



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20236000116521
Fecha: 22/03/2023 12:50:47 p.m.

Bogotá D.C.

Señora
NATHALIA ANDREA BUSTAMANTE FARFAN
andrea5688@hotmail.com

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado.
Inhabilidad para que un empleado público, se vincule mediante contrato como docente ocasional en una Universidad Estatal. **RAD: 20239000164542** de fecha 15 de marzo de 2023.

Respetada señora, reciba un cordial saludo.

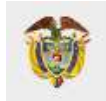
En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que un empleado público, se vincule como docente ocasional en una universidad pública mediante la suscripción de un contrato de prestación de servicios, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

En relación con el tema objeto de su escrito, los artículos 127 y 128 de la Constitución Política de Colombia disponen:

“Artículo 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)

“Artículo 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.” (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior, la Constitución Política establece que 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.



De otra parte, el artículo 127 de la Constitución Política es expresa al determinar que los servidores públicos no podrán celebrar, por si 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.

De igual forma, el literal f) del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993¹, señala que los servidores públicos se encuentran inhabilitados para celebrar contratos estatales con entidades públicas.

Por su parte, y en desarrollo del anterior postulado Constitucional el artículo 19 de la Ley 4 de 1992², señala 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 las excepciones allí previstas, como es el caso de los honorarios percibidos por hora catedra.

De acuerdo con la anterior norma, se debe entender que quien ejerza como empleado público se encuentra inhabilitado para suscribir directa o indirectamente contratos estatales, ni tener otra vinculación laboral en una entidad u organismo público, como es el caso de docente tiempo ocasional o el docente de medio tiempo, siendo la excepción, como ya se indicó la vinculación como docente hora catedra.

Es importante tener en cuenta que la Ley 30 de 1992 en relación con la vinculación de docentes ocasionales determina 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 periodo de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo
(...)”*

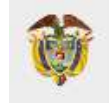
Artículo 74. Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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

¹ “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración pública”

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”



período inferior a un año; estos no son empleados públicos, ni trabajadores oficiales y sus servicios se reconocen mediante resolución.

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 Morón 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”.

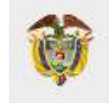
Cuarta. Los profesores ocasionales servidores públicos al servicio del Estado.

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 inocua 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.

De conformidad con lo anterior, puede inferirse que, como quiera que un docente ocasional tiene la condición de servidor público, su vinculación se efectúa mediante acto administrativo, sin que su vinculación se efectúe mediante contrato laboral, ni de prestación de servicios.

En este orden de ideas, **y en atención puntual de su interrogante**, como quiera que, por expresa disposición Constitucional y legal los servidores públicos no pueden suscribir contratos de prestación de servicios con entidades estatales, se colige que un empleado público de la DIAN se encuentra inhabilitado para suscribir un contrato de prestación de servicios con una universidad Estatal para prestar sus servicios como docente ocasional.

Finalmente se reitera que, dentro de las excepciones de ley para que un empleado público reciba más de una asignación que provenga del tesoro público, se encuentra la de vinculación (Resolución) como docente hora catedra, sin que sea procedente vincularse mediante contrato Estatal.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid – 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES



Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño
Revisó: Maia Borja
Aprobó: Armando López Cortes
11602.8.4