículo 69 de la Carta y los artículos 28, 57 y 79 de la ley 30 de 1992, que lo desarrollan, al respetar su autonomía y reconocerle el régimen especial constitucional. Otra situación es que la ley 30 presente vacíos y que necesariamente para que las universidades públicas expidan su estatuto se deba acudir a lo dispuesto en la citada ley 909, mientras el legislador considere necesario expedir una ley especial para la carrera administrativa.

La conclusión de que la carrera administrativa de los empleados públicos administrativos de los entes universitarios autónomos, es de índole constitucional y tiene un régimen especial en virtud de lo señalado en el artículo 69 de la Carta, no es nueva. En tal sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, como pasa a precisarse. (...)

Ahora bien, al quedar claro que la regulación y administración de la carrera del personal administrativo, corresponde a los entes universitarios autónomos, teniendo en cuenta las leyes vigentes, y que ésta es una carrera especial, se debe precisar que al tenor de lo dispuesto en los literales b) y d) del artículo 65 de la ley 30, son los Consejos Superiores Universitarios los organismos encargados de tal función al momento de expedir los estatutos y reglamentos de la institución. Señala el artículo 65:

"ART. 65. ¿¿Son funciones del consejo superior universitario:

- a) Definir las políticas académicas y administrativas y la planeación institucional;
- b) Definir la organización académica, administrativa y financiera de la institución;
- c) Velar porque la marcha de la institución esté acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y las políticas institucionales;
- d) Expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución;
- e) Designar y remover al rector en la forma que prevean sus estatutos,
- f) Aprobar el presupuesto de la institución;
- g) Darse su propio reglamento, y
- h) Las demás que le señalen la ley y los estatutos.

PAR. ¿¿ En los estatutos de cada universidad se señalarán las funciones que puedan delegarse en el rector."

En consecuencia, con fundamento en la ley 30 de 1992, artículo 65, literales b) y d), la regulación de dicha carrera de índole constitucional, está a cargo de los Consejos Superiores Universitarios atendiendo los principios constitucionales y las reglas de la carrera administrativa general²⁶. Sin embargo, los Consejos Superiores Universitarios al expedir el estatuto de los empleados administrativos, aplicarán supletoriamente las normas de la ley 909 de 2004, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2° de su artículo 3°." (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas y teniendo en cuenta que no se ha expedido la normativa que les rige a los servidores públicos de carreras especiales de los entes Universitarios Autónomos, se considera necesario remitirse a las normas y estatutos internos de la Universidad de Nariño para determinar la manera como se encuentra establecida la carrera administrativa en esa entidad, los cuales a su vez, deberán incluir los relacionado con el ingreso a través del mérito (de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política) y los lineamientos de la Ley 909 de 2004.

De conformidad con lo anterior, son los Consejos Superiores Universitarios, al expedir sus estatutos, los encargados de regular todo lo relacionado con la administración de personal administrativo, así como la administración de la carrera especial, dentro de lo cual se encuentra lo relacionado con los concursos de ascenso en carrera administrativa, aplicando de manera supletoria y obligatoria las disposiciones señaladas en la Ley 909 de 2004.

Con fundamento en las consideraciones que se han dejado efectuadas, se procederá a dar respuesta a sus planteamientos así:

¿Es jurídicamente viable o no la vinculación como profesor de planta, de tiempo completo como resultado de una convocatoria pública de méritos, de un preseleccionado que tiene una investigación administrativa en la unidad de Género y otra en la Oficina de Control Interno Disciplinario de la universidad?

Respecto de la viabilidad jurídica de vincular a la planta de personal a un preseleccionado que tiene una investigación pendiente, le informo que, las normas que regulan de forma general el sistema de carrera administrativa, salvo sanción en firme que lo impida, no establecen impedimento para la participación en concursos de méritos; sin embargo, al tratarse de una universidad, como ya se dijo, será necesario acudir a los instrumentos mediante los cuales se haya regulado el tema por parte del Consejo Superior Universitario de la universidad del Tolima a fin de determinar inhabilidades e incompatibilidades para ejercer un cargo público como Docente.

¿Es procedente mantener la participación de un preseleccionado que tiene una investigación administrativa en la unidad de Género y otra en la Oficina de Control Interno Disciplinario de la universidad para que continúe en la convocatoria pública de méritos descrita en el contexto?

Sobre este interrogante, nos permitimos reiterar lo señalado en la respuesta anterior.

Si persistiera la recomendación de NO vinculación desde la Unidad de Género de la universidad ¿Cómo se resolvería el conflicto de derechos entre las presuntas víctimas de las denuncias basadas en violencia de género y el derecho del aspirante a ejercer un empleo público que ganó en concurso público de méritos, en caso de que fuera elegible?

En caso de presentarse una pugna de derechos al interior de la universidad, será necesario acudir a los mecanismos que el estatuto de dicha institución contemple para resolver la situación y en todo caso podrá acudir ante los jueces de la república para que se defina la controversia.

Si en los exámenes de ingreso a la institución, tanto físicos como psicológicos, existiera alguna alerta sobre la situación descrita ¿Puede la universidad ampararse en dicho examen de ingreso con resultado «no apto» para suspender el nombramiento?

Se reitera que, será necesario acudir a los instrumentos mediante los cuales se haya regulado el tema por parte del Consejo Superior de la

universidad del Tolima y verificar sus estatutos a fin de determinar inhabilidades e incompatibilidades o impedimentos para ejercer un cargo público como Docente.

Si fuera obligación de la Universidad realizar el nombramiento por ser resultado de concurso público de méritos, ¿Cómo garantizaríamos la protección de las y los estudiantes previendo que dicha presunción fuera cierta? ¿La Universidad debe esperar hasta que salga un fallo ejecutoriado o en firme de la autoridad competente para su desvinculación?

Frente a este interrogante se considera necesario acudir a lo expresado en las respuestas anteriores.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Carolina Rivera

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1"Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior".

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:47:27