Función Pública

Concepto 116931 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000116931

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000116931

Fecha: 22/03/2023 03:03:39 p.m.

Bogotá D.C.

REF: VARIOS. Prestaciones sociales. Incapacidades. Remuneración. Comisión. ACTIVIDAD SINDICAL. RAD. 20239000095152 del 10 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual formula varios interrogantes en relación con las situaciones administrativas, prestaciones sociales y remuneración, comisión y organización sindical del personal docente vinculados a la Universidad Internacional del Trópico Americano, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual formula varios interrogantes en relación con las situaciones administrativas, prestaciones sociales y remuneración del personal docente que se vincula a la Universidad Internacional del Trópico Americano (UNITROPICO), luego del proceso de transformación de naturaleza jurídica, aprobado mediante la Ordenanza No. 014 de 2021, expedida por la Asamblea Departamental del Casanare, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En principio, debe precisarse que de conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016[1], este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En razón de lo señalado, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías al interior de las entidades.

No obstante, y a modo de orientación general sobre los interrogantes planteados, deberá indetificarse primero la naturaleza jurídica de la Universidad Internacional del Trópico Americano, de esta manera, la Ley 1937 de 2018, por la cual se establece la naturaleza y régimen jurídico de la fundación universitaria internacional del trópico americano, señala:

ARTÍCULO 2. Solo para los efectos de esta ley. A iniciativa del Gobernador autorícese a la Asamblea del Departamento de Casanare a oficializar e incorporar en la estructura administrativa del Departamento a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, previa renuncia o donación al Departamento de los derechos sobre los aportes, cuotas sociales o bienes a nombre de entidades públicas y particulares dentro del patrimonio de la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano si así lo establecen sus estatutos internos. La institución de educación superior oficializada mediante Ordenanza quedará organizada como una Universidad Pública de orden departamental con sujeción a las particularidades de la Ley 30 de 1992, sin necesidad de disolución. (Destacado propio)

En ese orden de ideas, la ordenanza 014 de 2021, de la Asamblea Departamental de Casanare, dispuso:

ARTÍCULO 1o. TRANSFORMACIÓN Y OFICIALIZACIÓN. De conformidad con la autorización especial conferida en la Ley 1937 de 2018 a esta corporación, Asamblea Departamental de Casanare, transfórmese, oficialícese a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano Unitropico, Institución de Educación Superior con personería jurídica reconocida por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución

*1311 del 11 junio de 2002 y con Nit. 844.002.071-4, en la Universidad Internacional del Trópico A*mericano, Unitrópico, Universidad Pública Estatal del orden departamental.

PARÁGRAFO: De conformidad con el artículo 3 de la Ley 1937 de 2018, la nueva entidad oficial de orden departamental Universidad Internacional del Trópico Americano, sustituirá en todo a la Fundación Universitaria Internacional del Trópico Americano, esto es en tanto sus derechos como en sus obligaciones.

De esta manera, es claro que la naturaleza jurídica de la Universidad Internacional del Trópico Americano, corresponde a una Universidad Pública Estatal del orden departamental. De ahí que se analice el artículo 69 de la Constitución Política, que consagra:

"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. (...)" (Subrayado nuestro)

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.

En cumplimiento de este mandato constitucional, se expidió la Ley 30 de 1992, "Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior", cuyo artículo 28 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."

A su vez, el artículo 57 de la precitada 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 u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley. (...)" (Subrayado nuestro)

Por su parte, el artículo 65 de la ley en mención dispone:

"ARTÍCULO 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.

h) Las demás que le señalen la ley y los estatutos. (...)"

De la misma manera, el artículo 75, ibídem, establece:

"ARTÍCULO 75. El estatuto del profesor universitario expedido por el Consejo Superior Universitario, deberá contener, entre otros, los siguientes aspectos:

a) Régimen de vinculación, promoción, categorías, retiro y demás situaciones administrativas.

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

c) Establecimiento de un sistema de evaluación del desempeño del profesor universitario.

d) Régimen disciplinario." (Destacado nuestro)

En este 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.

En tal sentido, se observa que la Ley 30 de 1992, señala con claridad que el régimen especial de las universidades comprende la organización y elección de sus directivas, la organización y elección del personal docente, la organización y elección del personal administrativo, conceptos que conllevan la facultad de señalar los sistemas de ingreso, selección y retiro, entre otras, dentro de lo que implica el establecimiento del sistema de carrera; así como definir las situaciones administrativas de los profesores universitarios.

De acuerdo con lo expuesto, corresponde a las autoridades de administración de la carrera docente y administrativa de la universidad pronunciarse respecto a la reglamentación de las situaciones administrativas, las cuales, deben estar establecidas en los estatutos de personal académico y administrativo especiales emitidos por la autoridad competente.

Con base en lo anterior, refiriéndonos puntualmente a la pregunta contenida en el numeral 1.a y b; 2. a, b, c, d; de su escrito, se precisa que por los argumentos señalados anteriormente, deberá remitirse a los estatutos de la universidad. En caso de dudas adicionales respecto del particular, deberá remitir su consulta al Ministerio de Educación Nacional o al Ministerio de Salud, de acuerdo al tema objeto de consulta.

Así mismo, esta Dirección Jurídica no puede pronunciarse sobre las inquietudes señaladas en los numerales 3. a, b, c, d; 4. a, b; toda vez que, para resolver tales situaciones, es preciso remitirse a los estatutos propios de la Universidad. En caso de dudas adicionales respecto del particular, deberá remitir su consulta al Ministerio de Educación Nacional o al Ministerio de Salud, de acuerdo al tema objeto de consulta.

En lo que respecta a las preguntas contenidas en los numerales 5. a, b, c, d, e; de su escrito, en relación con la naturaleza y funcionamiento de los sindicatos, se tiene que se trata de organizaciones sociales que obedecen al cumplimiento del derecho Constitucional que determina la libre asociación y a la libre constitución de sindicatos, que tiene como importante característica, el libre ingreso y retiro de los trabajadores, se tiene igualmente que, en sus estatutos se reglamentará la conformación, funcionamiento, forma de elección de sus directivas, condiciones de admisión, entre otras.

Se trata entonces de organizaciones de derecho privado en las que el Estado tiene limitada su intervención, en cuanto a regulación y forma de funcionamiento.

Por lo anterior, la atención por parte de este Departamento Administrativo a su escrito, se enmarca en orientación general, sin que ello comporte de manera alguna intervención por parte del Estado en la conformación de su organización sindical.

"ARTÍCULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública."

En relación con la conformación y funcionamiento de los sindicatos, el Código Sustantivo del Trabajo C.S.T. determina:

"ARTÍCULO 353. Derecho de Asociación.

De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

(...)

ARTÍCULO 358. Libertad de afiliación.

Los sindicatos son organizaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores. En los estatutos se reglamentará la coparticipación en instituciones de beneficio mutuo que hubiere establecido el sindicato con aportes de sus miembros

ARTÍCULO 361. Fundación.

De la reunión inicial de constitución de cualquier sindicato los iniciadores deben suscribir un "acta de fundación" donde se expresen los nombres de todos ellos, sus documentos de identificación, la actividad que ejerzan y que los vincule, el nombre y objeto de la asociación.

En la misma o en sucesivas reuniones se discutirán y aprobarán los estatutos de la asociación y se designará el personal directivo, todo lo cual se hará constar en el acta o actas que se suscriban.

ARTÍCULO 362. Estatutos. Toda organización sindical tiene el derecho de redactar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos. Dichos estatutos contendrán, por lo menos, lo siguiente:

La denominación del sindicato y su domicilio.

Su objeto.

Condiciones de admisión.

Obligaciones y derechos de los asociados.

Número, denominación, período y funciones de los miembros de la directiva central y de las seccionales en su caso; modo de integrarlas o elegirlas, reglamento de sus reuniones y causales y procedimiento de remoción.

Organización de las comisiones reglamentarias y accidentales.

Cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y su forma de pago.

Procedimiento para decretar y cobrar cuotas extraordinarias.

Sanciones disciplinarias y motivos y procedimiento de expulsión, con audiencia, en todo caso, de los inculpados.

Épocas de celebración de asambleas generales ordinarias y de asambleas de delegatarios, en su caso; reglamento de las sesiones, quórum, debates y votaciones.

Reglas para la administración de los bienes y fondos sindicales; para la expedición y ejecución de los presupuestos y presentación de balances y expedición de finiquitos.

Normas para la liquidación del sindicato.

De lo anterior, se tiene que, en el marco del derecho de asociación sindical, el Estado tiene limitada su intervención, y adicionalmente, debe tenerse en cuenta que no se trata de entidades de derecho público, como quiera que se trata de organizaciones sociales que se rigen por las

disposiciones del derecho privado y su conformación y funcionamiento se estipularán en los estatutos de los mismos.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-180 de 2016, en la que estudió la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Linares Cantillo, determinó lo siguiente:

"Si bien en el derecho de asociación contemplado en el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT intrínsecamente está plasmado el concepto de que la libertad sindical comporta la facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda injerencia del Estado, al prescribir que "Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas" dicho criterio es complementario a la norma constitucional -Supra numeral 42- y significa que no pueden mediar trabas legales o administrativas en la constitución o funcionamiento de los sindicatos. Ello realmente confiere la potestad de autoconformarse y autoregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden los miembros, con el límite que impone el inciso 2 del art. 39, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos.

(…)

Se concluye que si bien el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración por virtud de la cláusula general de competencia prevista en el artículo 150 numeral 2 de la Constitución, adicionalmente por mandato expreso del inciso segundo del artículo 39 Superior, cuenta con la potestad de regular la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos, sin que dicha reglamentación afecte el núcleo esencial de la libertad sindical, en especial la autonomía para dictar sus estatutos en asuntos de ingreso, administración y financiamiento.

(…)

Para el caso en concreto se puede concluir que la jurisprudencia ha identificado los siguientes elementos esenciales del derecho de libertad sindical: (i) todo trabajador sin distinción de su origen, sexo, raza, nacionalidad, orientación política, sexual o religiosa entre otras, que se identifique en un grupo con intereses comunes tiene el derecho a asociarse libremente; (ii) la prohibición de intervención estatal se circunscribe a abstenerse de injerir en el ámbito de constitución, organización y funcionamiento interno, los cuales son exclusivos del sindicato, siempre y cuando no transgredan la legalidad ; (iii) la garantía constitucional de libertad de asociación protege a la colectividad por lo que está prima sobre los derechos subjetivos del trabajador que puedan concurrir o colisionar con los derechos de la organización; (iv) la disolución o cancelación de la personería jurídica solo puede darse por vía judicial."

De lo manifestado por la Corte, es claro que los trabajadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar las disposiciones contenidas en los estatutos de las mismas.

De lo anterior, se tiene que, para el caso de organizaciones del sector privado, como es el caso de los sindicatos, las disposiciones, restricciones y prohibiciones contenidas en sus estatutos, deberán ser plenamente atendidos.

En este orden de ideas, en el caso que los estatutos de la organización sindical hayan dispuesto que no se podrá vincular como empleados del sindicato a los parientes de empleados del mismo sindicato, se considera procedente atender y aplicar las restricciones contenidos en su propia reglamentación en forma estricta.

En este sentido, se reitera que es la misma institución universitaria la que debe fijar las reglas para el ingreso a la carrera docente, selección y retiro, entre otras, respetando lo señalado en la Constitución y la Ley.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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

Proyecto: Yaneirys Arias.

Reviso: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

[1] Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

---

Fecha y hora de creación: 2025-12-04 03:55:08