

Recibi  
Decanatura Tamarón  
22 marzo /12



UNIVERSIDAD DISTRITAL  
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

0000507 - 12

Bogotá, 22 MAR 2012

Doctora  
**LIZ FARLEIDY VILLARRAGA FLÓREZ**  
Decana Facultad del Medio Ambiente y Recursos Naturales  
Universidad Distrital Francisco José de Caldas  
Ciudad.

**REF. Concepto Jurídico sobre aplicabilidad de inhabilidades para ganadores de concursos de méritos.**

Apreciada Doctora.

En atención a su solicitud, radicada en esta Oficina Asesora el pasado 16 de marzo de 2012 en la que requiere concepto sobre la legalidad de la vinculación de una docente en la modalidad de vinculación especial, previo desarrollo de un concurso abreviado en donde la ganadora es hermana del Coordinador de Proyecto Curricular, me permito dar respuesta en los siguientes términos, no sin antes aclarar que esta dependencia no analiza asuntos particulares y concretos sino que desarrolla los temas desde el punto de vista jurídico de forma general, de tal forma que el pronunciamiento se constituya en un criterio más para adoptar las decisiones que correspondan. ✓

**1. Del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses.**

Las inhabilidades son condiciones o situaciones que impiden a una persona natural desempeñar ciertos cargos o ciertas funciones, en forma temporal o definitiva, y responden a razones de conveniencia pública y de ética administrativa relacionadas con condenas a pena privativa de la libertad, sanciones disciplinarias, lazos de parentesco y celebración de contratos con entidades públicas.<sup>1</sup>

Las incompatibilidades son impedimentos o prohibiciones morales, legales o de conveniencia que tienen las personas naturales cuando están desempeñando un cargo público y aún después de haber cesado en su ejercicio.<sup>2</sup>

Es oportuno señalar en este punto la diferencia que existe entre inhabilidad e incompatibilidad, consistente, en palabras del Consejo de Estado, en que las causales de **inhabilidad** constituyen una prohibición para que alguien sea elegido o nombrado, y pueden dar lugar a la nulidad de la

<sup>1</sup> Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia. JORGE ENRIQUE AYALA CALDAS. Ediciones Doctrina y Ley.

<sup>2</sup> Ídem





elección o nombramiento, mientras que **las incompatibilidades son prohibiciones para el elegido o nombrado**, cuya violación es sancionable disciplinariamente<sup>3</sup>. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

La Constitución Política es el primer referente que se encuentra sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de la función pública; es así como se evidencian las siguientes disposiciones:

"Artículo 122. (...) Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

(...)

ARTICULO 126. Los servidores públicos **no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad**, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. **Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.**

**Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.**

ARTICULO 127. 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." (Negrillas y subrayado fuera de texto).

De otra parte se encuentra la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) que establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.
2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.
3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: OSCAR ANIBAL GIRALDO CASTAÑO, Santafé de Bogotá, D. C., mayo seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999), Radicación número: 2233





4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1o. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO 2o. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

ARTÍCULO 39. OTRAS INCOMPATIBILIDADES. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

2. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia. Esta prohibición se extiende aun encontrándose en uso de licencia.

ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos 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.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido." (Negrilla fuera de texto)





De otra parte y de manera específica, se encuentra el Decreto Ley 128 de 1976, que establece lo siguiente:

**“Artículo 8º.- De las inhabilidades por razón del parentesco. Los miembros de las juntas o consejos directivos no podrán hallarse entre sí ni con el gerente o director de la respectiva entidad, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Habrá lugar a modificar la última elección o designación que se hubiere hecho, si con ella se violó la regla aquí consignada**

(...)

**Artículo 10º.- De la prohibición de prestar servicios profesionales. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece.**

**Artículo 11º.- De la prohibición de designar familiares. Las juntas y los gerentes o directores no podrán designar para empleos en la respectiva entidad a quienes fueren cónyuges de los miembros de aquellas o de éstos o se hallaren con los mismos dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.**

**Artículo 12º.- De la prohibición de actuar en contra de la Nación. No podrán ejercer la profesión de abogado contra las entidades del respectivo sector administrativo, quienes hagan parte de las juntas o consejos a que se refiere el presente Decreto, a menos que se trate de la defensa de sus propios intereses o de las de su cónyuge e hijos menores.**

**Artículo 14º.- De las incompatibilidades de los miembros de las juntas y de los gerentes o directores. Los miembros de las juntas o consejos directivos y los gerentes o directores no podrán, en relación con la entidad a la que prestan sus servicios y con las que hagan parte del sector administrativo al cual pertenece aquella:**

- a) **Celebrar** por sí o por interpuesta persona **contrato alguno**;
- b) **Gestionar negocios propios o ajenos**, salvo cuando contra ellos se entablen acciones por dichas entidades o se trate de reclamos por el cobro de impuestos o tasas que se hagan a los mismos, a su cónyuge o a sus hijos menores, o del cobro de prestaciones y salarios propios.

Las prohibiciones contenidas en el presente artículo regirán durante el ejercicio de las funciones y dentro del año siguiente al retiro de la entidad.

Tampoco podrán las mismas personas intervenir, por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hubieren conocido o adelantado durante el desempeño de sus funciones.

No queda cobijado por las incompatibilidades de que trata el presente artículo el uso que se haga de los bienes o servicios que la respectiva entidad ofrezca al público bajo condiciones comunes a quienes los soliciten.

Quienes como funcionarios o miembros de las juntas o consejos directivos de los organismos a que se refiere este artículo admitieren la intervención de cualquier persona afectada por las prohibiciones que en él se consagran, incurrirán en mala conducta y deberán ser sancionados de acuerdo con la ley.”  
(Subrayado y negrilla fuera de texto).





De lo anterior, se puede concluir que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses atiende a la moralización del ejercicio de la función pública y a aspectos éticos que impiden que una persona se relacione con la Administración Pública.

**2. De las inhabilidades e incompatibilidades en las Universidades Oficiales y en especial de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.**

La Ley 30 de 1992 en su artículo 67, dispone lo siguiente:

*"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."* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, el Estatuto General de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, expresa.

*"Artículo 10. Los miembros del Consejo Superior Universitario en su condición de mismos directivos de la Universidad y el Rector están en la obligación de actuar en beneficio de la Universidad Distrital y en función exclusiva de su progreso.*

*Los integrantes del Consejo Superior Universitario que tengan la calidad de empleados públicos y el Rector están sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas en 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, en razón de las funciones públicas que desempeñan, son responsables de las decisiones que se adopten.*

*Por el sólo hecho de pertenecer al Consejo Superior Universitario no se adquiere el carácter de empleado público.*

*Los empleados públicos miembros del Consejo Superior, en razón a su cargo, no perciben honorarios por su participación en éste. Para los demás casos, el Consejo Superior Universitario, fija el monto de los honorarios." (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Así mismo, el artículo 9 del Estatuto General de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, señala:

*"Con excepción del representante de las directivas académicas y del Rector, la participación en el Consejo Superior Universitario es incompatible con el desempeño de cargos administrativos en la Universidad, con la participación en otros Consejos y con asesorías permanentes a organismos universitarios de gobierno de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas."* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En consecuencia, queda señalado el cuerpo normativo que, de manera general y específica, regula la materia.





### 3. De las causales de impedimento y recusación.

El artículo 30 del Código Contencioso Administrativo señala:

**"GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD. A los funcionarios que deban realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, se aplicarán, además de las causales de recusación previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, las siguientes:**

1. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado;
2. Haber sido recomendado por él para llegar al cargo que ocupa el funcionario o haber sido designado por éste como referencia con el mismo fin;

El funcionario, dentro de los cinco (5) días siguientes a aquel en que comenzó a conocer del asunto o en que sobrevino la causal, manifestará el impedimento por escrito motivado y entregará el expediente a su inmediato superior, o al procurador regional, si no lo tuviera.

La autoridad ante quien se manifieste el impedimento, decidirá en el término de diez (10) días y en forma motivada, sin que contra la decisión quepa recurso; y al decidir señalará quién debe continuar el trámite, pudiendo si es preciso designar funcionario ad hoc; en el mismo acto ordenará la entrega del expediente al designado que ha de sustituir al separado del conocimiento.

Las causales de recusación también pueden declararse probadas de oficio por el inmediato superior o por el procurador regional; los interesados también podrán alegarlas en cualquier tiempo. En estos eventos se aplicará, en lo pertinente, el procedimiento antes descrito.

El superior o el procurador regional podrán también separar del conocimiento a un funcionario cuando, a su juicio, en virtud de denuncias puestas por el interesado, aquel no garantice la imparcialidad debida.

El trámite de un impedimento suspenderá los plazos para decidir o para que opere el silencio administrativo." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

**"CAUSALES DE RECUSACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Son causales de recusación las siguientes:**

1. **Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso.**
2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. **Ser el juez, cónyuge o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.**
4. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados, guardador de cualquiera de las partes.
5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o





administrador de sus negocios.

6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3., y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.

7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal contra el juez, su cónyuge, o pariente en primer grado de consanguinidad, antes de iniciarse el proceso, o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.

8. Haber formulado el juez, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, denuncia penal contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquéllos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

9. Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.

10. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

11. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.

12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.

13. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredado o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.

14. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En consecuencia, queda claro que a los servidores públicos les son aplicables las causales de impedimento y recusación establecidas en el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil.

#### **4. De la calidad de los docentes universitarios.**

La Ley 30 de 1992 trata el tema sobre la naturaleza jurídica de los docentes universitarios de la siguiente forma:

"ARTICULO 71. Los profesores podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.

La dedicación del profesor de tiempo completo a la universidad será de cuarenta horas laborales semanales.

ARTICULO 72. Los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en esta Ley y aunque son empleados públicos no son de libre





nombramiento y remoción, salvo durante el período de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo" (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, sobre los docentes de cátedra establece lo siguiente:

*"ARTICULO 73. <Apartes tachado INEXEQUIBLES> Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; ~~son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos.~~*

*~~Los contratos a que se refiere este artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumbra entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.~~*

*Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente."*

En este orden de ideas, son servidores públicos los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo y no lo son los profesores de cátedra.

Se consideran docentes en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, de acuerdo con el artículo cuarto del Acuerdo 11 de 2002, los siguientes:

*"Es docente de la Universidad "Francisco José de Caldas" la persona natural que con tal carácter haya sido vinculada a la institución previo concurso público de méritos y que desempeña funciones de enseñanza, comunicación, investigación, innovación o extensión; en campos relacionados con la ciencia, la pedagogía, el arte y la tecnología y otras formas del saber y, en general, de la cultura."*

Así mismo, existen dos tipos de docentes, de acuerdo con el artículo sexto del Estatuto Docente, a saber:

*"Clasificación. Los docentes de la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas" según el tipo de vinculación, se clasifican de la siguiente manera:*

1. *Docentes de carrera.*
2. *Docentes de vinculación especial."*

El docente de carrera, de acuerdo con el artículo 7 de la norma en cita, es la persona natural inscrita en el escalafón docente de la Universidad o que se encuentre en período de prueba.

Su vinculación será por concurso público de méritos y mediante nombramiento.

De acuerdo con el artículo 13 del Estatuto Docente, son docentes de vinculación especial aquellos que, sin pertenecer a la carrera docente, están vinculados temporalmente a la universidad.

Los docentes de vinculación especial son:

a) Ocasionales: Tiempo completo y medio tiempo. Los docentes ocasionales no son empleados públicos docentes de régimen, ni pertenecen a la carrera docente y su dedicación podrá ser de tiempo completo (40 horas semanales) o medio tiempo (20 horas semanales), hasta por un período





inferior a un (1) año, cuando la Universidad lo requiera. Sus servicios son reconocidos de conformidad con la Ley.

b) De Hora cátedra. Los docentes de Hora cátedra vinculados a la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas" no son empleados públicos docentes del régimen especial, no pertenecen a la carrera docente y su vinculación se hará de conformidad con la Ley.

c) Visitantes. Son docentes visitantes aquellos de reconocida idoneidad y que colaboran en la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas" en virtud de convenios con instituciones nacionales o extranjeras de carácter cultural, artístico, filosófico, científico, humanístico, tecnológico o técnico en los campos propios de su especialidad.

d) Expertos. Son docentes expertos aquellas personas sin título universitario, pero de reconocida idoneidad en un área o campo determinado del saber o de la cultura, vinculados a la universidad para la enseñanza de las artes, la técnica o las humanidades. El Consejo Académico recomienda al Consejo Superior Universitario, la vinculación de estos docentes.

De otra parte, el Decreto 1279 de 2002, dispone:

*"ARTÍCULO 3o. PROFESORES OCASIONALES. Los profesores ocasionales no son empleados públicos docentes de régimen especial ni pertenecen a la carrera profesoral y, por consiguiente, sus condiciones salariales y prestacionales no están regidas por el presente Decreto. No obstante, su vinculación se hace conforme a las reglas que define cada universidad, con sujeción a lo dispuesto por la Ley 30 de 1992 y demás disposiciones constitucionales y legales vigentes.*

*ARTÍCULO 4o. PROFESORES DE HORA-CÁTEDRA DE LAS UNIVERSIDADES ESTATALES Y OFICIALES DISTINTAS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Los profesores de hora-cátedra de las Universidades estatales u oficiales distintas a la Universidad Nacional de Colombia no son empleados públicos docentes de régimen especial ni pertenecen a la carrera profesoral y, por consiguiente, sus condiciones salariales y prestacionales no están regidas por el presente decreto, sino por las reglas contractuales que en cada caso se convengan, conforme a las normas internas de cada universidad, con sujeción a lo dispuesto en las disposiciones constitucionales y legales." (Subrayado fuera de texto)*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-006 de 1996, declaró la inexecutable de algunos apartes de la ley 30 de 1992, entre ellos aquel que excluía a los docentes ocasionales del régimen prestacional de empleados públicos y trabajadores oficiales. Estos son los argumentos de la Corte:

*"Partiendo del presupuesto de que la categoría "profesores ocasionales", creada por el artículo 74 de la ley 30 de 1992, es armónica y no contradice las disposiciones del ordenamiento superior, es procedente analizar si el régimen establecido para la misma, consagrado en la misma norma, se encuentra también acorde con las disposiciones de la Constitución Política.*

*Los servidores públicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Carta, son aquellos que desempeñan funciones públicas; algunos de ellos lo hacen de manera temporal, debiendo el legislador establecer el régimen que les es aplicable. En el caso analizado nos encontramos ante docentes que por un periodo de tiempo determinado prestan sus servicios, como profesores en las universidades estatales u oficiales, para quienes la norma impugnada establece un régimen especial que se sintetiza en los siguientes elementos:*

*- Su vinculación es transitoria por un término inferior a un año.*





- Se les exige dedicación de tiempo completo o de medio tiempo
- No son empleados públicos ni trabajadores oficiales
- Sus servicios se reconocen mediante resolución
- No gozan del régimen prestacional previsto para las otras categorías de servidores públicos, disposición esta que constituye el objeto de la demanda.

Es claro que los "profesores ocasionales", al igual que los catedráticos, cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes empleados públicos; la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma.

Si es viable determinar, como se ha hecho, que los presupuestos básicos de vinculación de unos y otros son similares, entonces a los profesores ocasionales se les aplica, no sólo un régimen diferente, el cual es explicable por tratarse de una modalidad excepcional, sino un régimen restrictivo que les niega el derecho a percibir las prestaciones sociales que la legislación establece para todos los trabajadores, sean éstos privados o públicos, permanentes u ocasionales. En opinión del demandante es precisamente esta disposición la que vulnera principios de rango constitucional que definen y soportan al Estado Social de Derecho. (...)

Se ha dicho que la categoría "profesores ocasionales", responde a las singulares necesidades de las universidades, a las características sui-generis de su actividad, luego su origen se ubica en circunstancias que en el caso propuesto son atribuibles al "patrono", la universidad estatal u oficial, y no al trabajador, el cual debe acreditar similares condiciones de formación y experiencia y desarrollar actividades también similares a las de los profesores que ingresan por concurso, a quienes si se les reconocen, como parte de su retribución, las prestaciones sociales.

El hecho de que la institución requiera transitoriamente los servicios del docente, al cual vincula para que cumpla actividades inherentes a sus funciones y naturaleza, la docencia y la investigación, y a quien le exige acreditar requisitos y calidades similares a los docentes de planta, no justifica que se le restrinjan sus derechos como trabajador. Si su vinculación es transitoria, el reconocimiento de las prestaciones sociales será proporcional al término de la misma, pero no se podrá negar, pues ello además de contrariar el principio de igualdad que consagra la Constitución, atenta contra lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, en el sentido de que "...toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.", las cuales no se dan en un régimen que establece similares obligaciones para unos y otros profesores, pero restringe los derechos y prerrogativas de los ocasionales, vulnerando la dignidad de dichos docentes, que se ven privados del derecho al descanso remunerado, a las primas de servicios y de maternidad, a la cesantía, que precisamente pretende proteger al trabajador en los lapsos en que éste se encuentre desempleado, entre otros, además de ser excluido de los programas de capacitación y mejoramiento profesional.

En el régimen laboral privado, los trabajadores ocasionales, que se vinculan por contrato a término definido, el cual no podrá ser superior a un año, para cumplir labores propias del quehacer del patrono, esto es, en condiciones equiparables a las de los profesores ocasionales, gozan del reconocimiento de las prestaciones sociales; la única excepción es la que consagra el artículo 6 del C.S. del T., referida a trabajadores que se vinculan para el cumplimiento de labores distintas a las que desarrolla normalmente el patrono, por períodos inferiores a un mes, la cual, arguyendo unidad de materia, el demandante solicita que también se declare inexecutable, pretensión que no acogerá esta Corporación, pues los presupuestos de la modalidad que consagra el artículo 6 del C.S. del T., son esencialmente diferentes a los que soportan las modalidades de trabajadores ocasionales del régimen privado, vinculados por contrato a término fijo, y la de profesores ocasionales de las universidades oficiales o estatales.

No se encuentra fundamento constitucional que justifique la negación expresa que hace la disposición





demandada, del derecho que tienen los profesores ocasionales, en tanto trabajadores al servicio del Estado, al reconocimiento, obviamente proporcional, de las prestaciones sociales que consagra la legislación laboral, mucho menos, cuando ellas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la C.N. constituyen beneficios mínimos irrenunciables." (Subrayado fuera de texto)

Por lo tanto, la Corte al declarar la inexecutable de dicho aparte, estableció un especial tratamiento para los profesores ocasionales, quienes no son servidores públicos pero sí deben recibir las prestaciones sociales proporcionales al tiempo de vinculación.

En consecuencia, la clasificación de los docentes universitarios permite establecer cuáles son servidores públicos y cuáles no, así como determinar la normatividad aplicable en cada caso específico.

#### **5. De la Resolución de Vicerrectoría Académica No. 001 de 2012**

Ahora bien, en cuanto al procedimiento para la selección de docentes de vinculación especial señala la Resolución 001 de 2012, por medio de la cual se deroga la Circular 003 de 2009, lo siguiente:

**"ARTÍCULO 3: PROCEDIMIENTO PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN DE DOCENTES NUEVOS.**

Para realizar el proceso de selección y posterior vinculación de docentes nuevos de Vinculación Especial de la Universidad Distrital, en la modalidad de Tiempo Completo Ocasional (T.C.O), Medio Tiempo Ocasional (M.T.O) y Hora Cátedra (H.C), se deberá realizar las siguientes actividades:

- a) Elaboración por parte del Consejo de Proyecto Curricular de los respectivos perfiles, con base en el estudio de horas lectivas que se encuentren sin asignar, y en la **MODALIDAD REQUERIDA**, que como mínimo deberán considerar de acuerdo a los siguientes aspectos: Disponibilidad horaria, formación académica, de pregrado y posgrado, productividad académica y experiencia docente y/o profesional.

**PARÁGRAFO PRIMERO:** Se debe garantizar la participación de los representantes estudiantiles en el desarrollo del Consejo de Proyecto Curricular convocado para este propósito por lo que en ausencia del representante estudiantil será el suplente o quien éste delegue quien participe en dicho proceso

- b) Elaboración de criterios para la evaluación correspondiente a cada uno de los perfiles por parte del Consejo del Proyecto Curricular y aprobación de Consejo de Facultad.
- c) La Publicación de los perfiles con disponibilidad horaria, y criterios de evaluación mínimo durante dos (2) días hábiles en la página Web de la Universidad y en los demás medios que Facultad y el Proyecto Curricular consideren pertinentes.
- d) Las hojas de vida con sus soportes, serán presentadas ante la Secretaría del Consejo del Proyecto Curricular para el cual aspira su vinculación, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al último día de publicación, en carpeta debidamente foliada, para lo cual se anotará la hora y fecha de entrega, tanto en la carpeta como en la copia del Docente Aspirante.





- e) La selección de los docentes por parte del Consejo del Proyecto Curricular, será con base en las hojas de vida presentadas para cada uno de los perfiles, según los criterios establecidos en el proceso de selección.

El Consejo del Proyecto Curricular podrá delegar en una comisión de docentes de planta y cuando lo amerite la especificidad para su estudio y evaluación de las respectivas hojas de vida. En todo caso los Consejos de Facultad deben ratificar el proceso de selección.

- f) El resultado de la selección será publicado en un término de dos (2) días hábiles después de tomada la decisión en el Consejo Curricular en la página web de la Universidad y en los medios que la Facultad y el Proyecto Curricular consideren pertinentes
- g) Contra la decisión del Consejo del Proyecto Curricular procederán los recursos de reposición ante el mismo Consejo Curricular y el Recurso de Apelación ante el Consejo de Facultad y ahí se agota la vía gubernativa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación del resultado en la página Web.

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** Si al proceso de Selección sólo se presenta un (1) Docente, y si éste cumple con los requisitos establecidos en la presente resolución, se vinculará previa evaluación por parte del Consejo del Proyecto Curricular y ratificación del Consejo de Facultad

Los Docentes Ocasionales de Hora Cátedra que se vinculen a la Universidad y que laboren en tiempo completo en otras instituciones de carácter público sólo serán contratados bajo la figura de Hora Cátedra por Honorarios (HCH).

## 6. De lo cargos de dirección académico - administrativa.

Estos cargos, al interior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, se encuentran determinados en el Estatuto Académico, así:

*“Artículo 3. CARGOS DE DIRECCIÓN ACADÉMICA. Con cargos de dirección académica aquellos cuyas funciones comprenden la planeación, dirección, coordinación y control de proyectos y procesos académicos. Son cargos de dirección académica:*

- a. Rector
- b. Vicerrector
- c. Decano
- d. Director de Instituto
- e. Coordinador de laboratorios

Los funcionarios que ocupan cargos de dirección académica son superiores inmediatos del personal docente, administrativo, técnico y de servicios adscritos a su unidad.

**PARÁGRAFO. El Coordinador de Proyecto Curricular hace parte de la dirección académica.**  
(Subrayado y negrilla fuera de texto).





En cuanto a las funciones de los Coordinadores de Proyectos Curriculares señala el mismo Estatuto Académico lo siguiente:

**"ARTICULO 23. COORDINADORES.** Sus funciones son:

- a. Planificar, dirigir, coordinar y controlar el Proyecto Curricular.
- b. **Presidir el Consejo Curricular y responder por el cabal funcionamiento del Proyecto Curricular.**
- c. Proponer al decano los docentes de las asignaturas curriculares que pueden ser dirigidas por uno o más profesores.
- d. Asignar los tutores académicos de los estudiantes que estén en el proyecto curricular.
- e. Programar las solicitudes de los estudiantes de acuerdo con los reglamentos.
- f. Expedir los certificados de los estudiantes en el proyecto curricular.
- g. Orientar, organizar y hacer la evaluación del cumplimiento de los objetivos en cada una de las áreas del proyecto curricular.
- h. Las demás que le asignen el Decano y los reglamentos de la Universidad."

De esta forma se establece el escenario jurídico sobre el particular.

## 7. De los derechos adquiridos

Sobre el tema, la Corte Constitucional se ha expresado en reiteradas ocasiones, en especial frente a situaciones derivadas del derecho laboral, por lo cual se citarán, a manera de ilustración, algunos pronunciamientos.

*"Los derechos adquiridos que garantiza el artículo 58 constitucional, **son aquellas situaciones concretas consolidadas en vigencia de la ley** que es interpretada, reformada o derogada por la subsiguiente, en ejercicio de la cláusula general de competencia asignada al Congreso de la República. De manera que no todas las situaciones generadas en vigencia de la antigua disposición deben mantenerse de cara a la nueva, porque de ser así no tendrían objeto tales facultades y el ordenamiento no podría responder a las necesidades cambiantes de una sociedad en permanente transformación."* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

*"Los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente al patrimonio de la persona. Se dan cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen plenamente en cabeza de quien reclama el derecho y las situaciones jurídicas no consolidadas, -aquellas en que los supuestos fácticos no se han realizado-, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas. Estos derechos son intangibles, por tanto no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, no obstante lo cual éstas puedan modificar o extinguir los derechos respecto de los cuales sólo se tiene simple expectativa"*<sup>5</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto).

<sup>4</sup> Sentencia C-058 DE 2002. Magistrado Ponente: Dr. Alvaro Tafur Galvis

<sup>5</sup> Sentencia C-314 DE 2004. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra





**"Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Por ello se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas."**<sup>6</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto).

**"El derecho adquirido es aquel que se entiende incorporado al patrimonio de la persona, porque se ha perfeccionado durante la vigencia de una ley. Para que el derecho se perfeccione es necesario que se hayan verificado todas las circunstancias fácticas para adquirirlo. Un criterio esencial para determinar si se está frente a un derecho adquirido consiste en analizar si al entrar en vigencia la nueva regulación, ya se habían cumplido todos los supuestos fácticos previstos por la norma anterior para conferir el derecho, aun cuando su titular no hubiera ejercido ese derecho al entrar en vigor la nueva regulación."** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Sobre la teoría de derechos adquiridos, también el Consejo de Estado ha generado jurisprudencia, entre ella resaltaremos la radicada con el número 2443/98, expediente 1999, cuyo texto es el siguiente:

**"El concepto "derechos adquiridos" se relaciona con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una norma no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones consolidadas bajo la vigencia de otra. En otros términos, los beneficios reconocidos en una ley o acto administrativo de carácter general serán derechos adquiridos para quienes cumplan durante la vigencia de la disposición con los supuestos de hecho exigidos en ellos y serán meras expectativas cuando no alcanzaron a cumplirse dichos supuestos, evento en el cual no se trata de derechos sino de "esperanzas más o menos fundadas que el legislador puede destruir a su voluntad".** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En la misma providencia se cita un fallo de la Corte Suprema de Justicia del 2 de diciembre de 1974, en la que se establece la diferencia existente entre derecho adquirido y mera expectativa, en los siguientes términos:

**"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.**

**"Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.**

**"Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona"**

<sup>6</sup> Sentencia C-781 DE 2003. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández

<sup>7</sup> Sentencia C-038 DE 2004 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett





En este orden de ideas se puede concluir que cuando la norma es expedida indicando los requisitos para adquirir un derecho y estos requisitos son cumplidos por una persona durante la vigencia de dicha norma, se está ante una situación jurídica concreta o derecho adquirido.

Adicionalmente, resulta pertinente señalar que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 20 de mayo de 2009, estimó que:

*"Por último, se precisa que la participación en un concurso de méritos no genera para el aspirante un derecho adquirido sino una mera expectativa **que sólo puede concretarse al finalizar aquél...**"*

### 8. Conclusiones.

Teniendo en cuenta todo lo expresado con anterioridad, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- a. El régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses se encuentra consagrada en diferentes fuentes normativas y para ser aplicado debe estar expresamente consagrado en una de estas. ✓
- b. El artículo 126 de la Constitución Política dispone que los servidores públicos **no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.**
- c. La excepción a esta regla es la aplicable al ingreso o ascenso por méritos, de tal forma que las razones de parentesco no serán casuales de inhabilidad cuando se accede al cargo o empleo en virtud de una selección por méritos. ✓
- d. La noción de selección por méritos se encuentra, entre otras fuentes normativas, descrita en la Ley 190 de 1995 artículo 7, que define este concepto como *la valoración del trabajo desarrollado en los puestos anteriormente ocupados, los cursos de capacitación, estudios y trabajos de investigación realizados y los títulos académicos obtenidos.* ✓
- e. Según la Resolución de Vicerrectoría Académica No. 001 de 2012, es responsabilidad del Consejo de Proyecto Curricular la elaboración de los perfiles y criterios, y su publicación, así como el de la evaluación y selección de los ganadores según la misma convocatoria. ✓
- f. Según el Acuerdo 004 de 1996, el Coordinador del Proyecto Curricular es el que preside el Consejo de Proyecto Curricular, y por ende participa en la selección del docente de vinculación especial como presidente. ✓
- g. En un el concurso de meritos para la selección de un docente de vinculación especial, los participantes tienen una mera expectativa hasta que se expide el acto administrativo mediante el cual el Consejo del Proyecto Curricular selecciona a un ganador y este es publicado. ✓
- h. No obstante lo anterior, las causales de impedimento sí serán aplicables a las personas que participen en este proceso de selección, de forma que si existe un interés particular y directo (como el parentesco con uno de los participantes) el servidor público deberá declararse impedido. ✓
- i. Los Coordinadores de Proyecto Curricular, tienen alta injerencia y participación directa en el proceso de selección de docentes de vinculación especial, por lo que si uno de sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén





ligados por matrimonio o unión permanente participa en el concurso abreviado, deberá declararse impedido puesto que existe un conflicto de intereses evidente. ✓

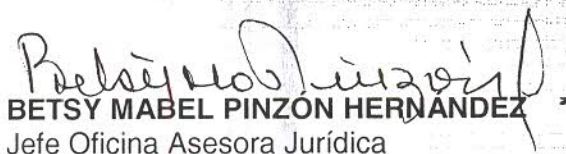
- j. El servidor público que incurra en conducta que contrarie el régimen de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses, será acreedor de sanción disciplinaria previo proceso de esa índole y bajo las normas del debido proceso. ✓

En este orden de ideas, si en un concurso abreviado para seleccionar docentes de vinculación especial, participó y resultó ganador un familiar (hasta los grados indicados por las normas que regulan la materia) del Coordinador de Proyecto Curricular, éste debió haberse declarado impedido para garantizar la transparencia del proceso dada su alta injerencia en el mismo, en caso contrario, podría existir una irregularidad en el proceso. ✓

Para finalizar, es importante destacar que en materia de contratación, operan directamente las inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses señaladas en el Estatuto de Contratación de la Universidad, que remite expresamente a las consagradas en la ley, especialmente, en la 80 de 1993 y 734 de 2002. Por ende, es claro que la excepción consagrada en el artículo 126 de la Constitución Política en cuanto a los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos hace referencia a vínculos laborales, laborales especiales o reglamentarios, mas no a los vínculos contractuales, en donde las razones de parentesco serán de plena aplicación como inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses para contratar con la Universidad sin excepción, siendo improcedente que una persona contrate con la Institución (bien sea mediante contratación directa, invitación directa o convocatoria pública) en la que uno de sus familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil pertenece a los niveles directivo, asesor, ejecutivo o es miembro del Consejo Superior Universitario, o ejerce el control interno o fiscal de la Universidad.

Este concepto se expide en los términos de Ley.

Cordialmente,

  
**BETSY MABEL PINZÓN HERNÁNDEZ**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Camilo Bustos. Abogado Oficina Asesora Jurídica