



Función Pública

Concepto 161871 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000161871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000161871

Fecha: 02/05/2022 08:20:47 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidad de docente ocasional para aspirar al cargo de alcalde. RAD. 20229000165462 del 18 de abril de 2022.

En la comunicación de la referencia, consulta si un Docente Tiempo Completo Ocasional contratado por una Universidad de Orden Municipal debe renunciar a su cargo como docente para poder aspirar como alcalde de un municipio por elección popular, y si debe renunciar, cuál sería el tiempo límite para no inhabilitarse y poder aspirar a la alcaldía. Además, solicita se le indique si el Docente Tiempo Completo Ocasional puede firmar contratos de prestación de servicios con entidades de orden territorial para asesorías o consultorías.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000¹, que modifica la Ley 136 de 1994, expresa:

“ARTÍCULO 37. Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

“ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde 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 quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

(...)” (Subraya y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con el artículo citado, para que se configure la inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde, deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

Que haya laborado como empleado público.

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

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

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.

Frente a la naturaleza jurídica de los docentes ocasionales y hora cátedra, 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 cubre 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 a los artículos en cita, los docentes ocasionales son aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, son requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año; estos no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales y sus servicios se reconocen mediante resolución; difieren de los docentes hora cátedra en tanto que corresponden a otra categoría.

Esto significa que no se configura el primer elemento de la limitación, pues no tienen la calidad de empleados públicos. En tal virtud, un docente ocasional no se encuentra inhabilitado para aspirar a cargo de Alcalde, por cuanto no goza de la calidad de empleados públicos. Los demás elementos de la inhabilitación no serán analizados por considerarlo innecesario.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de que un docente ocasional 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 1992², 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 benefician 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.

Al analizar la posibilidad de que los docentes ocasionales reciban los emolumentos del régimen prestacional previsto para los empleados públicos, la Corte Constitucional en Sentencia No. C 006 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Moron Díaz, expresó lo siguiente:

“(…)

“...la autonomía universitaria de que gozan las instituciones de educación superior, dedicadas a la formación universal, tanto docente como investigativa, gozan de la prerrogativa constitucional de "darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley". La comunidad científica que conforma el estamento universitario, es autónoma en la dirección de sus destinos, aunque tal autonomía no es absoluta y no excluye la intervención adecuada del estado en la educación, pues este tiene el deber de "regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos". (Artículo 67, inciso 5o., C.P.)” (Corte Constitucional, Sentencia C-195 de abril de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.)

Tales categorías son pertinentes y adecuadas a las características mismas de las universidades, y sus diferentes regímenes encuentran un claro fundamento constitucional en el artículo 125 de la Carta:

“ARTÍCULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

Es claro, que en el caso analizado, la categoría "profesores ocasionales" es una creación de la ley, específicamente de la ley 30 de 1992, por la cual se organizó el servicio público de la educación superior; a través de ella se determinó un régimen especial para particulares, profesores en este caso, que presten temporalmente sus servicios en universidades estatales u oficiales; ella constituye una de las excepciones que estableció el legislador con fundamento en lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta”.

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, los docentes ocasionales 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.

Cabe aclarar que la sentencia anteriormente anunciada únicamente se refiere a la posibilidad de que los servidores hora cátedra y ocasionales reciban emolumentos del régimen prestacional previsto para los empleados públicos, por corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado, pero jamás los asimila a una misma figura.

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

Un docente ocasional de una Universidad Pública del municipio, no se encuentra inhabilitado para aspirar al cargo de Alcalde, por cuanto no goza de la calidad de empleado público, elemento integral de la inhabilitación contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994. No obstante, por la prohibición constitucional que pesa sobre todo servidor público para participar en política, deberá renunciar a su cargo y su renuncia ser aceptada antes de la inscripción como candidato.

Un docente ocasional de una Universidad Pública del municipio, en su calidad de servidor público, no podrá suscribir contratos con otra entidad pública, de cualquier nivel, pues la Constitución es clara al prohibir a aquellos su vinculación como contratistas del estado. Cabe agregar que la excepción a la limitación opera para los docentes de hora cátedra, pero no para los docentes ocasionales.

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](http://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: 2024-12-11 18:35:29