

Bogotá D.C., 17 de Septiembre de 2015

No. de radicación 2015-ER-138060
solicitud:



2015-EE-108231

Señor

Asunto: Autonomía de las Instituciones de Educación Superior – Facultades para establecer formas de vinculación a cargos

Cordial saludo,

Por medio de la presente, procedemos a darle respuesta a su comunicación radicada bajo el número 2015-ER-138060, cuyo texto es el siguiente:

OBJETO DE LA CONSULTA

“¿Las instituciones de educación superior, con base en el artículo 69 de la Constitución Política pueden crear formas diferentes de vinculación de los trabajadores administrativos como por ejemplo empleos de libre nombramiento y remoción?”

“¿El artículo 69 de la Constitución Política y 28 y 29 de la ley 30, al referirse a “podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley” pueden crear normatividad diferente y en contra posición a la contemplada en la Constitución Política y Código Sustantivo del Trabajo?”

NORMAS Y CONCEPTO

Responder a las preguntas aquí formuladas impone referirnos al alcance de la garantía constitucional y legal de la autonomía de las instituciones de educación superior, así como a sus límites, en relación con la creación y clasificación de cargos públicos.

I. Diferencia entre la autonomía universitaria y la autonomía de las demás instituciones de educación superior

Es cierto que, en desarrollo del Artículo 69 de la Constitución Política de Colombia [\[1\]](#), la Ley 30 de 1992 estableció los derechos derivados de la autonomía institucional, así:

“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;

*(...) **e) Seleccionar y vincular a sus docentes,** lo mismo que sus alumnos;*

f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes,

Parágrafo. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y c) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes.” (Subrayas y negrillas nuestras)

Sin embargo, el alcance de la autonomía universitaria no es el mismo que la predicable de las demás instituciones de educación superior. Ello en el sector público, en donde las universidades estatales u oficiales son entes universitarios autónomos, mientras que las instituciones que no ostentan el carácter de universidades se organizan como establecimientos públicos. Así lo manifiesta el artículo 57 de la Ley 30 de 1992:

*“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.

*(Modificado - Art. 1º de la Ley 647 de 2001). **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 .*

*PARÁGRAFO. Las instituciones estatales u oficiales de educación superior **que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente ley deberán organizarse como establecimientos públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipal.**” (Subrayas y negrillas nuestras)*

En ese sentido, la Corte Constitucional ha precisado que el "*principio de autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Constitución es predicable tanto de las universidades públicas como de las privadas, más no de las demás instituciones de educación superior*"^[2] cuyo tratamiento es equivalente al de los establecimientos públicos. Dicha apreciación se ha explicado a partir de dos supuestos:

1. La libertad de configuración del legislador, que lo faculta "*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*"^[3]. (Subrayas y negrillas nuestras)
2. La diferencia del nivel académico entre las instituciones de educación superior, circunstancia que justifica que aquellas consideradas como establecimientos públicos no cuenten con el mismo grado de autonomía de las universidades. En palabras de la Corte Constitucional:

*"La universidad, cuyo fundamento es el perfeccionamiento de la vida y cuyo objetivo es contribuir a la formación de individuos que reivindiquen y promuevan ese fundamento, a través del dominio de "un saber" y de la capacidad de generar conocimiento, reclamando su condición de fines en sí mismos y no de meros instrumentos, es la universidad que requiere, para "ser", del reconocimiento efectivo de su autonomía. **Otro tipo de instituciones de educación superior, que fundamentan su quehacer en objetivos distintos, como por ejemplo la mera profesionalización, si bien son necesarias en el mundo moderno, no pueden proclamarse como universidades. Tal distinción subyace en la legislación de nuestro país, que distingue entre universidades y otras instituciones de educación superior, reconociéndoles autonomía plena, no absoluta, únicamente a las primeras.**"*^[4] (Subrayas y negrillas nuestras)

Sentada la diferenciación anterior entre las Universidades públicas y las demás IES, cabe dejar presente que a estas últimas son regidas, en principio, por las normas que atañen a los establecimientos públicos en general, en correspondencia con la naturaleza jurídica asignada por el legislador.

En tal sentido, interesa traer a colación el criterio sostenido por la Corte Constitucional en torno a la competencia para fijar la naturaleza de los empleos, y la forma de vinculación en los establecimientos públicos:

"...en anteriores decisiones esta Corporación ha establecido que "los establecimientos públicos no se encuentran en capacidad de precisar qué actividades pueden ser desempeñadas por trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, puesto que usurparían la función legislativa de clasificar los empleos de la administración nacional, que desde luego, para entidades en las que se cumplen funciones administrativas corresponde a la categoría de los empleados públicos por principio, con las excepciones que establezcan la ley"^[5]. Esto por cuanto la Carta ha establecido una reserva de ley en relación con la estructura de los establecimientos públicos, pues el artículo 150 ordinal 7º superior señala

expresamente que corresponde a la ley determinar y señalar "los objetivos y la estructura orgánica" de esas entidades del orden nacional mientras que a nivel departamental, dicha función corresponde a las Asambleas por medio de ordenanzas (CP art. 300 ord 7o) y a nivel municipal a los Concejos (CP art. 313 ord 6o), por medio de acuerdos. Esto significa que la Carta ha conferido a las entidades de representación popular, esto es, al Congreso Nacional (CP art. 150 ord 7o), a las asambleas departamentales (CP art. 300 ord 7o) y a los concejos municipales (CP art. 313 ord 6o), la función de determinar la estructura de la administración, lo cual implica que corresponde a la ley, y de conformidad con ella, a las ordenanzas y a los acuerdos, precisar las actividades que pueden ser desarrolladas por medio de contrato de trabajo en los respectivos establecimientos públicos, competencia que no puede ser delegada, en ninguno de los órdenes territoriales, en las juntas directivas de las respectivas entidades."[6]

A continuación precisamos el alcance de la autonomía universitaria, predicable de los entes universitarios autónomos, que –como hasta acá se ha advertido– es diferente de la autonomía de las IES que no poseen tal calidad.

II. La autonomía de las universidades públicas para establecer la naturaleza de sus cargos

En líneas generales, la autonomía universitaria del artículo 69 de la Constitución Política de Colombia ha sido entendida por la jurisprudencia como "el reconocimiento que el Constituyente hizo de la libertad jurídica [7] que tienen las instituciones de educación superior reconocidas como universidades, para autogobernarse y autodeterminarse, en el marco de las limitaciones que el mismo ordenamiento superior y la ley les señalen" [8]. Otro pronunciamiento ha disgregado esta garantía en dos dimensiones:

"De un lado, la dirección ideológica del centro educativo, lo cual determina su particularidad y su especial condición filosófica en la sociedad pluralista y participativa. Para ello la universidad cuenta con la potestad de señalar los planes de estudio y los métodos y sistemas de investigación. Y, de otro lado, la potestad para dotarse de su propia organización interna, lo cual se concreta en las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, en el sistema de elaboración y aprobación de su presupuesto, la administración de sus bienes, la selección y formación de sus docentes." (Subrayas nuestras)

En desarrollo de esta última vertiente, la Corte Constitucional ha señalado que parte de las facultades provenientes de la autonomía universitaria consiste en la facultad de determinar la naturaleza de los cargos existentes en su planta. Así precisó este aspecto la mencionada Corporación:

*"... nada obsta para que, **en virtud de la misma autonomía universitaria, se establezca que los cargos directivos puedan ser de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando -se repite- dicha determinación emane de la comunidad universitaria.** Esa es la razón por la cual el inciso primero del artículo 69 superior expresa: "**podrán darse sus directivas**", como una facultad, no como una imposición constitucional. **Además, en desarrollo de la misma autonomía universitaria se pueden determinar cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción.**" [9] (Subrayas y negrillas nuestras)*

En otro pronunciamiento, la misma Corte expuso ampliamente este aserto:

*"Precisa la Corte, que la inspección y vigilancia del Estado sobre la universidad colombiana y particularmente sobre la universidad oficial, supone un control limitado que se traduce en una labor de supervisión sobre la calidad de la instrucción, el manejo ordenado de la actividad institucional y la observancia de las grandes directrices de la política educativa reconocida y consignada en la ley. **Esa injerencia no puede suponer el control de los nombramientos del personal, definición de calidades y clasificación del personal docente o administrativo**, y mucho menos, con el examen o control de las tendencias filosóficas o culturales que animan las actividades educativas o de investigación, porque "la comunidad científica que conforma el estamento universitario, es autónoma en la dirección de sus destinos" (...)*

*En virtud del mandato constitucional, **el instrumento normativo idóneo para incorporar la reglamentación sublegal sobre organización y manejo intrainstitucional de los centros universitarios, son "sus propios estatutos", que por supuesto difieren de la ley "básica" de la educación superior, aplicable a todos los organismos de este orden, y a la "ley" que, en los términos del artículo 69 de la Carta (inciso segundo), "establecerá un régimen especial para las universidades del Estado"**.*

Es claro que la diferencia entre la ley "básica" y la ley del "régimen especial", se reduce al contenido de su objeto, pues mientras la primera tiene por fin establecer las normas sobre el diseño general de la estructura y mecanismos de operación institucional, la segunda acomete esa misma regulación pero aplicable a los organismos oficiales de la educación universitaria, estableciendo las diferencias que se deben tener en cuenta con relación a las actividades del común de tales entidades, así como las relaciones que articulan dichos organismos docentes con el Estado.

*Los "estatutos" son regulaciones sublegales, **sometidos, desde luego, a la voluntad Constitucional y a la ley**, encargados de puntualizar las reglas sobre funcionamiento de las instituciones de educación superior, su organización administrativa (niveles de dirección, de asesoría, operativo, etc.), requisitos para admisión del alumnado, selección del personal docente, clasificación de los servidores según las modalidades consagradas en la ley, régimen para la prestación de los servicios, etc. **Los "estatutos" constituyen para las entidades descentralizadas en general, y desde luego para los organismos de educación superior, su reglamento interno de carácter obligatorio, en el que dispone puntualmente todo lo relacionado con su organización y funcionamiento.**"[10] (Subrayas y negrillas nuestras)*

Basándose en la jurisprudencia anotada, el Consejo de Estado ha señalado que "la definición de la naturaleza del vínculo de los funcionarios administrativos al servicio de los entes universitarios autónomos corresponde al mismo ente a través de sus estatutos"[11]. En particular, este Alto Tribunal ha resaltado lo siguiente:

*"... es en virtud de la autonomía Universitaria reconocida a las entidades de educación superior, que en efecto no es absoluta, **que las Universidades pueden***

gozar de la prerrogativa constitucional de darse sus propias directivas y regirse por sus estatutos, lo que quiere decir que efectivamente pueden establecer dentro de sus normas internas, que son expedidas por el Consejo Superior Universitario, qué cargos pueden ser de libre nombramiento y remoción, siempre que dichas disposiciones no contradigan los criterios establecidos en la Ley^[12], ni atenten contra los principios generales del sistema de carrera administrativa, situación que también habilita la Carta Política al señalar en su artículo 125 como regla general, que los empleos estatales son de carrera, salvo aquellos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

(...)Y no puede ser de otra forma pues el objetivo de la autonomía universitaria es precisamente garantizar la libertad de cátedra dentro de los centros de formación superior lo que podría verse perjudicado por la regulación del carácter de los empleos universitarios por entes externos a la universidad."^[13] (Subrayas y negrillas nuestras)

Conforme a lo anterior, los entes universitarios autónomos cuentan con amplias facultades para disponer su estructura interna, así como la potestad de definir lo relacionado con su personal^[14]. Sin embargo, estas posibilidades no pueden ir en contravía de lo dispuesto por la Constitución y la Ley, ni mucho menos atentar contra los derechos y garantías fundamentales. Es decir, la autonomía universitaria no es un derecho ilimitado.

De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional, al establecer los diversos límites a los que se haya sometida esta garantía:

"... la autonomía universitaria encuentra límites claramente definidos por la propia Constitución, a saber: a) la enseñanza está sometida a la inspección y vigilancia del Presidente de la República (C.P. arts. 67 y 189-21); b) la prestación del servicio público de la educación exige el cumplimiento estricto de la ley (C.P. art. 150-23). Por ende, la autonomía universitaria no excluye la acción legislativa, como quiera que ésta "no significa que haya despojado al legislador del ejercicio de regulación que le corresponde"^[15], **c) el respeto por los derechos fundamentales también limita la autonomía universitaria. A guisa de ejemplo encontramos que los derechos laborales**^[16], **el derecho a la educación**^[17], **el debido proceso**^[18], **la igualdad**^[19], **limitan el ejercicio de esta garantía.**"^[20]. (Subrayas y negrillas nuestras)

III. Los criterios generales para calificar la vinculación laboral de libre nombramiento y remoción. Aplicabilidad a las universidades públicas

Como puede apreciarse, el reconocimiento de la autonomía de los entes universitarios autónomos en materia de determinación de la naturaleza jurídica del vínculo del empleado con las entidades públicas no niega que la caracterización de estos cargos es considerada como una excepción a la regla general de la provisión del empleo público mediante carrera administrativa.

En efecto, como se apreció en las providencias judiciales citadas en el punto anterior, la autonomía universitaria no puede pasar por alto las normas constitucionales y legales que le dan sustento, y en este caso, no puede ignorar los principios que sostienen la vinculación de personal a la administración pública. De allí que la jurisprudencia de la Corte Constitucional haya precisado los eventos en donde es legítimo el empleo de libre nombramiento y remoción:

"En síntesis, el empleo de libre nombramiento y remoción deberá corresponder a una de las siguientes categorías que están estrechamente ligadas a la naturaleza y funciones del cargo en particular:

i) Que el cargo tenga asignadas funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se definan o adopten políticas públicas;
o

ii) Que el cargo tenga asignadas funciones y responsabilidades que exijan un nivel especial y cualificado de confianza, adicional al que se le puede exigir a todo servidor público. La jurisprudencia constitucional ha precisado que el nivel de confianza especial que se exige en este requisito se refiere a aquella que por naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las ejecuta, es decir, a la confianza inherente al manejo de asuntos que pertenecen al ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata[\[21\]](#).[\[22\]](#)

IV. Respuesta a los interrogantes planteados

Conforme a lo expuesto, pasamos a responder las inquietudes formuladas en la presente consulta:

- Las universidades estatales u oficiales, en su calidad de entes administrativos autónomos pueden disponer la forma de vinculación de sus empleados, siempre que observen los parámetros constitucionales y legales que rigen tal circunstancia. Particularmente, pueden fijar la naturaleza de aquellos cargos en donde se ejerzan funciones especiales que demanden un nivel cualificado de confianza (directivas, de manejo, conducción u orientación institucional, etc.) bajo la figura del libre nombramiento y remoción.

De otra parte, las IES que no poseen el carácter de universidades, en tanto su naturaleza jurídica es la de establecimientos públicos de educación superior, se rigen por la normatividad aplicable a este tipo de entidades, concretamente por las normas que fijan la competencia para establecer la forma de vinculación de estos cargos.

- Si bien se reconoce la autonomía de las IES, su normatividad interna no puede ir en contravía de las normas legales y constitucionales, ni de las garantías mínimas laborales establecidas por el ordenamiento jurídico.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), introducido por la Ley 1755 de 2015, cuyo contenido señala que: "*Salvo disposición*

legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Atentamente,

[1] "ARTICULO 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.

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior”

[2] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-589 del 13 de noviembre de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido, ver: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-560 del 17 de mayo de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[3] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-547 del 1º de diciembre de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[4] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-220 del 29 de abril de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.

[5] Sentencia C-484/95. MP Fabio Morón Díaz. [cita de la sentencia]

[6] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-536 del 16 de octubre de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[7] El concepto de "libertad jurídica" lo define Kant como el poder de autolegislarse colectivamente, haciendo coincidir el concepto de libertad con el concepto de autonomía. La autonomía se entendería como la capacidad de autodeterminación de un colectivo que coincide en el ejercicio de un que hacer fundamental para el Estado sin perder por ello su identidad y consecuente diversidad. [cita de la sentencia]

[8] CORTE CONSTITUCIONAL. Sent. C-220/97, ya citada.

[9] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-195 del 21 de abril de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[10] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-299 del 30 de junio de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[11] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia del 10 de septiembre de 2009. Rad. 15001-23-31-000-2002-00242-01(2494-07). C.P. Victor Hernando Alvarado Ardila.

[12] El legislador consagra en el numeral 2, literal b), del artículo 5 de la ley 443 de 1998, como criterio para determinar cuando, que se trate de empleos de cualquier nivel jerárquico cuyo ejercicio implica confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo o inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos [cita de la sentencia]

[13] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia del 27 de enero de 2011. Rad. 08001-23-31-000-2002-01431-01(2124-07). C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[14] Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia del 15 de febrero de 2007. Rad. 08001-23-31-000-1998-01084-01(4956-05). C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

[15] Sentencia C-188 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz. (Cita de la sentencia)

[16] Sentencia C-06 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz. (Cita de la sentencia)

[17] Sentencia T-425 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. (Cita de la sentencia)

[18] Sentencias T-492 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. T-649 de 1998 M.P. Antonio Barrera Carbonell, (Cita de la sentencia)

[19] Sentencia T-384 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz (Cita de la sentencia)

[20] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-310 del 6 de mayo de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, ver: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-547/94, ya citada.

[21] Sentencia C-514 de 1994. [cita de la sentencia]

[22] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-814 del 5 de noviembre de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

Anexo: