Función Pública

Concepto 370371 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000370371

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000370371

Fecha: 27/11/2019 09:04:03 a.m.

Bogotá D.C.

REF: UNIVERSIDADES PÚBLICAS. Autonomía. Posibilidad de que un miembro de la Comunidad de Hermanos Lasallistas sea designado Rector de Escuela Tecnológica. RAD. 20192060369282 del 8 de noviembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si se presenta conflicto de intereses en un funcionario público, en un proceso electoral, cuando es parte del Consejo Directivo de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, Establecimiento Público de Educación Superior, que decide sobre la terna para nombrar rector y pertenece a la misma comunidad religiosa de uno de los candidatos, me permito manifestarle lo siguiente:

A respecto, me permito manifestarle que el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia consagra la autonomía universitaria, en los siguientes términos:

“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 […]».

Es así, entonces, que 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:

“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:

"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)

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. Cabe agregar que le corresponderá a la misma Universidad determinar si las normas generales (para el caso, la ley 909 de 2004, modificada por la ley 1960 de 2019 y sus normas complementarias y reglamentarias) son aplicadas de manera supletoria en caso que sus estatutos presenten vacíos.

De acuerdo con lo expuesto, el Consejo Directivo de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, expidió el Acuerdo No. 05 del 22 de agosto de 2013, por el cual se expide y adopta el Estatuto General de la Escuela Tecnológica Instituto Técnico Central, que en su articulado, establece:

"ARTÍCULO 11. RESPONSABILIADES, INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Los miembros del consejo Directivo, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos; no obstante, está sometidos al régimen de responsabilidad, incompatibilidades e inhabilidades establecidas en la Constitución, la Ley y los reglamentos" (Se subraya).

"ARTÍCULO 18. DEL RECTOR. El Rectos es el Representante Legal y autoridad ejecutiva de la ESCUELA TECNOLÓGICA INSTITUTO TÉCNICO CENTRAL. Tiene la calidad de empleado público, su dedicación es de tiempo completo a la Institución y no debe tener inhabilidades de leu o impedimentos previstos en la Constitución, los Estatutos y los Reglamentos para ejercer el cargo. Para ser Rectos se requiere ser ciudadano en ejercicio, poseer título de posgrado y acreditar experiencia mínima profesional de siete (7) años, de los cuales, por lo menos, tres años deberán ser en educación superior."

Según la decisión del Consejo Directivo, en esa entidad educativa deben atenderse las normas constitucionales y legales citadas, y las responsabiliades, inhabilidades e incompatibilidades correponderán a las establecidas en la Carta, la Ley y los reglamentos.

Ahora bien, afirma en la consulta que los miembros del Consejo Directivo que pertenecen a la comunidad de Hermanos Lasallistas son sujetos de inhabilidad por cuanto hay un candidato de la misma congregación para el cargo de rector y por su voto de obediencia, los miembros deben votar de conformidad con las directrices de su Provincial, lo que implica que no hay parcialidad en la elección, situación que va en contra de del principio de transparencia.

Esto signfica que la razón de la inhabilidad planteada consiste en la participación de algunos miembros y del candidato, a un grupo religioso conocido como Comunidad de Hermanos Lasallistas.

Revisada la legislación relacionada con las inhabilidades para acceder a cargos públicos, y específicamente para integrar el Consejo Directivo de una institución educativa, no se encontró alguna relacionada con la integración de hermandades o grupo religioso.

Sobre el particular, es pertinente citar el fallo de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral). Magistrada ponente: Isaura Vargas Díaz, del 4 de noviembre de 2004, en el que dispuso:

"Como consideraciones de instancia a más de las expresadas al estudiar el cargo, debe precisar la Corte que, al hacer remembranza del análisis probatorio ya consignado, se deben distinguir en cada caso las circunstancias de si el religioso prestó el servicio para la "comunidad" o para "otro", ello precedido por el examen del motivo o causa que haya inspirado la prestación del servicio.

Se afirma lo anterior, porque cierto es para la Corte, como lo tiene también reconocido la jurisprudencia extranjera, y en ese sentido debe prohijarse tal concepto, que la calidad de miembro de una orden religiosa no determina en modo alguno la descalificación de la capacidad laboral del sacerdote, ni impone entender *per se* que su servicio escapa al ámbito del derecho laboral ni, consiguientemente, que esa calidad lo extrae de otros campos de aplicación de la relación laboral como la remuneración de servicios personales o, aún, de otros más amplios como la misma seguridad social; por tanto, no es cuestionable la posibilidad de que el religioso establezca vínculos de orden laboral, pero, para que éstos tengan tal connotación -- como ocurre con cualquiera otra persona según se dijo al comienzo--, sólo es dable de ello hablar cuando quiera que se tienden entre el religioso y "otro", es decir, un ajeno a la comunidad a la que pertenece, (…)." (Se subraya).

No sobra advertir que la persona que integra una comunidad religiosa y que, a su vez, es designado como empleado público de una entidad estatal, está regido por las normas propias de los servidores públicos, entre ellas los derechos, las obligaciones y los deberes contenidos en la legislación[1]. Se recuerda que, si el hermano de la comunidad Lasallista, es designado para desempeñar el cargo de Rector de la institución educativa, deberá prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Así mismo, como servidor público, deberá atender la normatividad relacionada con los conflictos de interés consignados en la Ley 1437 de 2011, *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, que indica lo siguiente:

"ARTÍCULO 11. Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.

4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.

5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.

6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.

7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.

11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.

1. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

2. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

3. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.

4. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

5. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición". (Se subraya)

"ARTÍCULO 12. Trámite de los impedimentos y recusaciones. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo". (Subrayado fuera de texto).

Como se observa el conflicto de Interés es una figura dispuesta para todo aquel que se encuentre ejerciendo una función pública, incluyendo a un Rector de una Escuela Tecnológica que, en desarrollo de la misma, deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, el cual sobreviene cuando el interés general entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público. Este puede ser anunciado tanto por el servidor que directamente considere que el ejercicio de sus funciones puede acarrear un provecho particular, caso en el cual deberá declararse impedido, como por cualquier interesado que considere que se configura la causal de conflicto de interés y presenta recusación en contra del aquel.

De acuerdo con los textos legales y jurisprudenciales expuestos, esta Dirección Jurídica considera que un miembro de la Comunidad de Hermanos Lasallistas no se encuentra inhabilitado por este hecho para desempeñar el cargo de Rector de una Escuela Tecnológica. No obstante, en su calidad de servidor público, deberá atender las normativas sobre los derechos, los deberes y las prohibiciones que pesan sobre las personas vinculadas laboralmente a alguna entidad estatal, incluyendo las casuales de conflicto de interés descritas en apartes anteriores.

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 CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:51:16