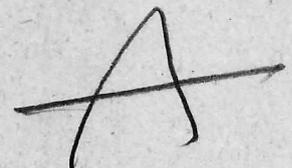


Tunja, 1 de Noviembre de 2017

Doctora
IBETH YOHANA NIÑO GIL
Secretaria Consejo Superior
Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia

Referencia: CONCEPTO JURÍDICO.
Radicado Interno: EP5622 /2016



1. MATERIA DE ESTUDIO:

En atención a lo acordado en la sesión 019 del Consejo Superior llevado a cabo el día 20 de octubre del año en curso, la Secretaria General de la Institución solicita concepto jurídico respecto a la siguiente situación:
“Si los docentes ocasionales que participen en la comisión que trabajara en la construcción de la Reforma al Acuerdo No 051 de 20156, podrían estar incurso en inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de interés.”

2. MARCO LEGAL DEL CONCEPTO

2.1. DE LAS INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES.

- La Resolución No 5561 de 11 de Agosto de 2017, se adopta el Procedimiento para la Declaración y el Trámite de los conflictos de Intereses para los Servidores Públicos Docentes y No Docentes, así como particulares que ejerzan funciones públicas, de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, la cual establece:

“ARTÍCULO PRIMERO: Adoptar el Procedimiento para la Declaración y el Trámite de los Conflictos de Intereses para los Servidores Públicos Docentes y No Docentes, así como para particulares que cumplan funciones públicas, de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, así:

- CONCEPTO DE CONFLICTO DE INTERESES.** *Un conflicto de interés surge cuando un servidor público o particular que desempeña una función pública es influenciado en la realización de su trabajo por consideraciones personales. El conflicto de intereses es una institución de transparencia democrática que se produce en todo acto o negociación entre el Estado y un tercero, cuando entre este último y quien realiza o decide dicho acto o participa posteriormente en la administración, supervisión o control de los procesos derivados del mismo, existen relaciones de negocio, parentesco*

02-11-17
28 Nov 17
4:00 PM

P 286108

o afectividad, que hagan presumir la falta de independencia o imparcialidad, todo lo cual potencia la posibilidad de beneficiar directa o indirectamente, indebida e indistintamente a cualquiera de las partes relacionadas. En términos genéricos, puede decirse que existe una situación de "conflicto de Intereses" cuando el interés personal de quien ejerce una función pública colisiona con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña. En Colombia, los conflictos de intereses para los servidores públicos, se encuentran regulados en la Constitución Política, en la Ley y en la reglamentación interna o estatutos de las entidades públicas. (...)

2. ELEMENTOS DEL CONFLICTO DE INTERESES.

- Tener un interés particular y directo sobre la regulación, gestión, control o decisión del asunto.
- Que dicho interés lo tenga alguna de las personas que interviene o actúa en su condición de empleado público, conforme a lo regulado en la normatividad vigente.
- Que no se presente declaración de impedimento para actuar en el mismo, por parte del empleado público o particular con funciones públicas.

3. CARACTERÍSTICAS DEL CONFLICTO DE INTERESES:

- Implica una confrontación entre el deber público y los intereses privados del funcionario, es decir, éste tiene intereses personales que podrían influenciar negativamente sobre el desempeño de sus deberes y responsabilidades.
- Mediante el régimen de conflictos de intereses, se busca preservar la independencia de criterio y el principio de equidad de quien ejerce una función pública, evitando que su interés particular afecte la realización del fin al que debe estar destinada la actividad del Estado.
- Debe estar previsto dentro de un marco normativo.
- Los Conflictos de Intereses son inevitables y no se pueden prohibir, ya que todo servidor público tiene familiares y amigos que eventualmente podrían tener relación con las decisiones o acciones de su trabajo.
- Genera ocurrencia de actuaciones fraudulentas o corruptas.
- Afecta el normal funcionamiento de la administración pública.
- Genera desconfianza en el quehacer público.
- Un conflicto de interés puede ser detectado, informado y desarticulado voluntariamente, antes que, con ocasión de su existencia, se provoquen irregularidades o corrupción.
- Puede involucrar a cualquier servidor público o particular que desempeñe funciones públicas, no obstante, generalmente las mayores implicancias

(...)

6. CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN

Todo servidor Público Docente y No Docente y particular que ejerza funciones públicas en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, estará sometido a las causales de impedimento y recusación que se enuncian a continuación, así:

6.1 RÉGIMEN DISCIPLINARIO

La Ley 734 de 2002, "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", señala:

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.

(...)

6.3 RÉGIMEN ADMINISTRATIVO

La Ley 1437 de 2011, o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

Artículo 11. Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación.

Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno 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.
2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.
4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.

5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.
6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.
7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.
8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.
9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.
10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas. (Negrilla fuera de texto)

7. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL TRAMITE DE CONFLICTO DE INTERESES

La Ley 1437 de 2011, o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

Artículo 12. Trámite de los impedimentos y recusaciones. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.”

2.2. DE LA VINCULACIÓN DE LOS DOCENTES OCASIONALES

La Ley 30 de 1992 consagra:

“Artículo 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.

(...)

Artículo 74. Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año.

Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos. (Negrilla fuera de texto)

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C-006 de 1996.”

Al respecto, **la Corte Constitucional en Sentencia No. C-006 de 1996**, Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ, expresa lo siguiente:

*"Su decisión, al declarar la inconstitucionalidad de la disposición acusada del artículo 74 de la ley 30 de 1992, implica el reconocimiento de los derechos que **como servidores del Estado** tienen dichos docentes, los cuales constituyen una modalidad de trabajo que como tal -goza de especial protección por parte del Estado. En este sentido los profesores ocasionales de las universidades estatales u oficiales, a los que se refiere dicha norma, tendrán derecho, a partir de la fecha de este pronunciamiento, al reconocimiento proporcional de las prestaciones sociales que se aplican a los profesores empleados públicos de carrera, de que trata el artículo 72 de la citada ley 30 de 1992. “(Resaltado nuestro).*

El **Decreto 1279 de 2002**, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los docentes de las Universidades Estatales, consagra:

“Artículo 3°. 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.”

El **Acuerdo 021 de 1993**, Estatuto del Profesor Universitario:

“ARTICULO 20°. No obstante lo dispuesto en el Artículo 15, el Rector, a solicitud del respectivo Decano, podrá vincular como profesores ocasionales, a personas que reúnan los requisitos fijados en el Artículo 14, en los siguientes casos:

- 1. Para reemplazar a miembros del personal docente que se encuentren en uso de licencia, comisión o período sabático hasta por el tiempo que duren éstos, sin exceder de un año.*
- 2. Para suplir vacancias del personal docente, hasta por un período académico.*
- 3. Cuando haya necesidad de proveer un cargo docente por haber sido declarado desierto el concurso correspondiente.*
- 4. Cuando se requieran los servicios de profesores visitantes de reconocidos méritos científicos, técnicos, humanísticos, artísticos y/o pedagógicos. No se exigirá en este caso el cumplimiento de Artículo 14. (...).”*

Mediante Acuerdo **No. 60 DE 2002**, se reglamenta el Artículo 3° del Decreto 1279 de 19 de junio de 2002, el cual dispone:

De la Categoría de Docentes Ocasionales y su vinculación:

ARTICULO 1. La Universidad incorpora a su régimen de vinculación de docentes, la categoría de Docentes Ocasionales, para lo cual, previo un proceso de selección de las mismas exigencias de los concursos de méritos para vinculación de docentes de régimen especial, la Rectoría designará, con carácter temporal, docentes que sean:

- a. Profesores extranjeros o provenientes de otras instituciones de carácter nacional, que se destaquen como miembros de la comunidad científica; o investigadores de trayectoria que como pares de quienes conforman una determinada comunidad científica, contribuyan con su saber y experiencias a nutrir los proyectos que se adelanten en la Institución;*
- b. Expertos que se desempeñen en el sector productivo, artistas o técnicos de alta calificación, con el fin esencial de procurar el mejoramiento de la calidad de la educación.*
- c. Profesionales en las áreas del conocimiento que trabajan en la Universidad para suplir la ausencia temporal de los docentes de carrera, cuando éstos participan en programas de actualización permanente, pasantías, períodos sabáticos, becas para adelantar programas de postgrado, maestrías y doctorados, e intercambios con otras instituciones nacionales e internacionales y que exigen la determinación de mecanismos de vinculación ágiles y flexibles, que permitan dinamizar el funcionamiento de la comunidad académica, y*
- d. Profesionales en áreas especializadas que permitan garantizar la atención de nuevos programas, muchos de ellos interdisciplinarios, que requieren de la vinculación transitoria de profesores universitarios.*

(...)

De los Deberes y Derechos, inhabilidades e incompatibilidades:

ARTICULO 4. Los docentes ocasionales tendrán, durante el tiempo que estén vinculados a la Universidad, los mismos derechos y deberes, inhabilidades e incompatibilidades de los empleados públicos docentes, siempre y cuando no estén especialmente previstos en los reglamentos para los docentes de carrera, o cuando con su concesión no se modifique la relación jurídica que inicialmente lo vincula a la Institución.

En uso de las atribuciones constitucionales y legales el Consejo Superior mediante Acuerdo No 051 de 2016, estableció el proceso de selección para la vinculación de profesores ocasionales y catedráticos externos, para programas de pregrado y el Instituto Internacional de Idiomas de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

2.3. DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

El Acuerdo 066 de 2005, Estatuto General de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, única:

“Artículo 2.- La Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia estará orientada por los siguientes principios fundamentales:

(...)

e) DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, en cuanto está abierta a todas las personas, sin exclusión, por consideraciones de nacionalidad, etnia, ideología, credo o de cualquier otra índole que no sea la acreditación de las calidades académicas que la Institución establezca para su acceso; y en cuanto promueve y convoca la participación de la comunidad universitaria en la orientación y toma de decisiones, en las instancias previstas en los tratados internacionales, en la Constitución Política, en la Ley, en el presente Estatuto y en sus Reglamentos. (Negrilla fuera de texto)

Artículo 6.- Las políticas básicas de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia son:

(...)

e) Desarrollar la democracia participativa, mediante el estímulo de la presencia real de la comunidad universitaria en los órganos de dirección de la Institución, acorde con los mecanismos previstos en la Constitución Política de Colombia; fomentar y reconocer las organizaciones gremiales, con el objetivo de consolidar formas de representación, concertación, control y vigilancia de la gestión universitaria. (Negrilla fuera de texto)

(...)

2.4 DE LAS FUNCIONES DEL CONSEJO ACADEMICO Y CONSEJO SUPERIOR

Artículo 13.- Son funciones del Consejo Superior:

- a) Definir las políticas académicas y administrativas y la planeación institucional.
- b) Definir la organización académica, administrativa y financiera de la Institución (...)

Artículo 24.- Son funciones del Consejo Académico, en concordancia con las políticas trazadas por el Consejo Superior:

- b) Diseñar las políticas académicas en lo referente al personal docente y estudiantil¹

Mediante comunicado 005 de 31 de agosto de 2017 del Honorable Consejo Superior reunido en sesión ordinaria No 14, indico lo siguiente:

*“Que de acuerdo con lo manifestado en el comunicado.No 004 del 25 de agosto de 2017 y con el fin de desarrollar los compromisos allí adquiridos, invita de manera cordial al estamento docente, a conformar una comisión integrada máximo por cuatro (4) profesores para que asistan a la sesión ordinaria del Consejo Superior , programada para el día 26 de septiembre de 2017, donde se reservará un espacio para atender los asuntos relacionados con la revisión al Acuerdo 070 de 2016, al Estatuto Docente, a la construcción del plan de formalización docente y el **Acuerdo No 051 de 2016.***

La Comisión que se conforme para tratar los asuntos anteriormente referidos, puede ser integrada por diferentes docentes. Los nombres de los profesores designados, deben ser dados a conocer, a través de oficio dirigido a la Secretaria General, antes del 19 septiembre de 2017, para ponerlos en conocimiento del Consejo Superior (...).”

3. MARCO CONCEPTUAL

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

Las incompatibilidades son impedimentos o prohibiciones morales, legales o de conveniencia que tienen las

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

personas naturales cuando están desempeñando un cargo público y aun después de haber cesado en su ejercicio. ²

Inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio.

La jurisprudencia ha señalado que *“Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”*³

La incompatibilidad ha sido definida jurisprudencialmente como “imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades”.

La Corte Constitucional ha señalado en relación a las consecuencias de la incompatibilidad, que “(...) si en ella se incurre, el propio ordenamiento contempla la imposición de sanciones que en su forma más estricta llevan a la separación del empleo que se viene desempeñando. En nuestro sistema, por ejemplo, la violación del régimen de incompatibilidades por parte de los congresistas ocasiona la pérdida de la investidura (artículo 183, numeral 1, de la Constitución) y, además, en cuanto sea pertinente, está sujeta a la imposición de las sanciones penales que la ley contempla. Resulta consecuente con los indicados propósitos la norma del artículo 181 de la Constitución, a cuyo tenor las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo y, en caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.”

Además, la Corte expresó: *“De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública.”*⁴

² Idem

³ Sentencias C-380-97, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-200-01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-1212-01, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 1996. Magistrado Ponente, Doctor Hernando Herrera Vergara

INCOMPATIBILIDADES COMUNES A TODOS LOS SERVIDORES PUBLICOS FUNDAMENTO LEGAL

• Constitución Política “Artículo 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.” A los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución. Los empleados no contemplados en esta prohibición sólo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria. La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta”

Artículo 128. 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.

Artículo 129. Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno”.

4. CONSIDERACIONES

Con el fin de pronunciarme respecto a la inquietud materia de estudio, en primera instancia es preciso indicar que las comisiones referenciadas en el comunicado No 5 emitido por el Honorable Consejo Superior están conformadas por docentes de planta, ocasionales, miembros designados por parte del Consejo Superior y Consejo Académico, con el propósito de dar cumplimiento al principio de democracia participativa establecido en el Estatuto General de la Institución, el cual promueve y convoca la participación de la comunidad universitaria en la orientación y toma de decisiones.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los docentes ocasionales, durante el tiempo que estén vinculados a la Universidad, estarán en curso en las inhabilidades e incompatibilidades de los empleados públicos docentes, los miembros de la comisión para la construcción del proyecto de a la modificación del Acuerdo 051 de 2016, de ser el caso y si consideran incurrir en algunas de las causales referenciadas en el marco legal del presente concepto deberán declararse impedidos, o cualquier persona podrá presentar recusación, las cuales deben ser resueltas de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley.

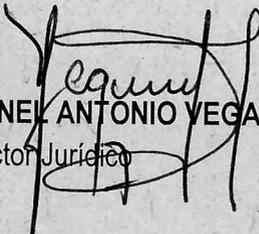
No obstante, esta Dirección considera que como quiera que el objetivo de la conformación de las comisión es hacer efectivo el principio de democracia participativa, en la cual se presentarán propuestas concertadas a los órganos competentes para el caso, el Consejo Académico quien recomienda y el Consejo Superior quien finalmente adopta la disposición normativa que conlleve a la modificación del Acuerdo 051 de 2016; los docentes ocasionales designados en la comisión pueden ser parte de la construcción de la propuesta, por cuanto su participación no tiene carácter decisorio.

5. CONCLUSIÓN

Esperamos dar respuesta oportuna a su solicitud, cualquier inquietud adicional con gusto será atendida.

El presente concepto se emite de conformidad con lo preceptuado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Sin otro particular


LEONEL ANTONIO VEGA PEREZ
 Director Jurídico

 P/Paola C