



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

OJ- _____ - 09

Bogotá,

Doctor
GIOVANNI BERMÚDEZ BOHORQUEZ
Director Centro de Investigaciones y Desarrollo Científico
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
La ciudad.

REF. **Concepto Jurídico sobre modelo contrato de investigación.**

Apreciado doctor Bermúdez:

En atención a su oficio de fecha 22 de Enero de 2009, en el cual solicita concepto jurídico sobre el formato de contrato de investigaciones, me permito emitir el respectivo concepto, en los siguientes términos, indicando antes que esta Oficina agradece sus aportes y los del Grupo de Investigación Física Teórica y Desarrollo de Software, los cuales siempre serán tenidos en cuenta por esta dependencia, por cuanto se considera que son muy valiosos en la construcción y consolidación de nuestra Alma Mater:

1. De la prohibición de celebrar contratos por parte de servidores públicos.

En la solicitud de concepto aparece un primer interrogante relacionado con la posibilidad que tendrían los docentes servidores públicos de celebrar contratos con la Universidad teniendo en cuenta la prohibición consignada en el artículo 127 de la Constitución Política que expresa:

*“Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas **que manejen o administren recursos públicos**, salvo las excepciones legales.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Este artículo guarda estrecha relación con el artículo 128 del Estatuto Fundamental que reza:

*“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.*

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Esta prohibición radica en el hecho de impedir que una misma persona se lucre por partida doble con recursos del erario, en otras palabras, se entiende entonces, que la negativa de una doble asignación, reviste la imposibilidad de que un funcionario reciba erogación monetaria proveniente del tesoro público, diferente al salario propio de su cargo.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

En concordancia con lo anterior, es necesario analizar el concepto de doble asignación de la siguiente manera:

El termino "asignación", puede entenderse como toda cantidad de dinero que se destina en el pago de prestaciones relacionadas con el servicio público oficial y que comprende todas las erogaciones provenientes del patrimonio público del Estado, - tesoro público-, o de personas jurídicas en donde éste último tenga cuota accionaría mayoritaria, y que son reconocidas o percibidas por los empleados públicos, independientemente del título a que sean pagadas, ya sea por concepto de mesadas pensionales, salarios, remuneración, honorarios o retribuciones afines.¹

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la Sentencia C – 133 de 1993, dispuso:

"Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o mas cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir mas de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo."

En este orden de ideas, le asiste razón a los docentes del Grupo de Investigación Física Teórica y Desarrollo de Software por cuanto es claro que ningún servidor público puede celebrar contratos con el Estado o con entidades que manejen recursos públicos por cuanto percibiría una doble asignación del erario.

Sin embargo, para realizar un análisis más exhaustivo, como lo demanda el talante del asunto, es necesario estudiar la naturaleza del tipo de contrato que se analiza en el caso concreto, para determinar si se está ante la prohibición o no.

2. Del régimen de contratación de la Universidad Distrital.

Como es bien sabido dentro de la comunidad universitaria, la Ley 30 de 1992 (Por medio de la cual se organiza el servicio público de educación superior) establece en su artículo 93 que **en los contratos que, para el cumplimiento de sus funciones, celebren las universidades estatales u oficiales, se aplicarán las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los mismos.** Además, el artículo 94 de la misma norma, dispone que para su validez, dichos contratos, además del cumplimiento de los requisitos propios de la contratación entre

¹ Corte Suprema de Justicia- Sala Plena, Sentencia de fecha 11 de diciembre de 1961



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

particulares, estarán sujetos a los requisitos de aprobación y registro presupuestal, a la sujeción de los pagos según la suficiencia de las respectivas apropiaciones, publicación en el Diario Oficial y pago del impuesto de timbre nacional cuando a éste haya lugar.

En este mismo sentido se expresa el artículo 10 del Acuerdo 08 de 2003 (Estatuto de Contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas). Por lo anterior, los contratos que se celebren para desarrollar las actividades propias de esta Universidad, se rigen por las normas del derecho privado y el Estatuto de Contratación de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

3. Del contrato de investigación.

Para analizar el alcance jurídico del contrato de investigación que celebra la Universidad con sus docentes, es necesario acudir a la normatividad general sobre los negocios jurídicos.

La variedad más importante del negocio jurídico es el contrato que a su vez es fuente de obligaciones. La definición de contrato o convención, se encuentra en el artículo 1495 del Código Civil que expresa:

“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”

Es importante destacar que contrato y convención no son sinónimos, Pothier expresa que *la convención o pacto es el consentimiento de dos o más personas para formar entre ellas un compromiso, o para resolver uno existente, o para modificarlo*, mientras que *la especie de convención que tiene por objeto formar un compromiso, es decir, crear obligaciones, es lo que se llama contrato.*²

En el contrato de investigación, la Universidad entrega unos recursos a un docente para financiar un trabajo de investigación con el fin de que redunde en la calidad de la educación y formación ofrecida por la Universidad y a la vez retribuya a la sociedad con el conocimiento alcanzado.

Como se evidencia, el contrato de investigación no tiene un fin oneroso o lucrativo, por el contrario es un apoyo ofrecido a los docentes con iniciativas y proyectos que necesitan financiarse para llevarse a cabo.

En este tipo de contrato no se remunera la prestación de un servicio personal o profesional del docente, dado que eso ya se hace mediante su vínculo laboral con la Universidad, lo que se busca es dar el impulso necesario para que la investigación surja.

² Arturo Valencia Zea, Álvaro Ortiz Monsalve. Derecho Civil de las Obligaciones. Novena Edición Tomo III. Ed. Temis.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

Es por lo anterior, que esta Oficina considera que esta modalidad contractual usada en muchas universidades estatales, no puede ser contemplada dentro de la prohibición constitucional de la celebración de contratos y la doble asignación, por cuanto su naturaleza es diferente.

Nótese que incluso sus características y requisitos pre y contractuales son diferentes a los contratos que normalmente suscribe la Universidad. En efecto, el artículo 17 de la Resolución 014 de 2004, expresa lo siguiente:

“En los contratos que celebre la Universidad, según la naturaleza de cada contrato, deberá incluirse como mínimo, lo siguiente:

*Nombre e identificación del ordenador del gasto
Nombre e identificación del contratista
Declaración juramentada, por el contratista, de no Concurrencia de inhabilidad o incompatibilidad.
Nombre e identificación del contratista
Objeto
Obligaciones de las partes
Contraprestación, precio u honorarios y forma de pago
Plazo, vigencia, término o condición
Carácter intuito personae, cuando así se contrato,
Causales de terminación anticipada
Garantías exigidas según el tipo de contrato,
Multas
Cláusula Penal
Obligaciones de pago del impuesto de timbre y de publicación cuando a ello hubiere lugar.
Forma y plazo de liquidación
Cesión
Supervisor y/o interventor.
Exclusión de relación laboral
Documentos
Domicilio
Perfeccionamiento”*

En el contrato de investigación no se estipulan honorarios puesto que lo que se está es financiando un proyecto, no se estipulan multas o cláusula penal por incumplimiento y no se exigen el pago del impuesto de timbre y publicación.

En este orden de ideas, se puede afirmar que la naturaleza jurídica del contrato de investigación es diferente a la de los contratos típicos que celebra la Universidad y sobre los cuales sí recae la prohibición constitucional ya indicada.

El contrato de investigación busca formalizar, por escrito, un acuerdo de voluntades sobre una labor específica de tal modo que la iniciativa investigativa de un docente o grupo académico, es financiada por la Universidad para su efectiva materialización.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

El hecho de plasmar por escrito dicho acuerdo de voluntades nace de la necesidad de concretar la labor realizada, por cuanto la actividad docente se mueve en muchas esferas, y de expresar unas reglas de juego claras para desarrollar el proyecto, pero no por eso se asimila con los demás contratos que celebra la Universidad.

En criterio de esta Oficina, esta interpretación también aplica para los otros contratos de naturaleza similar al de investigación, v. gr., comisiones de estudio, en donde no se vulnera el precepto constitucional antes indicado.

En consecuencia, esta dependencia considera que el contrato de investigación hace parte integral del vínculo laboral de los docentes con la Universidad y se adhiere como una de sus obligaciones o funciones más dentro de dicho vínculo y, por lo tanto, se cataloga como un contrato atípico dentro de la normatividad universitaria interna.

4. Del caso concreto

En el caso que nos ocupa, se considera que el contrato de investigación se encuentra exento de las prohibiciones consagradas en los artículos 127 y 128 de la Constitución Nacional por cuanto no es de la misma naturaleza de los contratos que regularmente celebra el Estado y las Universidades Estatales.

En este orden de ideas, esta Oficina respeta profundamente los argumentos expresados por los docentes pertenecientes al Grupo de Investigación Física Teórica y Desarrollo de Software que se anexó en el escrito presentado por el Director del Centro de Investigaciones de la Universidad, pero se distancia de ellos en el entendido que el contrato de investigación es atípico y por lo tanto no aplica la prohibición constitucional.

Para finalizar se agradece la solicitud de concepto realizada con base en las argumentaciones de los profesores CARLOS EFRAÍN JÁCOME MUÑOZ y JULIO ENRIQUE SÁNCHEZ OBANDO, por cuanto, sin duda alguna enriquecen el quehacer diario de nuestra Institución.

Este concepto se expide en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Atentamente,

MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica