



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 313131

Fecha: 25/08/2022

Bogotá D.C

REFERENCIA: UNIVERSIDADES PÚBLICAS **Autonomía. Radicación No.** 20229000403752 de fecha 09 de Agosto de 2022.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual realiza la siguiente consulta:

“1. ¿Cual es la edad de retiro forzoso que aplica a los miembros de los Consejos Superiores de los entes universitarios autónomos públicos de los que trata el artículo 69 de Constitución Política y el literal c) del artículo 16 de la Ley 30 de 1992?

2. ¿A los miembros del Consejo Superior de las universidades estatales, les aplica las disposiciones contenidas en la Ley 1821 de 2016?”

Me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política (Artículo 69) ha reconocido a las universidades la autonomía, en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos, por lo que puede decirse que el régimen especial de los entes universitarios es de origen constitucional.

El legislador, en cumplimiento del mandato supralegal, expidió la ley 30 de 1992¹. 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)

Por su parte, el Artículo 64 de la mencionada Ley, dispone:

“ARTÍCULO 64. El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por:

- a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional.
- b) El Gobernador, quien preside en las universidades departamentales.
- c) Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario.
- d) Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario.
- e) El Rector de la institución con voz y sin voto.

PARÁGRAFO 1o. En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el Consejo Superior los respectivos alcaldes quienes ejercerán la presidencia y no el Gobernador.

PARÁGRAFO 2o. Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y período de permanencia en el Consejo Superior, de los miembros contemplados en el literal d) del presente Artículo.” (Subrayado fuera de texto).

“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 resalta).

Así, las universidades pueden establecer su régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses y prohibiciones, siempre dentro del marco las garantías de carácter constitucional y respetando el principio de reserva legal.

De acuerdo con la legislación, quienes integren los consejos superiores o de los consejos directivos de las universidades, 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.

Es importante mencionar que, y abordando su tema objeto de consulta en concreto, a partir de la expedición de la Ley 1821 de 2016², se modificó la edad de retiro forzoso para los servidores públicos a los 70 años, disponiendo lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. La edad máxima para el retiro del cargo de las personas que desempeñen funciones públicas será de setenta (70) años. Una vez cumplidos, se causará el retiro inmediato del cargo que desempeñen sin que puedan ser reintegradas bajo ninguna circunstancia.

Lo aquí dispuesto no se aplicará a los funcionarios de elección popular ni a los mencionados en el artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968.

ARTÍCULO 2°. La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

ARTÍCULO 3°. Esta ley no modifica el régimen de acceso a ningún cargo público, ni el de permanencia y retiro de los mismos, salvo en la edad máxima de retiro forzoso aquí fijada. Tampoco modifica las condiciones, requisitos, circunstancias y demás situaciones establecidas en el régimen general y los regímenes especiales que regulan el acceso al derecho a la pensión de jubilación. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De tal manera que, a partir de la expedición de la ley 1821 de 2016, se modificó la edad de retiro del servicio, la cual pasó de 65 a 70 años para aquellos empleados que se encuentren en el ejercicio de funciones públicas y voluntariamente deseen permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación claro está, de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social.

En la materia, es preciso acudir a sentencia³proferida por el Consejo de Estado, en la cual consideró lo siguiente sobre la situación de una Universidad Pública que dispuso dentro de sus estatutos la edad de retiro forzoso para el rector a la edad de setenta y cinco (75) años, a saber:

“EL ARTÍCULO 31 del Decreto 2400 de 1968 disponía que la edad de retiro forzoso de los empleados públicos era 65 años, así:

“Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no será reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo con lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. Exceptúense de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2 del artículo 29 de este Decreto”.

Posteriormente el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 consagró una excepción respecto de la edad de retiro forzoso del personal docente de los Entes Universitarios, en los siguientes términos:

“Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación

podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones”.

Dicho esto, la Sala destaca que de la confrontación de lo dispuesto en el Acuerdo 20 de 1 de julio de 2011 proferido por el Consejo Superior de la Universidad Tecnológica de Pereira, con las normas transcritas en precedencia no es posible avizorar una transgresión del ordenamiento jurídico, toda vez que el acto acusado contiene una interpretación armónica de dichas disposiciones; en tal sentido, la edad de retiro forzoso de 75 años para los docentes universitarios surge de la aplicación de la excepción de la Ley 344 de 1996.

Acorde con lo expuesto, se tiene que las Universidades Colombianas tienen la potestad de darse y modificar sus estatutos, dentro de los cuales pueden plasmar las disposiciones legales proferidas por el Congreso de la República en determinado asunto, como efectivamente se hizo en el asunto de marras.

En ese sentido, se reitera que sobre este artículo no se evidencia una transgresión del ordenamiento jurídico que reglamenta la edad de retiro forzoso de del personal docente de las Universidades oficiales, razón por la que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia.

6.3.3. La autonomía universitaria les permite pronunciarse, con miras a subsanar la ausencia de reglamentación y aplicar las disposiciones referentes al personal docente al caso del rector.

Aun cuando se determinó que no existe el vacío legal alegado por el Ente Universitario demandado la Sala se referirá a este ítem, por encontrarlo relevante con el fin de determinar el grado de autonomía con que cuentan las Universidades estatales al momento de interpretar la Ley.

El Acuerdo 20 de 1 de Julio de 2011 sostiene que las disposiciones del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, respecto de la edad de retiro forzoso de la planta docente de las universidades son igualmente aplicables al cargo de Rector de la Universidad.

Sobre este aspecto, la Sala no puede pasar por alto que lo dispuesto por esa norma respecto de los docentes universitarios constituye una excepción a la edad de retiro forzoso que rige a la generalidad de los servidores públicos, por lo que su interpretación debe ser restringida y aplicada únicamente a los sujetos determinados por la Ley.

En gracia de discusión, aun cuando el vacío normativo alegado por la Universidad Tecnológica de Pereira hubiese existido, esa Entidad debió solventarlo con lo contenido en la norma general, pues la excepción debe ser expresa y su aplicación literal.

Por esos motivos, la Sala considera que la autonomía universitaria no puede ser una razón para que esas Entidades efectúen interpretaciones jurídicas contra legem, pues se reitera, esa atribución encuentra su límite en el ordenamiento jurídico y en la órbita competencial de los demás órganos del Estado.”(Subrayado fuera del texto)

En consecuencia, se deberá acudir a lo determinado en los respectivos estatutos de la universidad pública para determinar la edad de retiro forzoso del rector de la misma, y, por lo tanto, este Departamento Administrativo, no se encuentra facultado para pronunciarse sobre el particular, toda vez que de acuerdo a lo concluido por el Consejo de Estado, los docentes universitarios constituyen una excepción a la edad de retiro forzoso que rige a la generalidad de los servidores públicos, por lo que su interpretación debe ser restringida y aplicada únicamente a los sujetos que se encuentran determinados por la Ley.

Sin embargo, y tal como lo considera la Sala, la autonomía universitaria de que gozan las universidades públicas, no puede ser razón para que estos entes universitarios efectúen interpretaciones jurídicas más allá de la norma, ya que esta atribución encuentra su límite en el ordenamiento jurídico y en la órbita competencial de los demás órganos del Estado, por lo tanto, y de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, en la cual se consagró una excepción respecto de la edad de retiro forzoso del personal docente de los entes universitarios hasta por 10 años más, y teniendo en cuenta que a partir de la expedición de la Ley 1821 de 2016, se modificó la edad de retiro forzoso para quienes desempeñen funciones públicas a los 70 años, se entenderá que la edad de retiro forzoso de los docentes de la universidad pública no podrá ser mayor a la edad de los 80 años.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica dará respuesta a sus interrogantes de la siguiente manera:

1. A los miembros de los Consejos Superiores de los entes universitarios según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos aplicara la edad de retiro forzoso que se estableció en la ley 1821 de 2016.
2. Como se mencionó anteriormente a los miembros de los consejos superiores de los entes universitarios es aplicable la Ley 1821 de 2016 con excepción de los que sean docentes de la universidad pública para los cuales la edad de retiro forzoso no podrá ser superior a la edad de 80 años.

Finalmente, me permito indicarle que 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 link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Reviso: Maia Borja.

Aprobó. Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

²*"Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas"*

³*Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 11 de abril de 2018, Rad. No. 11001-03-25-000-2012-00213-00, Consejero Ponente: César Palomino Cortés."*

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