



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 122481

15/05/2018

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para que un pensionado por jubilación sea elegido Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander. **RAD: 2018-206-009715-2** de fecha: 03 de abril de 2018.

En atención al oficio de la referencia me permito informarle lo siguiente:

ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

En la Universidad Francisco de Paula Santander se llevará a cabo la elección del Rector, uno de los aspirantes fue Rector de la Institución y actualmente se le reconoce pensión de jubilación desde el 29 de diciembre de 2015. De acuerdo con lo anterior se consulta si esta persona que ya goza de pensión de vejez, se encuentra inhabilitada para ser elegida Rector de la Universidad por parte del Consejo Superior Universitario.

ANÁLISIS DEL CASO

Con el fin de dar respuesta a la consulta, se hace necesario analizar los siguientes aspectos:

(1) Autonomía universitaria de los entes autónomos universitarios

Con relación a la autonomía universitaria de los entes autónomos universitarios, el artículo 69 de la Constitución Política, consagra:

"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:

"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)".

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) (Subraya fuera del texto)".

Esta misma corporación, en sentencia C-053 de 1998, expresó:

"Veamos: Las universidades públicas, como se ha dicho, son órganos autónomos del Estado, que por su naturaleza y funciones gozan de esa condición y están sujetas a un régimen legal especial que en la actualidad está consagrado en la ley 30 de 1992; dada esa caracterización sus servidores son servidores públicos, que se dividen entre docentes empleados públicos, empleados administrativos y trabajadores oficiales, cuyos salarios y prestaciones sociales cubre el Estado a través del presupuesto nacional, específicamente de asignaciones para gastos de funcionamiento . " (subrayas fuera de texto).

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 , 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.

En este sentido, la mencionada Ley 30 de 1992, dispuso frente a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades de los integrantes de los

Consejos Superiores o de los Consejos Directivos de los entes autónomos universitarios, lo siguiente:

*"**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." (Subrayado fuera de texto)*

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.

Así las cosas, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en los entes autónomos universitarios 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.

(2) Calidades o requisitos exigidos para ser elegido Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander

Frente a las calidades o requisitos exigidos para ser elegido Rector de la Universidad Francisco de Paula Santander, el Acuerdo No. 091 del 1 de diciembre de 1993, "Por el cual se establece el ESTATUTO GENERAL DE LA UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER", dispuso lo siguiente:

"ARTICULO 27. *El Rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la Universidad Francisco de Paula Santander."*

"ARTICULO 28. *Para ser Rector se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio y poseer título universitario expedido por una institución de educación superior legalmente reconocida y además, ser o haber sido Rector o Decano Universitario en propiedad al menos durante un (1) año en universidades legalmente reconocidas, o haber sido profesor universitario al menos durante diez (10) años de los cuales al menos dos (2) años en cargos de administración académica, o ejercido la profesión durante diez (10) años de los cuales deberá acreditar al menos cinco (5) años de experiencia administrativa en el sector público o privado.*

Quien aspire a ejercer el cargo de Rector no podrá haber sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente con destitución de un cargo público o sancionado por faltas contra la ética profesional."

De acuerdo con los estatutos de la Universidad, para ser Rector se requiere:

- Ser ciudadano colombiano en ejercicio.
- Poseer título universitario expedido por una institución de educación superior legalmente reconocida.
- Ser o haber sido Rector o Decano Universitario en propiedad al menos durante un (1) año en universidades legalmente reconocidas o,

- Haber sido profesor universitario al menos durante diez (10) años de los cuales al menos dos (2) años en cargos de administración académica o,
- Haber ejercido la profesión durante diez (10) años de los cuales deberá acreditar al menos cinco (5) años de experiencia administrativa en el sector público o privado.

Ahora bien, frente al régimen de inhabilidades establecido para la Universidad FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, el mencionado Acuerdo No. 091 del 1 de diciembre de 1993 disponen lo siguiente:

"ARTICULO 23.

Los miembros del Consejo Superior Universitario, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por este sólo hecho la calidad de empleados públicos.

Los integrantes del Consejo Superior Universitario 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 a las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. (Subraya y negrilla fuera del texto)

(...)

"ARTICULO 125.

El personal de planta de la Universidad Francisco de Paula Santander en su condición de empleados públicos y trabajadores oficiales, está sujeto a las inhabilidades e incompatibilidades que establece la Ley. (Subraya y negrilla fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, los integrantes del Consejo Superior Universitario que tuvieran la calidad de empleados públicos y el Rector, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la Ley y los estatutos

(3) Inhabilidad de un pensionado para reintegrarse al sector público

Con relación a la posibilidad de reintegrarse a servicio público por parte de una persona que goza de pensión de jubilación, la Constitución Política señala lo siguiente:

*"**ARTICULO. 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. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas ". (Subrayado fuera de texto)*

Por su parte, la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones , de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política consagra:

*"**ARTICULO. 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; PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades."

De acuerdo con lo anterior, 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 en la ley.

Ahora bien, el artículo 29, inciso 2 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 del mismo año, dispone que la persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar una de las siguientes posiciones: de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de establecimientos públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones

diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y Secretario Privado de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015¹, frente al particular señala:

"ARTICULO 2.2.11.1.5. Reintegro al servicio de pensionados. La persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar los cargos de:

1. *Presidente de la República.*
2. *Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo.*
3. *Superintendente.*
4. *Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo.*
5. *Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas.*
6. *Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera.*
7. *Secretario privado de los despachos de los servidores anteriores.*
8. *Consejero o asesor.*
9. *Elección popular.*

10. Las demás que por necesidades del servicio determine el Gobierno Nacional, siempre que no sobrepasen la edad de retiro forzoso.

PARAGRAFO. *La persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 70 años, podrá ser reintegrada al servicio al empleo de:*

1. Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica.

2. Subdirector de Departamento Administrativo.

3. Secretario de Despacho código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías.

4. Subdirector o Subgerente de establecimiento público.

5. Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial."

"ARTICULO 2.2.11.1.7. Edad de retiro forzoso. *A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, la edad de setenta (70) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo las excepciones señaladas en el artículo 2.2. 11.1.5.*

Las personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 tuvieran 65 años o más y continúan vinculadas al servicio público, deberán ser retiradas del servicio. Lo anterior, por cuanto no son destinatarias de la regulación de que trata la citada ley."

Por otra parte, el Consejo de Estado en Concepto de mayo 8 de 2003. Radicación No. 1480 C.P.: Susana Montes de Echeverri, respecto a la prohibición para el pensionado de percibir doble asignación proveniente de él Tesoro público, señaló:

"En cuanto a la posibilidad de ingreso al servicio público, las normas propias del servicio civil del Estado, las cuales tienen carácter especial y no han sido derogadas expresamente, establecen la prohibición de la reincorporación al servicio público de un pensionado, salvo en los casos de excepción consagrados o contemplados en la ley:"

"(...)"

"A esta mención de normas especiales deben agregarse todas las leyes que regulan otras situaciones específicas como por ejemplo para la rama judicial el Decreto 542 de 1977, artículo 11 y la Ley 361 de 1997 respecto de los discapacitados."

"Para estos especiales casos excepcionales de reincorporación del pensionado al servicio, el decreto 583 de 1995, en el artículo 1°, reguló la manera como debe realizarse el pago de los servicios..."

"Es decir. que por mandato expreso de la ley. el pensionado incorporado al servicio público no puede recibir sino la asignación del carao o ésta y la diferencia en monto con relación al de su pensión, pero no podrá percibir en forma simultánea sueldo y pensión completos."

"Otra situación bien distinta es la que resulta del contenido del artículo 19 de la ley 4ª de 1992, en donde se regulan los casos de excepción a la prohibición constitucional de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, eventos en los cuales, es posible recibir, simultáneamente, tanto el sueldo como la pensión; son, por consiguiente, casos expresamente determinados por la ley y como tales de aplicación restrictiva."

Como se indicó en las consideraciones precedentes, la persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar los cargos de Presidente de la República; Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo ; Superintendente; Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo; Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas; Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera; Secretario privado de los despachos de los servidores anteriores; Consejero o asesor; Elección popular, y los demás que por necesidades del servicio determine el Gobierno Nacional, siempre que no sobrepasen la edad de retiro forzoso.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que la persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 70 años, solo podrá ser reintegrada bajo una relación legal y reglamentaria como empleado público en los cargos establecidos en el parágrafo del artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015. Como puede observarse el empleo de Rector o Director de Universidad, no se encuentra contemplado dentro de estas excepciones.

Resulta importante señalar, que a partir del 30 de diciembre de 2016 entró en vigencia la Ley 1821 de 2016, que modificó la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas de 65 a 70 años. En consecuencia, esta Ley amplió la edad máxima para desempeñar funciones públicas en el Estado a los servidores públicos que prestan sus servicios en las ramas del poder público, órganos autónomos e independientes, órganos de control, entidades o agencias públicas y a los particulares que cumplen funciones públicas, con excepción de los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 29 del Decreto-ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968 .

Para mayor información al respecto, le informo que a través de la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo", podrá consultar más de 3000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica en temas de su competencia.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Asesora con funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS D EPIE DE PÁGINA

¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Ernesto Fagua/MLH/GCJ

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.