



PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – En materia disciplinaria debe aplicarse la norma más favorable al investigado.

Así las cosas, es claro para este despacho, que el profesor para la fecha de los hechos no podía suscribir contratos con nuestra institución educativa como efectivamente ocurrió con la ODS de 2011, encontrándose de esta manera incurso en una transgresión de la incompatibilidad descrita. Siendo indispensable puntualizar que acatando el Principio de Legalidad debe aplicarse esta norma para determinar la tipicidad, no obstante, en virtud del debido proceso que debe regir las actuaciones disciplinarias, se efectuará un análisis de las normas internas que al respecto fueron expedidas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, con el fin de verificar si le son más benéficas al hoy investigado. Considerando el despacho que en este punto, se debe señalar lo manifestado al respecto del Principio de Favorabilidad por la Corte Constitucional en Sentencia T 319 A/2012:

(...) La doctrina especializada también ha vinculado el alcance del principio de favorabilidad en materia disciplinaria con los efectos ultra activos y retroactivos de la legislación, en virtud de los cuales, "una ley puede hacerse valer para hechos anteriores, si favorece al investigado, lo mismo que se le podrá seguir aplicando, aun después de derogada , si igualmente le produce efectos más favorables" y ha distinguido lo manera en que los mismos operan, dependiendo de si el cambio de régimen jurídica afecta una norma sustancial o de procedimiento. Sobre este punto, ha dicho:

Así, por ejemplo, si a la fecha de cometerse lo falta está clasificada de determinada manera y posteriormente se expide una norma que la califica con menos rigor, deberá tenerse en cuenta esta última poro efectos de valorar su conducta, por ser más benigna."

OFICINA DE VEEDURÍA DISCIPLINARIA DE LA SEDE BOGOTÁ

Expediente: TD-B-174-2015
Fecha: 13 de mayo de 2016
Decisión: Archivo
Conducta: Actuar en asunto donde existe conflicto de interés, incompatibilidad o inhabilidad.

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento a lo dispuesto por el numeral tercero del Auto No. 215 de mayo 29 de 2014 proferido por la entonces Comisión Investigadora de Asuntos Disciplinarios de Personal Docente de la Sede Bogotá, mediante constancia

secretarial se puso en conocimiento de los profesores integrantes de ese cuerpo colegiado una presunta vulneración al Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades por parte de un profesor, quien para la época de su posesión en periodo de prueba con esta entidad educativa tenía vigente una Orden de Prestación de Servicios.

II. CONSIDERACIONES

Una vez agotada la etapa de la Investigación Disciplinaria radicada con el Trámite TD-B-171-2015 adelantada al servidor público docente de la Universidad Nacional de Colombia, por hechos concernientes a una presunta vulneración al Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades, le compete al despacho evaluar dicha etapa, con el fin de determinar si procede el archivo de las diligencias o si por el contrario debe formularse cargos en el evento de que se cumplen los requisitos estipulados en el artículo 106 del Acuerdo No. 17 1 de 2014 proferido por el Consejo Superior Universitario.

Al respecto, se evidenció que el docente se posesionó en nuestra institución educativa como profesor catedrático asociado en periodo de prueba, en dedicación Cátedra 0.4 el 16 de agosto de 2011. Fecha en la que se encontraba vigente una Orden de Prestación de Servicios suscrita entre el educador y la UGI del Nivel Central por un valor de \$10.000.000.

De igual manera, de acuerdo a lo consignado en el oficio anexos, fue ejecutada durante el lapso antes mencionado y cancelada en su totalidad el 24 de noviembre de 2011. En este sentido, nuestra Constitución Política en sus artículos 127 y 128 estipula que quienes funjan como servidores públicos no pueden celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno, con entidades públicas o personas privadas que manejen o administren recursos públicos salvo las excepciones legales; así mismo, establece que no podrán desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas e instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, excepto en los casos expresamente determinados por la Ley.

Adicionalmente, el artículo 6 del Acuerdo No. 002 de 2008 del Consejo Superior Universitario, por el cual se adoptó el Régimen que contenía las normas generales de acuerdos de voluntades en nuestra institución, remitía en cuanto a los temas de inhabilidades e incompatibilidades y prohibiciones a la Constitución, la Ley y normas internas. Observándose que la Ley 80 de 1993, en su artículo 8 numeral 1, literal f, dispone que son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales, los servidores públicos.

Aunado a ello, el artículo 23 del Decreto 1210 de 1993 (por el cual se estructuró el régimen orgánico de la Universidad Nacional), establece que los profesores universitarios de carrera, son empleados públicos amparados por régimen especial. Lo cual, implica que debemos acatar lo estipulado en la Constitución,

en la Ley y en nuestra normatividad interna. Por ende, no sería viable en principio que un servidor público de esta institución educativa desempeñe más de un cargo público ni reciba más de una erogación del tesoro público.

**Universidad
Nacional
de Colombia**

Sin embargo, es de anotar que la Ley 4 de 1992 en su artículo 19 literal d) estipula como una de las excepciones a esta prohibición la de percibir honorarios por concepto de hora cátedra, siempre y cuando de conformidad a lo regulado en el parágrafo de esta norma, no se sobrepase el límite de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades. En cuanto a esta excepción, el Consejo de Estado, ratificó dicha compatibilidad y considero que la mencionada excepción puede ser aplicada en los eventos en que los docentes de hora cátedra sean remunerados con salario y prestaciones, lo cual, implica que un empleado público pueda tener dos asignaciones del tesoro público, condicionado a que una de ellas sea debido al ejercicio de la docencia en dedicación cátedra, independiente de que el pago sea por honorarios o con salarios debido a una vinculación legal y reglamentaria. Observándose lo anterior, en el siguiente extracto del Fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejo Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicado Radicación número: 25000-23- 25-000-2007-01039-0 1 (1751-09) del 29 de junio de 2011:

“Pues bien, considera la sala que la prohibición contenida en el literal d) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992 debe interpretarse integralmente con la sentencia C006 de 1996, de tal suerte que la remuneración y las prestaciones sociales que se les paga a los docentes catedráticos en porción al servicio prestado deben entenderse excluidas de la prohibición constitucional, pues ciertamente fue la voluntad del legislador que los emolumentos pagados por hora cátedra quedaran exceptuados de la aplicación del 128 de la Carta Política, cuando efectuó la regulación a través de la ley marco”

En consecuencia, de acuerdo a lo plasmado hasta ahora en este proveído, se colige que el docente al posesionarse en periodo de prueba en dedicación cátedra 0.4 no vulneró el Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades legales, ni la prohibición de recibir doble erogación estatal, ya que en criterio de este despacho, se encontraba amparado en la excepción plasmada en la Ley 4 del artículo 19 del literal d) teniendo en cuenta su dedicación de cátedra, razón por la que en principio no estaría inmerso en la presunta falta que hoy se investiga.

No obstante lo anterior, nuestra Constitución Política en su artículo 69 confirió a las universidades públicas Autonomía Universitaria, en virtud de ella, esta Alma Mater profirió los Estatutos de Personal Académico y Administrativo, así como normas internas, para autorregularnos en lo académico, financiero, presupuestal y administrativo. Expidiéndose por parte del Consejo Superior Universitario el Acuerdo No. 016 de 2005, estatuto que en su artículo 26 numeral 3 establece como una de sus incompatibilidades, las siguientes:

**Patrimonio
de todos
los colombianos**

(...)

3. Incompatibilidades:

o) Lo celebración de contratos con la Universidad Nacional de Colombia, en las casas del personal académico de carrera, en período de prueba y de los expertos.

(...)

Así las cosas, es claro para este despacho, que el profesor para la fecha de los hechos no podía suscribir contratos con nuestra institución educativa como efectivamente ocurrió con la ODS de 2011, encontrándose de esta manera incurso en una transgresión de la incompatibilidad descrita. Siendo indispensable puntualizar que acatando el Principio de Legalidad debe aplicarse esta norma para determinar la tipicidad, no obstante, en virtud del debido proceso que debe regir las actuaciones disciplinarias, se efectuará un análisis de las normas internas que al respecto fueron expedidas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, con el fin de verificar si le son más benéficas al hoy investigado. Considerando el despacho que en este punto, se debe señalar lo manifestado al respecto del Principio de Favorabilidad por la Corte Constitucional en Sentencia T 319 A/2012:

(...) La doctrina especializada también ha vinculado el alcance del principio de favorabilidad en materia disciplinaria con los efectos ultra activos y retroactivos de la legislación, en virtud de los cuales, "una ley puede hacerse valer para hechos anteriores, si favorece al investigado, lo mismo que se le podrá seguir aplicando, aun después de derogada , si igualmente le produce efectos más favorables" y ha distinguido lo manera en que los mismos operan, dependiendo de si el cambio de régimen jurídica afecta una norma sustancial o de procedimiento. Sobre este punto, ha dicho:

Así, por ejemplo, si a la fecha de cometerse lo falta está clasificada de determinada manera y posteriormente se expide una norma que la califica con menos rigor, deberá tenerse en cuenta esta última poro efectos de valorar su conducta, por ser más benigna."

Por lo tanto, debe indicarse que el Acuerdo No. 016 de 2005 fue derogado por el Acuerdo No. 123 de 13 de noviembre de 2013, norma dentro de la cual, no se encuentra tipificada la conducta antes descrita en el artículo 26 numeral 3 del estatuto de personal académico promulgado en el año 2005 . Es decir, que desaparece la tipicidad de la conducta, aspecto que genera inescindiblemente la ausencia de falta disciplinaria por la carencia de uno de sus elementos estructurales. Norma que al hacerla efectiva en el presente averiguatorio, como es lógico le es más favorable al disciplinado porque con lleva al archivo del expediente.

Además de lo hasta aquí expuesto, en lo que tiene que ver con el tema de la ilicitud sustancial, esta categoría dogmática la define el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario, de la siguiente manera:

**Universidad
Nacional
de Colombia**

"la falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguno"

Del mismo modo, se encuentra descrita esta figura en el artículo 14 del Acuerdo No. 171 de 2014, así:

La conducta será antijurídica cuando constituya un quebrantamiento de los deberes funcionales, siempre que ello implique una afectación sustancial a la función pública y/o fines misionales de la Universidad, sin justa causa.

Aunado a lo anterior, se debe recalcar que el de reproche disciplinario no reprocha el incumplimiento formal de los deberes, sino que sanciona *"aquellas conductas que examinadas en el contexto de su realización impliquen la afectación sustancial de los deberes"* (tal y como lo referenció el señor Procurador General de la Nación en el expediente 00 1-100533 del 21 de septiembre de 2004).

Por lo tanto, al contrastar lo estipulado para la configuración de la ilicitud sustancial tanto en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002 como en el artículo 14 del Acuerdo No. 171 de 2014, se obtiene como resultado que nuestro Estatuto Disciplinario del Personal Académico y Administrativo le es más favorable al profesor, ya que dicha norma interna exige un quebrantamiento del deber funcional, el cual, debe afectar sustancialmente a la función pública y/o a los fines misionales de la Universidad, último requisito que no se configura en los hechos investigados debido a que en este caso no se vulneraron los fines misionales de la Universidad como consta en el oficio, el hoy encartado, *"sí cumplió con lo acordado en su carga académica para el segunda semestre de 2011"*. En cuanto a la función pública, no puede desconocerse que se actuó contrario a lo especificado en su momento por la normatividad interna, pero dicha norma fue derogada por el Acuerdo No. 123 de 2013 proferido por el Consejo Superior Universitario, debiendo aplicarse en este caso, igualmente el concepto de favorabilidad.

Como corolario de lo anterior, se ordena el archivo del expediente teniendo en cuenta que el hecho atribuido está amparado en criterio de este despacho bajo la excepción consagrada en el artículo 19 literal d) de la Ley 4 de 1992; adicionalmente porque la incompatibilidad al respecto que consagraba el Acuerdo 016 de 2005 fue derogada por el Acuerdo 123 de 2013, aspecto que hace necesario que se aplique en este caso el principio de favorabilidad y por último porque dicha situación fáctica no generó afectación a los fines misionales de la Universidad, por ende, debe acatarse lo establecido en el artículo 100 del Acuerdo 171 de 2014 expedido por el Consejo Superior Universitario, que establece:

En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió o lo hizo en modalidad de culpa leve, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, que la conducta no configuró una ilicitud sustancial, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.

III. DECISIÓN

Ordenar el archivo definitivo del trámite disciplinario.