



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

OJ- _____ - 10

Bogotá, D.C.,

Profesora
ROSA MYRIAM AVELLANEDA LEAL
Docente Facultad Tecnológica
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
Ciudad

REFERENCIA: Concepto Jurídico sobre modificación de contrato de comisión de estudios en aplicación del Acuerdo 06 de 2009 del Consejo Superior Universitario

Respetada Profesora Avellaneda.

En atención a su solicitud de fecha 17 de febrero de 2010, en la que solicita a la Secretaría General la modificación de la cláusula 7 de su contrato de comisión de estudios, previa solicitud de dicha dependencia efectuada a esta Oficina Asesora Jurídica el 18 de febrero de los corrientes, me permito emitir concepto en los siguientes términos:

1. De las garantías que respaldan los contratos de comisión de estudios

Sobre las condiciones del contrato de comisión de estudios, esto establece el Estatuto Docente (Acuerdo 11 de 2002):

*“ARTÍCULO 100 – Contrato de comisión. El docente a quien se otorgue una comisión de estudios debe firmar un contrato con la Universidad en el cual se compromete, al término de la comisión, a prestar servicios a ésta en el área de su especialidad, en la categoría que le corresponda, **por un término igual al doble de la duración de la comisión**, así como a remitir a ésta un informe semestral sobre el desarrollo de sus estudios, refrendado por la institución donde esté cumpliendo la comisión.*

Si el docente tiene funciones directivas o administrativas en la Universidad, debe renunciar a ellas para poder recibir la comisión de estudios pero conserva su cargo y sus derechos como docente”. (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Ahora bien, en relación con las garantías que deben amparar el contrato de comisión, es necesario remitirnos a la Resolución 14 de 2004, en donde se reglamenta el Acuerdo 008 de 2003 (Estatuto de Contratación):



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

“ARTÍCULO 30: Garantías. La Universidad Distrital exigirá las siguientes garantías según la naturaleza, cuantía y plazos del contrato con el fin de amparar los riesgos inherentes a las obligaciones y prestaciones del respectivo contrato (sic), las que deberán constituirse en una compañía legalmente autorizada por la Superintendencia Bancaria para operar en Colombia:

(...)

De cumplimiento del contrato. Deberá cubrir el monto de la cláusula penal pecuniaria y de las multas establecidas, y su cuantía será equivalente, **como mínimo**, al diez por ciento (10%) del valor del contrato, con una vigencia igual al término de ejecución del mismo y tres (3) meses más. La garantía de cumplimiento cubrirá también las obligaciones de transferencia de conocimiento y tecnología, cuando en el contrato se hayan previsto tales obligaciones.

(...)

PARÁGRAFO 1°: La Universidad podrá exigir al contratista una garantía diferente o adicional a las enunciadas cuando la naturaleza del contrato así lo amerite de conformidad con la ley. (...)” (Subrayado y negrillas fuera de texto)

De forma aún más específica el Acuerdo 09 de 2007¹, en su artículo 11 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 11. Los docentes de carrera profesores a quienes se les conceda una comisión para adelantar estudios de formación postgradual de alto nivel, adquieren con la Universidad los siguientes compromisos:

(...)

*M) Tanto para apoyos con comisión de estudios o sin esta, se incluye en el contrato el compromiso del docente de firmar un pagaré a favor de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, el cual se hará efectivo en caso de incumplimiento del contrato sin causa justificada, o si voluntariamente decide retirarse de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas durante la duración de la Comisión o del apoyo, o durante el tiempo que deba laborar con la Universidad posterior a la culminación de su formación. El pagaré será diligenciado por la Universidad por el equivalente en dinero al tiempo de la comisión o de la descarga y/o por el valor total de los desembolsos girados por la Universidad durante el desarrollo de su formación postgradual de alto nivel. **Adicionalmente debe constituir una póliza de seguro que ampare un porcentaje por concepto de salarios, prestaciones y otros emolumentos y otras asignaciones que el docente haya recibido durante el tiempo de la comisión.**” (Subrayado y negrillas fuera de texto)*

Nótese que la norma establece una doble protección a las obligaciones del contratista: por un lado la suscripción de un pagaré que respalde el compromiso de permanencia del docente en la Universidad durante el plazo del contrato (tiempo de la comisión más el doble)

¹ Por el cual se reglamenta el Estatuto Docente de la Universidad Distrital en cuanto a políticas y procedimientos para el apoyo a formación postgradual de alto nivel a profesores de carrera y se dictan otras disposiciones



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

y por otro la constitución de una póliza de seguro que ampare un porcentaje por concepto de salarios, prestaciones, emolumentos y otras asignaciones que el docente haya recibido durante el tiempo de la comisión.

Es en virtud de estas disposiciones que los contratos de comisión de estudios que los docentes celebran con la Universidad, una vez les ha sido autorizada dicha comisión por parte del Consejo Superior Universitario, están amparados por la garantía de cumplimiento del contrato, que ahora ocupa nuestra atención.

Nótese que la Resolución reglamentaria del Estatuto de Contratación define la garantía de cumplimiento estableciendo unos parámetros mínimos de otorgamiento. A la vez deja abierta la posibilidad para que los alcances del amparo se ajusten a la naturaleza del contrato y a las necesidades jurídicas en cada caso específico. Por lo tanto la cuantía y vigencia allí plasmadas, son sólo el mínimo exigido por la Universidad sin que ello obste para que la garantía sea aún más exigente, tal y como se formula en el Acuerdo 09 de 2007, como arriba se explicó.

2. De la aplicación de la ley en el tiempo y la irretroactividad

Uno de los aspectos que se debe analizar en el caso concreto, es el momento en el cual el Acuerdo 006 de 2009 surte efectos en virtud de su nacimiento a la vida jurídica.

Sobre la aplicación de la Ley en el tiempo, el Código Civil manifiesta:

“ARTICULO 11. <OBLIGATORIEDAD DE LA LEY - MOMENTO DESDE EL CUAL SURTE EFECTOS>. La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación.”

En efecto, la Corte constitucional en Sentencia No. C-549/93 ha expresado lo siguiente:

“3. Naturaleza jurídica del principio de irretroactividad de la ley

Desde los canonistas antiguos -V.gr. Pedro Lombardo-, se consideraba que, para que una ley fuese retroactiva, debía tener unas razones muy especiales que ameritaran tal efecto extraordinario. Los estudiosos del derecho canónico estimaban la irretroactividad como derecho divino, al paso que la retroactividad era de derecho humano.

La irretroactividad nace en el derecho romano y se extiende luego por el mundo, convirtiéndose en un principio de aplicación de la ley aceptado universalmente; es decir, válido en todos los tiempos y en todos los lugares.

Hay que plantearse tres interrogantes acerca de la irretroactividad de la ley: en primer lugar, cuál es su fundamento; en segundo lugar, cuál es su esencia y, en tercer lugar, cuál es su finalidad. Así puede darse un concepto nítido sobre la naturaleza jurídica del principio de irretroactividad.

3.1 Fundamento de la irretroactividad



UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

El fundamento es la base sobre la cual se asienta o estriba una realidad, y cuando se pregunta cuál es la base que funda la realidad jurídica del principio de irretroactividad, se observa que **es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico**. Porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

“En general -escribe Valencia Zea-, el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo”. A. VALENCIA ZEA. Derecho Civil. Tomo I. Bogotá, Temis, 1989. p. 184.

(...)

Igualmente, la seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del Estado impide la seguridad debida a cada uno de los asociados.

(...)

3.3 La finalidad de la irretroactividad

Es el sentido teleológico del principio, es decir, el para qué existe. La respuesta es para dar seguridad al ordenamiento jurídico. Al respecto son pertinentes las anotaciones que trae Juan José Soler en la Enciclopedia Jurídica Omeba:

“La irretroactividad de la ley es una medida técnica escogida para dar seguridad al ordenamiento jurídico. Su zona ontológica no está, pues, en la filosofía jurídica sino en la jurisprudencia o ciencia del derecho (...). La irretroactividad es dentro de la técnica jurídica, un principio de aplicación más que de interpretación previa. La interpretación y la aplicación son operaciones de tracto sucesivo (...). Un error corriente que conviene disipar, es el de considerar a la irretroactividad como un principio que solo sirve al interés privado. Esto explica su inclusión en casi todas las constituciones del mundo entre las garantías y derechos individuales. Pero sin negar su importancia en el Derecho Privado, resalta su trascendencia en el derecho público. Sirve al individuo pero también a la colectividad, acaso en mayor grado, porque tiende a dar firmeza al ordenamiento jurídico, que es de carácter social.

“La irretroactividad es un principio que reza con la relación jurídica, la cual es siempre intersubjetiva. De donde resulta un pleonasma, decir que a la ley no hay que darle efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, como se lee en el derecho mexicano, porque los beneficios o perjuicios de una retroacción, recaen exclusivamente sobre las personas, que son los sujetos activos y pasivos en todo negocio jurídico, y nunca sobre las cosas.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

“La irretroactividad puede estar consignada en la ley fundamental o en las leyes ordinarias. En el primer caso se dice que es constitucional, y, en el segundo, meramente legislativa. la diferencia salta a la vista. En la irretroactividad constitucional, las restricciones, si las hay, son permanentes -dura lo que dura la ley fundamental- en tanto que en la irretroactividad legislativa, las condiciones son variables y quedan sometidas al libre criterio del legislador”. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Voz Irretroactividad. Tomo XVI. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina, 1962. p. 881.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídicas, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia.” (Negrillas fuera de texto).

En el mismo sentido se pronunció mediante Sentencia C – 619 de 2001, al indicar:

“Sobre este tema la jurisprudencia de esta Corte, como también la de la h. Corte Suprema de Justicia y del h. Consejo de Estado, han expresado:

“El principio de la irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano y ha sido desarrollado por una abundante jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, del H. Consejo de Estado y de esta misma Corte Constitucional. “Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.

(...).

“Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquella no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia.” (Sent. C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)” (Subrayado y negrillas fuera de texto)

También el Consejo de Estado², se ha pronunciado sobre el tema, al expresar:

“La ley 153 de 1887 determina que las leyes procesales (de sustanciación y ritualidad de los juicios) rigen desde su vigencia y por tanto prevalecen sobre las anteriores, es decir que son de aplicación inmediata excepto cuando se trate de términos que hubieren empezado a correr, actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, pues se rigen por la ley vigente al tiempo de su iniciación (art. 40). Tal previsión ha permitido concluir que a las situaciones reguladas en leyes no procedimentales (sustanciales) debe

² Fallo del treinta (30) de octubre de dos mil tres (2003)Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

*aplicárseles la ley vigente al momento del acaecimiento del hecho que la ley sanciona, **coligiéndose entonces que la regla general predominante es la de irretroactividad de la ley y que la excepción nace de la indicación expresa del legislador sobre retroactividad o cuando en materia penal y disciplinaria aparece el principio de favorabilidad. Dicho principio general de irretroactividad de las leyes no procedimentales, como regla general, permite hacer efectivos otros principios como son los de la seguridad jurídica y del juzgamiento con base en la legalidad preexistente al hecho que se imputa** (art. 29 Constitución Política)."* (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Y en otra decisión, dispuso:

*"En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos. La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. **No obstante, la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social.** Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua."³ (Subrayado y negrillas fuera de texto)*

Con base en los antecedentes jurisprudenciales expuestos, es posible afirmar que por regla general las normas rigen con posterioridad a su promulgación, valga decir que la irretroactividad es predominante mientras que la retroactividad es excepcional y poco común.

3. Del principio de favorabilidad

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia desarrolla así el derecho al debido proceso:

"ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

³ Fallo de Octubre cuatro (4) del año dos mil uno (2001) Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Como vemos, el mencionado principio de favorabilidad es un concepto que se desprende de la definición del debido proceso y en relación exclusiva al Derecho Penal. No se trata por lo tanto de un principio general de aplicación abstracta, sino de una excepción puntual a la regla general de irretroactividad de la ley.

Al respecto el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente⁴:

*“Ahora bien, frente a la pretendida ilegalidad del acto por no aplicación de la ley posterior, es del caso recordar **que sólo en materia penal procede la aplicación de la ley posterior al hecho imputado, pues expresamente dispone en ese sentido el artículo 29 de la Constitución Nacional, como también ha sido uno de los pilares de hermenéutica jurídica, en lo que hace a la aplicación de la ley en el tiempo.***

En sentencia de 18 de noviembre de la Sección Cuarta de esta Corporación, con ponencia de la doctora Consuelo Sarriá Olcos, se dejó por sentado que:

“El principio de favorabilidad es invocado y se afirma que fue desconocido por los actos acusados, configurándose así la violación del artículo 43 de la ley 153 de 1.887. A este respecto, en la sentencia ya citada del 26 de junio de 1.987, la Sala dijo, en términos que ahora se reitera.

No puede confundirse el llamado principio de favorabilidad de la ley penal posterior al hecho que se castiga, con los que regulan la vigencia de la ley en el tiempo.

*En materias financieras son frecuentes las modificaciones de las regulaciones porque estas dependen de las circunstancias económicas del momento, **pero la disminución y aún la supresión de un determinado deber no tiene efectos retroactivos a épocas anteriores, porque no se trata de normas de índole penal.** Cuando se rebaja un encaje o una inversión obligatoria no puede alegarse esto como ley posterior favorable que exonere del cumplimiento de la norma que con anterioridad regía el encaje o la inversión.” (Se destaca).*

(...)

Resulta de la mayor importancia precisar, a la luz de las disposiciones constitucionales y legales antes citadas, como de la jurisprudencia que se ha traído a colación, que desafortunadamente se ha confundido, también en este caso, el principio de favorabilidad aplicable sólo en materia penal, con la vigencia de la ley en el tiempo.”

⁴ CE - SEC1 - EXP2000 – N5877 Abril 13 de 2000. Magistrada ponente Olga Inés Navarrete Barrero.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

Por lo tanto, no es viable aplicar el principio de favorabilidad de forma analógica a cualquier materia del Derecho. Así lo reitera el Consejo de Estado en otro pronunciamiento⁵ sobre el tema:

*“Cabe agregar que si bien es cierto que por mandato constitucional (artículo 29), el debido proceso se predica tanto de las actuaciones judiciales, como de las administrativas, no lo es menos que la Carta en dicho precepto superior, en lo que respecta al principio de la favorabilidad, y en los siguientes (30, 31 y 32), se está refiriendo a la materia penal judicial, pues solo en ella existe un “condenado” o persona a quien se le priva de la libertad. De tal manera que el mencionado principio, que se entiende como una excepción al principio de legalidad, conforme al cual el juzgamiento debe hacerse a la luz de normas preexistentes al acto que se imputa, está circunscrito solo a dicho ámbito; y encuentra una justificación en el hecho de que en materia penal lo que está involucrado es la **libertad personal**, bien jurídico este que prevalece sobre los bienes patrimoniales”.*

En ese orden de ideas, una cosa es la aplicación del debido proceso a toda actuación judicial y administrativa y otra muy distinta que el principio de favorabilidad se haga extensivo a ellas por analogía.

Ahora bien, además de la aplicación del precepto al ámbito penal, se ha reconocido legalmente su existencia en el Derecho Disciplinario⁶ (por su naturaleza sancionatoria y por expresa remisión normativa al Derecho Penal) y en el Derecho Laboral⁷, como a continuación lo expone la Corte Constitucional⁸:

*“El artículo 53 de la Constitución, establece en el inciso primero, los principios “mínimos fundamentales” que debe contener el Estatuto del Trabajo, a saber: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **“situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones*

⁵ CE - SEC1 – EXP2001 – 6262 Agosto 16 de 2001. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único. ARTÍCULO 14. FAVORABILIDAD. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

⁷ Constitución Política de Colombia. ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. **La ley correspondiente** tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)

⁸ Sentencia C-168 de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

(...)

De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación **del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla.** En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, **cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.** La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador" (Subrayado y negrillas fuera de texto).

En ese orden de ideas, si bien el principio de favorabilidad tiene una consagración restringida a ciertos ámbitos del Derecho y por lo tanto no es predicable de toda situación jurídica, se ha reconocido constitucional y legalmente su existencia en el escenario del Derecho Laboral, por lo que se confirma que sí es un factor a tener en cuenta a la hora de resolver la solicitud objeto del presente concepto.

4. Del caso concreto

En el caso concreto se solicita a la Secretaría General de la Universidad Distrital la modificación del contrato de comisión de estudios 004 de 2005 suscrito por la docente ROSA MYRIAM AVELLANEDA LEAL, específicamente en lo referente a la cláusula séptima (Garantías). Dicha cláusula impone la siguiente obligación para la contratista:



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

“CLÁUSULA SÉPTIMA. GARANTÍAS. El contratista otorgará por intermedio de una compañía de seguros legalmente establecida en el país dentro de los tres (3) días siguientes a la firma del contrato una póliza de cumplimiento equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato, entendiéndose por éste la suma determinada en la cláusula quinta **y con una vigencia igual al doble de la duración del contrato, contados a partir de la fecha en la cual empieza la comisión de estudios. PARÁGRAFO.** En el caso que la Compañía no expida una póliza por el término de duración acordado en la Cláusula Precedente, EL CONTRATISTA se compromete a renovar anualmente la póliza hasta cubrir el tiempo de duración acordado en ésta cláusula. El incumplimiento de esta obligación será causal de terminación unilateral del contrato por parte de la Universidad.” (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Las obligaciones adquiridas contractualmente están vigentes y no corresponden a sanción de ningún tipo, puesto que se trata de acuerdos surgidos a partir de la autonomía de la voluntad de las partes y asumidos en legal forma.

Por otro lado, la solicitud elevada invoca como fundamento el Acuerdo 06 de 2009 del Consejo Superior Universitario. De acuerdo con la certificación emitida por la Secretaría General de la Universidad Distrital el 3 de diciembre de 2009, en la sesión ordinaria del Consejo Superior Universitario N° 14 del año 2009, se aprobó la modificación parcial del artículo 11 del Acuerdo 09 de 2007.

Certifica la Secretaria General que el contenido de la modificación efectuada es el siguiente:

“Literal m) Tanto para apoyos con Comisión de Estudios y Apoyo a formación postgradual de alto nivel: En el contrato se deberá incluir el compromiso del docente de suscribir un pagaré que ampare la totalidad de los costos de la comisión, el valor estos estipendios (sic) deben estar incluidos dentro de la resolución de aprobación con sus respectivos valores. Igualmente en el pagaré debe incluirse el valor por concepto de salarios, prestaciones y otros emolumentos salariales, por el tiempo que dure la comisión y/o la descarga académica que se le haya otorgado al docente, salvo el reemplazo del docente.

Lo anterior de conformidad con la certificación de proyección salarial expedida por la División de recursos Humanos.

El pagaré amparará las sumas de los valores totales de los diferentes beneficios descritos en la resolución de aprobación por parte del CSU.

Para el inicio de las comisiones de estudios el docente deberá previamente tramitar y firmar el contrato y el pagaré y legalizarlo debidamente.

PARÁGRAFO 2. Para adelantar estudios postgraduales sin comisión remunerada. El docente suscribirá un contrato por el cual se compromete a prestar servicios a la universidad como mínimo por el mismo tiempo equivalente al dedicado a los estudios más una fracción de tiempo que se calculará multiplicando el porcentaje de salario que haya recibido por el tiempo de las descargas, los permisos concedidos.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

Adicionalmente suscribirá un pagaré por la totalidad del valor de la comisión de estudios, salvo lo concerniente al valor del contrato de su reemplazo. El pagaré amparará las sumas de los valores totales descritos en la resolución de aprobación.

Para el inicio de las comisiones de estudios el docente deberá previamente tramitar y firmar el contrato y el pagaré y legalizarlo debidamente.

Parágrafo: (sic) En caso de incumplimiento del docente de las obligaciones pactadas en el contrato, tanto de la comisión de estudios como apoyo a formación postgradual de alto nivel, se hará efectivo el pagaré.”

Nótese que la nueva disposición sólo contempla la suscripción de un pagaré para proteger los intereses patrimoniales de la Universidad y elimina la obligación de tramitar la póliza de seguro por parte del contratista. No obstante, la certificación de la Secretaría General no indica que la vigencia del Acuerdo 06 de 2009 haya sido formulada observando la retroactividad de la modificación en él contenida. Por lo tanto, en virtud de la normatividad relativa a la aplicación de la ley en el tiempo, la disposición rige a partir de la expedición misma del Acuerdo.

Lo anterior quiere decir que los supuestos fácticos sobre los cuales es aplicable la disposición, son aquellos que surjan con posterioridad a su nacimiento a la vida jurídica.

Ahora bien, tratándose en este de caso de un contrato de Comisión de estudios cuyo fundamento jurídico es una relación preexistente entre la docente y la Universidad y siendo ésta última, docente de carrera (requisito sine qua non para la aprobación de la Comisión), es viable la aplicación del principio de favorabilidad como excepción a la irretroactividad por las razones antes expuestas, entendiendo que dicha aplicación implica asumir íntegramente la norma más favorable para sus derechos como trabajadora.

No obstante lo anterior, en todo caso es el Consejo Superior Universitario el competente para definir las directrices y los lineamientos a seguir en la aplicación concreta de la modificación realizada mediante el Acuerdo 06 de 2009, por lo que este concepto se expide sin perjuicio de lo que dicho órgano determine sobre el particular.

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

Cordialmente,

MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE
Jefe Oficina Asesora Jurídica

cc Dr. Leonardo Gómez París – Secretario General UD

Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica