



Concepto 067361 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000067361

Fecha: 15/02/2023 02:37:20 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado público.

Radicado: 20239000024842 del 13 de enero de 2023.

Reciba un cordial saludo,

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Un docente en una secretaria de educación territorial, por 5 horas diarias, puede contratar con el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) a través de hora cátedra?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es 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.

Los artículos 127 y 128 de la Constitución Política de Colombia, consagran:

ARTICULO 127. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. 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.

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.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

Las excepciones generales a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del erario público se encuentran estipuladas en la Ley 4 de 1992, en los siguientes términos:

Artículo 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. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;
Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.
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.
Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

Parágrafo. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.

A su turno, la Ley 1952 de 2019, «Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario», establece:

ARTÍCULO 39. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

13. 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. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas.

(...)

La Sentencia C-133 de 1993, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa, 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.

Frente a este punto, es importante citar la Ley 80 de 1993, «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública», que, sobre la restricciones de los servidores públicos para contratar con el Estado, prevé:

ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los

solos efectos de esta ley:

(...)

2o. Se denominan servidores públicos:

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.

(...)

Conforme lo anterior, se prohíbe a un empleado público recibir más de una erogación que provenga del tesoro público, si de manera simultánea desempeña más de un empleo público o recibe más de una asignación proveniente del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos determinados por la ley, como la docencia en hora cátedra.

A su vez, el numeral 1 del artículo 8, de la citada Ley, recalca que, entre otros, los servidores públicos son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales (literal f)).

El numeral 3 del artículo 32 ibídem define el contrato de prestación de servicios como el que *celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

El artículo 16 de la Ley 30 de 1992 clasifica las instituciones de Educación Superior en:

a) Instituciones Técnicas Profesionales. b) Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas.

c) Universidades. Más adelante, el artículo 71 establece que los profesores de las instituciones de educación superior son de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.

La Ley 119 de 1994 sobre la naturaleza jurídica del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) prevé que es un *establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social* (artículo 1º). Su régimen laboral, de acuerdo con el artículo 37, se compone de empleados públicos y trabajadores oficiales, estos últimos, según lo que establezca el estatuto de la entidad.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, se concluye que si bien, un docente puede dictar horas cátedra, en instituciones de educación superior, al tiempo que desempeña un empleo público, por tratarse de una excepción a la doble asignación del erario. Sin embargo, la situación difiere, de vincularse con el SENA a través de un contrato de prestación de servicios; en tanto, como servidor público tiene prohibido la celebración directa o indirecta de contratos con entidades estatales por expresa disposición constitucional y legal.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES
Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-02-10 11:19:23