



Concepto 047311 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000047311

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000047311

Fecha: 03/02/2023 08:27:52 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor Público. Docente universitario por hora cátedra. RADICACIÓN. 20239000041742 de fecha 21 de enero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es viable que un servidor público sea docente universitario bajo la modalidad de hora cátedra o si existe alguna inhabilidad, me permito manifestar lo siguiente:

Respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades la Sala Plena del Consejo de Estado¹ en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró lo siguiente:

«Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio». (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

De acuerdo con el Consejo de Estado, por su naturaleza, las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-546 de 1993, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz de 1993, respecto a las inhabilidades señaló:

«Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público».

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en cuanto a las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

Ahora bien, en relación con la prohibición para desempeñar más de un empleo público, la Constitución Política establece lo siguiente:

“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)

De conformidad con lo anterior, el servidor público no podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

Por su parte, la Ley 4ª de 1992², consagra:

“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 y negrilla fuera de texto)

En igual sentido, mediante concepto de la Sala De Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, el 30 de marzo del 2000, dispuso:

"La excepción del literal d) del Artículo 19 de la ley 4ª de 1.992, permite prestar servicios remunerados de docencia por el sistema de hora cátedra y simultáneamente percibir otra asignación por parte del Estado. El Código Único Disciplinario, a su vez, autoriza el ejercicio de la docencia como excepción a la obligación de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo, al desempeño de las funciones encomendadas. Es decir, los servidores públicos pueden, dentro de la jornada ordinaria, desempeñar labores docentes remuneradas, en las condiciones que señale la ley." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, mediante concepto de la Sala De Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 10 de mayo de 2010, Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, dispuso:

"Ahora bien, la locución "desempeñar más de un empleo público" que trae el Artículo 128 no resulta tautológica respecto de la que proscribe "recibir más de una asignación", como podría creerse a primera vista, pues cada una de ellas produce consecuencias jurídicas diferentes: una, prevenir el ejercicio simultáneo de empleos públicos remunerados, con la consabida acumulación de funciones públicas y, otra, impedir que quien ostenta una sola investidura - reciba otra asignación proveniente del tesoro público, distinta del salario.

(...)

Se deduce, entonces, que el bien jurídico constitucional tutelado por los Artículos 128 de la C.P. y 19 de la ley 4ª de 1992 es la moralidad administrativa³ considerado en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, el término asignación debe entenderse referido respecto de quienes desempeñan empleos públicos⁴.

(...)

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." (Destacado fuera del texto)

De conformidad con lo señalado en el Artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 y las jurisprudencias señaladas anteriormente, 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, es decir que, en calidad de servidor público, se encuentra inhabilitado para percibir una asignación más del erario público, salvo que se encuentre en alguna de las excepciones contempladas en el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992 anteriormente señaladas, entre las cuales está desempeñarse como docente hora cátedra.

Para el Consejo de Estado la prohibición de que trata el Artículo 128 constitucional y el Artículo 19 de la ley 4ª de 1992 se consagró para prevenir el ejercicio simultáneo de empleos públicos remunerados, con la acumulación de funciones públicas e impedir que quien ostenta una sola investidura, reciba otra asignación proveniente del tesoro público, distinta del salario.

En consecuencia, los servidores públicos, solo podrán percibir otra asignación del Tesoro Público, siempre que la misma provenga de las excepciones establecidas en el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, dentro de las que se encuentra recibir honorarios por concepto de hora cátedra; es decir, que no existe prohibición para que un empleado público con derechos de carrera administrativa se desempeñe de manera simultánea como docente de hora cátedra.

Respecto del ejercicio de la docencia hora cátedra, la Ley 30 de 1992³, señala:

"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.)

El texto subrayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-006 de 1996.

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."

De acuerdo con la norma, los docentes hora cátedra no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales y de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-006 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Moron Díaz, en la cual se sometió a estudio de la alta Corporación la constitucionalidad del Artículo 73 de la Ley 30 de 1992, se concluyó que los docentes hora cátedra no se vinculan mediante contratos de prestación de servicios; es decir, no son contratistas, indica la Corte que se vinculan mediante acto administrativo donde se determinarán las modalidades y efectos de su relación jurídica de acuerdo con la ley, en consecuencia, se trata de servidores públicos.

Por otra parte, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de agosto 27 de 1996, Consejero Ponente Roberto Suarez Franco, No. de Rad.: 880-96, expreso:

"La ley 30 de 1992 excluye a los profesores de cátedra como empleados públicos o trabajadores oficiales y la ley 4a. de 1992 les autoriza para recibir honorarios, aunque simultáneamente perciban otra asignación por parte del Estado.

4. Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-006-96 de enero 18 de 1996, ha sostenido:

"... 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.

Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio. Por tanto, se declarará también la

inexequibilidad por unidad normativa del aparte del Artículo 73 de la misma ley".

Lo anterior quiere decir que quienes laboran como profesores de cátedra lo hacen con fundamento en una relación laboral que causa, además de la remuneración correspondiente, las prestaciones sociales respectivas por el trabajo desempeñado (...)"

De acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado, los docentes 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, que 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.

Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio.

De acuerdo con lo expuesto, se colige que los docentes hora cátedra no se vinculan mediante contratos de prestación de servicios; es decir, no son contratistas, indica la Corte Constitucional que se vinculan mediante acto administrativo donde se determinarán las modalidades y efectos de su relación jurídica de acuerdo con la ley, en consecuencia, se trata de servidores públicos que no tienen la calidad de empleados públicos ni de trabajadores oficiales, correspondiendo así a una tipología especial de servidor público.

Por último, es pertinente mencionar que la norma señala el número de horas que está permitido para el ejercicio de docencia hora cátedra. El Decreto 1083 de 2015⁴, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.20 Permiso para ejercer la docencia universitaria. Al empleado público se le podrá otorgar permiso remunerado para ejercer la docencia universitaria en hora cátedra hasta por cinco (5) horas semanales. El otorgamiento del permiso estará sujeto a las necesidades del servicio a juicio del jefe del organismo."

De acuerdo con la norma, a los empleados públicos (independientemente del tipo de vinculación) se les podrá otorgar permiso remunerado para ejercer la docencia universitaria hasta por cinco (5) horas semanales. Es necesario hacer énfasis en que el otorgamiento del permiso estará sujeto a las necesidades del servicio a juicio del jefe del organismo.

En ese sentido, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que el servidor público podrá ejercer la docencia universitaria en la modalidad de hora cátedra, siempre que dicha actividad se realice fuera de la jornada laboral, o que, realizada dentro de la jornada laboral, no supere el máximo legal permitido (5 horas semanales).

Por lo tanto, no existe inhabilidad para que servidor público sea docente universitario bajo la modalidad de hora cátedra siempre y cuando dicha actividad la realice fuera de la jornada laboral, o que, realizada dentro de la jornada laboral, no supere el máximo legal permitido (5 horas semanales).

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

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.

3 Por la cual se organiza el servicio público de la educación Superior.

4 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:19:54