



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

000411

Recibi miguel Antonio Jimenez Cortes Donaluz

Bogotá, D.C., 06 MAR 2012

Vivero 17-28 Am. 8/03/2011

Decana
LIZ FARLEIDY VILLARRAGA FLORES
Decana de la Facultad de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Profesor
JAIRO ESTUPIÑAN RODRÍGUEZ
Facultad de Medio Ambiente y Recursos Naturales
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
Ciudad.

REFERENCIA: Solicitud de designación como docente de Vinculación Especial Tiempo Completo

Respetados Profesores:

En atención a la remisión que hiciera la Rectoría de la Universidad Distrital de la solicitud de la referencia, ya que requería de análisis jurídico, y en el marco de las competencias de esta Oficina, la cual no se puede referir a casos particulares; se procederá a emitir los diferentes criterios jurídicos sobre la vinculación o la contratación de docentes que gozan de estatus pensional, teniendo en cuenta la variación y especificación jurisprudencial en lo que tiene que ver con los pensionados cuyos aporte fueron generados de la empresa privada, en los siguientes términos:

A. DE LOS DOCENTES UNIVERSITARIOS

La Ley 30 de 1992 trata el tema sobre la naturaleza jurídica de los docentes universitarios y los divide según el criterio de dedicación 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



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

previstas en el mismo" (Subrayado fuera de texto)

Queda claro de la lectura anterior, que los docentes de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo **son empleados públicos**, se vinculan mediante concurso y gozan de estabilidad laboral salvo durante el periodo de prueba.

Ahora bien, la ley 30 de 1992, contemplo a su vez otra clase de docentes denominada de "cátedra" que se diferencian diametralmente del grupo de profesores mencionados con anterioridad, sobre el particular señaló:

"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 acostumbran 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, los docentes de cátedra, **no son servidores públicos** y no gozan de estabilidad, ya que su vinculación es temporal.

B. LOS DOCENTES DE LA UNIVERSIDAD DISTRITAL

Según la potestad radicada en la ley 30 de 1992¹ la cual permite que las Universidades a través de sus Consejos Superiores expidan el estatuto del profesor universitario, el cual debe contener, entre otros, el régimen de vinculación, promoción, categorías, retiro y demás situaciones administrativas, el Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital emitió el Acuerdo 11 de 2002, que contempla en su artículo 4º, lo siguiente:

"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:

¹ Artículo 75.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

"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 periodo 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 periodo 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.

Sobre los docentes ocasionales, 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 estos docentes 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.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

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 período 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



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

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.

C. DE LA PROHIBICIÓN DE DOBLE ASIGNACIÓN POR PARTE DEL ESTADO

La Constitución Nacional en su artículo 128, determina:

"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 fuera de texto)

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.

"El término "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



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

de personas jurídicas en donde éste último tenga cuota accionaria 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.² (Subrayado y negrilla fuera de texto)

"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4ª de 1992, el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos - sin excepción, dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador."³ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

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 más 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." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De otro lado, la Ley 4 de 1992 en su artículo 19, expresa lo siguiente:

"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. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

² Corte Suprema de Justicia- Sala Plena, Sentencia de fecha 11 de diciembre de 1961

³ Concepto 1344 del 10 de mayo de 2001, Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades." (Subrayado fuera de texto)

D. DE LOS PENSIONADOS CUYOS APORTES FUERON GENERADOS POR ENTIDADES PRIVADAS

Mediante fallo de treinta (30) de junio de dos mil once (2011), el Honorable Consejo de Estado se refirió al tema específico de la naturaleza de la mesada pensional de los jubilados que habían laborado en empresas privadas y por ende dichos aportes se habían generado con recursos privados, en relación específica a la prohibición de la doble asignación de dineros que provengan del tesoro público, señalando lo siguiente:

"La Sala comparte la apreciación del Departamento Administrativo de la Función Pública, que recoge en su concepto el Agente del Ministerio Público, en cuanto considera que la norma demandada no es aplicable a los jubilados particulares. En efecto, dichos jubilados, siendo trabajadores activos, estuvieron sometidos al régimen privado (C.S.T.), en consecuencia, su pensión proviene de aportes de la empresa privada y no del tesoro público, condición está última que contempla el artículo 128 de la Constitución Política, para que se configure la prohibición que consagra; frente a esta situación, al referirse a sus destinatarios, el precepto demandado menciona a quienes reciben pensión de jubilación o de vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el artículo 29 del Decreto N° 2400 de 1968, los cuales, evidentemente, pertenecen a las Entidades de la Rama Ejecutiva del poder público. Se tiene entonces, que si las personas pensionadas con aportes de empresas del sector privado no estuvieron vinculadas al servicio público, incluidas las Entidades señaladas en el artículo 29 del Decreto N° 2400 de 1968, no podrían se reintegradas al servicio en uno de los empleos señalados en la norma citada, o vincularse en uno de elección popular, porque no puede hablarse de reintegro de quienes nunca integraron o fueron parte del servicio público, en conclusión, la norma está reservada a quienes se pensionaron en el servicio público. Se concluye entonces, que no le asiste la razón al demandante cuando sostiene que el artículo 1° del Decreto N° 583 de 1995 infringe el artículo 128 Superior transcrito, porque, a su juicio, desconoce el derecho de quienes han trabajado para adquirir una pensión que proviene de dineros diferentes a los del tesoro público, pues, en contra de su afirmación, quienes perciben pensión por aportes de Entidades privadas, pueden vincularse laboralmente con el Estado y recibir tanto el salario correspondiente al empleo como la pensión respectiva, vale decir que no es cierto lo que sostiene el actor, en el sentido de que dichos pensionados son privados de su derecho por el solo hecho de laborar en cargos públicos." (Negrilla fuera de texto)



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

E. DEL ACUERDO 011 DE 2002

El estatuto Docente contenido en el Acuerdo 011 de 2002 y modificado mediante Acuerdo 02 de 2011 contempló la posibilidad de vincular a docentes que estuvieran en situación de pensionados en los siguientes términos:

"ARTICULO 1°. Modificar el artículo 43 del Acuerdo 011 de 2002, emanado del Consejo Superior Universitario de la Universidad Distrital, el cual quedara así:

"Artículo 43: VINCULACIÓN DE PENSIONADOS COMO DOCENTES DE LA UNIVERSIDAD DISTRITAL. La Universidad Distrital podrá vincular a personas pensionadas en la modalidad de docentes de hora-cátedra por honorarios, teniendo en cuenta para ello el procedimiento establecido en la Circular 003 de 2009, emitida por la Vicerrectoría Académica."

ARTICULO 2°. _ Se reitera que la carga académica máxima de estos profesores es de ocho (8) horas semanales en la modalidad de hora cátedra por honorarios."

F. CONCLUSIONES

- Los docentes temporales de las Universidades Estatales con posterioridad al fallo de la Honorable Corte Constitucional C-006 de 1996, **no pueden ser vinculados a través de relaciones Contractuales de Prestación de Servicios, desconociendo el derecho a la igualdad en relación con los docentes de planta.**
- Los docentes de Vinculación Especial Ocasionales, no son contratistas, pero tampoco son servidores públicos, aunque sostienen una relación laboral con la Universidad Estatal u Oficial, por lo que esta debe pagar las prestaciones y salarios del caso por el tiempo de su vinculación. **dichas remuneraciones al tener una fuente jurídica de carácter laboral, son consideradas como asignaciones y provienen del tesoro público.**
- Ninguna persona podrá ostentar doblemente la calidad de servidor público ni recibir más de una asignación del tesoro público, salvo que se encuentre dentro de las excepciones consagradas legalmente.
- Como se observa, por regla general las mesadas pensionales son asignaciones que provienen del tesoro público, y por ende son incompatibles en términos generales con cualquier otra clase de asignación que provenga del erario, como las prestaciones y salarios derivados de la actividad de docencia ocasional.
- Con base en profundizaciones teóricas emitidas en recientes fallos del Honorable Consejo de Estado, en especial en el de fecha de treinta (30) de junio de dos mil



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

once (2011), se puede concluir que cuando la pensión proviene de aportes exclusivamente del sector privado, dicha mesada pensional no se origina en el tesoro público, y por ende no genera incompatibilidad entre ésta y una asignación que provenga del erario.

- Sin embargo y para el caso de la Universidad Distrital, que en ejercicio de la autonomía universitaria emitió el Acuerdo 02 de 2011, la persona que tenga reconocido su estatus pensional, solamente puede ser vinculado a la Universidad como docente de Hora Cátedra por Honorarios, cuya carga lectiva no podrá ser superior a ocho (8) horas semanales. Lo anterior sin importar de donde provenga el reconocimiento del estatus pensional y los aportes realizados en la época de trabajador activo, para lo cual se debe dar cumplimiento a lo señalado en la Circular 003 de 2009.

Cordialmente,


BETSY MABEL PINZÓN HERNÁNDEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró:  Bustos Abogado Oficina Asesora Jurídica