



Función Pública

## Concepto 162851 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000162851\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000162851

Fecha: 02/05/2022 02:14:48 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidad para aspirar al cargo por ejercer cargo de docente universitario. RAD. 20229000166992 del 18 de abril de 2022.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

¿Con cuántos meses de antelación a la realización de las elecciones 2023 debe renunciarse si se pretende ser candidato al concejo municipal, para evitar una inhabilidad?

Si se va a participar como candidato dentro del proceso electoral del año 2023, como candidato al concejo municipal, ¿puede ejercerse la docencia en una institución de educación superior de carácter público?

Si se está ejecutando un contrato de prestación de servicios como docente universitario en una institución de carácter público, ¿con cuánto tiempo de antelación debe renunciarse a este?

¿Se presenta alguna inhabilidad si, un año antes de la inscripción como candidato al concejo municipal se estuvo realizando la ejecución de un contrato de prestación de servicios como docente en una entidad pública?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Para efectos de establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y ser elegido como concejal, se debe atender lo señalado por la Ley 617 de 2000<sup>1</sup>, que en su artículo 40 dispone:

“ARTÍCULO 40.- De las inhabilidades de los concejales. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

(...).” (Se subraya).

De acuerdo con el texto legal citado, y para el caso que nos ocupa, para que se configure la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

Que haya laborado como empleado público.

Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.

Que como empleado haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

O que como empleado público (nacional, departamental o municipal), haya intervenido como ordenador del gasto en ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse en el municipio.

Para determinarse si el docente universitario que aspira a ser elegido concejal, se debe acudir a la Ley 30 de 1992, “por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 71. Los profesores podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.”

“ARTÍCULO 72. Los profesores de dedicación exclusiva, tiempo completo y medio tiempo están amparados por el régimen especial previsto en esta Ley y aunque son empleados públicos no son de libre nombramiento y remoción, salvo durante el período de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo.”

“ARTÍCULO 73. Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos.

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

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

(Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional, por unidad normativa, mediante Sentencia C-006-96 del 18 de enero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Esta Sentencia rige a partir de su notificación, y por tanto no cobija las situaciones jurídicas anteriores a ella).

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.” (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo señalado, tienen la categoría de empleados públicos los docentes de tiempo completo y medio tiempo, mientras que los de cátedra y ocasionales no tienen esta naturaleza.

En la consulta no se indica a qué categoría de docente se refiere. Anota que el docente que aspira a ser elegido concejal, está vinculado mediante contrato de prestación de servicios. Debe anotarse que el texto relacionado con la suscripción de un contrato de prestación de servicios respecto a los profesores de hora cátedra, fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C006-96 del 18 de enero de 1996 de la Corte Constitucional.

Sin embargo, si el docente se encuentra vinculado mediante un contrato y no mediante una relación legal y reglamentaria propia de los empleados públicos, se infiere que aquel es o un docente de cátedra o un docente ocasional que, como señala la norma, no son empleados públicos.

Así las cosas, al docente por el cual se consulta, al no gozar de la calidad de empleados públicos, no le será aplicable la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de que un docente pueda suscribir contratos de prestación de servicios con entidades públicas del orden territorial, deberá atenderse a lo señalado en los artículos 127 y 128 de la Constitución Política de Colombia, que disponen:

“ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.” (Subrayado fuera de texto)

“ARTICULO 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.”(Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 4ª de 1992<sup>2</sup>, consagra las excepciones a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del Tesoro Público, así:

“ARTICULO. 19.- 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. Exceptúense 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 beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados;

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

Se precisa que según la sentencia C-133/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, por la cual se resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, el término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario o mesada pensional.

De acuerdo con las anteriores disposiciones constitucionales, se prohíbe a los servidores públicos, por sí o por interpuesta persona, celebrar contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales. Además, se prohíbe desempeñar simultáneamente más de un empleo público o 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, como son los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra.

De otra parte, se considera pertinente citar algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, relacionado con la naturaleza de los docentes ocasionales y de los de hora cátedra.

Sobre los docentes ocasionales, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-006 del 18 de enero de 1996, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, expresó lo siguiente:

*“Cuarta. Los profesores ocasionales servidores públicos al servicio del Estado.*

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

*Los servidores públicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Carta, son aquellos que desempeñan funciones públicas; algunos de ellos lo hacen de manera temporal, debiendo el legislador establecer el régimen que les es aplicable. En el caso analizado nos encontramos ante docentes que por un 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.

(...)

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

(...)

El legislador, para el caso del servicio público de la educación superior, específicamente de la universidades estatales u oficiales, en desarrollo de la competencia que la misma Carta le atribuyó, estableció, a través de la ley 30 de 1992, el régimen aplicable a este tipo de trabajadores en dichas instituciones, a los que denominó "profesores ocasionales"; acoger la solicitud del Ministerio Público, implicaría, por parte de esta Corporación, invadir esa competencia del legislador, la cual encuentra su origen en el mismo ordenamiento superior.

Lo que si es necesario, para dar cumplimiento al principio de efectividad que consagra el artículo 2 de la Carta, es producir una decisión que asegure, por vía de interpretación, la integridad y supremacía de la Constitución, incorporando, en el ordenamiento legal, los derechos constitucionales que hasta ahora se les habían negado a los "profesores ocasionales", con el objeto de hacerlos efectivos, y evitando con ello un vacío legal que haría inoqua la decisión de esta Corte:

(...)

Decidir que el régimen aplicable a los profesores ocasionales es el mismo que la ley estableció para los supernumerarios, tal como se solicita en el concepto fiscal, implica el ejercicio de una actividad legislativa que no le corresponde a esta Corporación. 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.

Ahora bien, esta misma interpretación cabe aplicarla a los profesores de cátedra a que se refiere el artículo 73 de la misma ley, pues ellos son servidores públicos que están vinculados a un servicio público y en consecuencia los respectivos actos administrativos determinarán las modalidades y efectos de su relación jurídica de acuerdo con la ley.

En efecto, como se ha sostenido anteriormente, estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación

como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento.” (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el anterior pronunciamiento de la Corte Constitucional, los docentes ocasionales, 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; por ello, se deben reconocer los derechos que como servidores del Estado tienen, los cuales constituyen una modalidad de trabajo que como tal goza de especial protección por parte del Estado.

Con fundamento en la normativa y jurisprudencia expuestas, tanto los docentes ocasionales como los docentes de hora cátedra, no son empleados públicos, ni tampoco pertenecen a la carrera profesoral, sino que son servidores públicos cuya relación con la Universidad se rige por las disposiciones que se han dejado indicadas.

En cuanto a los docentes de hora cátedra, el Consejo de Estado, a través del concepto 880, del 27 de agosto de 1996, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado precisó:

“2. La relación entre el docente de hora - cátedra y la institución de educación superior oficial en la que presta estos servicios no es la misma que se da con el empleado público o el trabajador oficial. Es una relación de carácter laboral, de naturaleza especial, de tipo convencional, sometida en cada caso a lo previsto en la ley, y en los estatutos y reglamentos de la respectiva institución de educación superior”

Así las cosas, los docentes hora cátedra deben vincularse mediante acto administrativo en donde se determinan las modalidades y efectos de su relación jurídica de acuerdo con la Ley, en tanto que no se vinculan mediante contrato de prestación de servicios, al ser servidores públicos de naturaleza especial.

A esta conclusión llegó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera en sentencia con radicado No. 41001-23-33-000-2016-00010-01(PI) del 22 de septiembre de 2016, al estudiar la pérdida de investidura de una Concejal de Neiva, vinculada mediante acto administrativo como docente hora cátedra, en la cual se determinó lo siguiente:

“La Sala en sentencia de 4 de diciembre de 2014<sup>1</sup> tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a hechos similares a los que son objeto de estudio en el caso presente, en la que precisó que la vinculación de los profesores hora cátedra a las universidades públicas o estatales, no puede surgir de la celebración de un contrato sino de una relación laboral entre el docente y el establecimiento educativo y, por tanto, no se configura la causal de inhabilidad alegada. Dijo la Sala:

*“Los elementos que configuran la causal de inhabilidad, de conformidad con los hechos que fundamentan la acción que convoca la atención de la Sala son los siguientes: (i) celebrar contrato con una entidad pública de cualquier nivel, (ii) haberlo celebrado durante el año anterior a la elección como concejal, (iii) hacerlo en interés propio o de terceros, y (iv) ejecutarlo en el mismo municipio. El contrato entonces se convierte en un elemento fundamental para acreditar la ocurrencia de la causal, quedando a cargo del actor allegar los medios probatorios que conduzcan a la certeza de que el demandado celebró un negocio jurídico con una entidad de naturaleza pública, prueba que, valga decirlo, no fue allegada al plenario. Por el contrario, los documentos arrimados al proceso que demuestran la relación del acusado con la Universidad de Cartagena constituyen actos administrativos, así se constata al estudiar las Resoluciones No. 2920 de 10 de agosto de 2010, 3162 de 26 de agosto de 2010, 0236 de 31 de enero de 2011 y la 1134 de 28 de marzo de 2011. Lo visto demuestra que la relación del acusado con la Universidad de Cartagena no fue de carácter contractual tal y como pretende hacerlo ver el demandante, máxime si se tiene que, como se explicó en líneas anteriores, la vinculación hora cátedra no puede surgir de la celebración de un contrato sino de una relación laboral entre el docente y el establecimiento educativo.”*

Asimismo, la Sala en sentencia de 1 de septiembre de 2016 precisó que cuando los profesores o docentes de medio tiempo o tiempo completo nombrados por las universidades públicas o estatales mediante resolución, no se trata de la celebración de un contrato sino de una vinculación mediante una relación legal y reglamentaria, en donde no concurre el acuerdo de voluntades de ambas partes y el empleado no tiene la posibilidad legal de discutir y acordar con la administración las condiciones de prestación del servicio, ni al momento del nombramiento, ni con posterioridad a la posesión, puesto que se trata de un acto condición. La Sala sostuvo lo siguiente:

*“Así las cosas, el hecho de que el demandado se hubiera desempeñado como profesor o docente de la Universidad Sur colombiana USCO- de tiempo completo o medio tiempo durante el año inmediatamente anterior a la elección como concejal del municipio de Neiva en virtud de nombramiento hecho mediante Resolución, no se configura dentro de los supuestos de hecho de la inhabilidad endilgada, toda vez que no se trata de la celebración de un contrato sino de una vinculación mediante una relación legal y reglamentaria, en donde no concurre el acuerdo de voluntades de ambas partes y el empleado no tiene la posibilidad legal de discutir y acordar con la administración las condiciones de prestación del servicio, ni al momento del nombramiento, ni con posterioridad a la posesión, puesto que se trata de un acto condición.”*

Las anteriores consideraciones resultan aplicables al caso sub examine y, por ello, ahora se prohíjan toda vez que en el proceso está acreditado que la demandada fue nombrada mediante acto administrativo como docente hora cátedra, la cual no tiene una vinculación contractual sino una relación legal y reglamentaria con el ente educativo, en donde el empleado no tiene la posibilidad legal de discutir y acordar con la administración las condiciones de prestación del servicio, ni al momento del nombramiento, ni posterior a la posesión, puesto que se trata de un acto condición."

De acuerdo al Consejo de Estado, los docentes hora cátedra, no tienen una vinculación contractual sino una relación legal y reglamentaria con el ente educativo, toda vez que deben ser nombrados mediante acto administrativo y son servidores públicos de naturaleza especial.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

Tratándose de un docente que no tiene la calidad de empleado público, vale decir, es un docente ocasional o de hora cátedra, no se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido como concejal. No obstante, debido a la prohibición constitucional que pesa sobre todo servidor público, deberá renunciar a su cargo y su renuncia ser aceptada antes de su inscripción como candidato.

En caso de ser elegido, podrá ejercer la docencia en una institución de educación superior de carácter público sólo en la modalidad de hora cátedra.

Si se está ejecutando un contrato de prestación de servicios como docente universitario en una institución de carácter público, como se indicó en el numeral uno, deberá renunciar a su cargo y su renuncia ser aceptada antes de su inscripción como candidato.

De acuerdo con los pronunciamientos de las Altas Cortes, ni los docentes ocasionales ni los de hora cátedra, son contratistas del estado, sino servidores públicos de naturaleza especial con una relación legal y reglamentaria con el ente educativo.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": [/eva/es/gestor-normativo](#), donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional"

2 Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:17:38*