



Concepto 333281 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000333281

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000333281

Fecha: 24/07/2020 04:28:25 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - Hora cátedra Servidor público universidad pública y privada - RAD. 20202060309212 del 15 de julio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual indica que se desempeña como empleado público de carrera administrativa y en tal sentido consulta, qué cantidad de horas catedra de docencia universitaria puede ejercer en universidad pública y cuántas en una universidad privada, y si puede ejercer labores de investigación remuneradas en una universidad pública o privada y hasta qué número de horas considerando que sean por fuera del horario laboral, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como entre de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Ahora bien, respecto de la prohibición para que un empleado público reciba más de una erogación que provenga del tesoro público, la Constitución Política de Colombia establece:

"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. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas." (Subrayas fuera del texto)

En igual sentido el artículo 19 de la ley 4 de 1992²indica:

"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. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

(...)

d) Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra;

(...)

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

Así mismo, mediante concepto de la Sala De Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 10 de mayo de 2010³, 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 4^a de 1992 es la moralidad administrativa⁴ considerado en el ámbito propio de la función pública y, por tanto, el término asignación debe entenderse referido respecto de quienes desempeñan empleos públicos⁵.

(...)

Para efectos de lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la ley 4^a 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 las normas citadas, la prohibición para el servidor público de recibir más de una asignación, se predica de aquellas que provengan del tesoro público o de empresas en que tenga parte mayoritaria el Estado, en ese sentido, se colige que el empleado público no podrá tener más de una vinculación con entidades públicas, salvo las excepciones contenidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. Es decir que, en virtud del literal d) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, a manera de excepción el servidor público se encuentra facultado para vincularse como docente hora cátedra, circunstancia esta que no va en contravía de los preceptos constitucionales y legales ya descritos.

Para el Consejo de Estado la prohibición de que trata el artículo 128 constitucional y el artículo 19 de la ley 4^a 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.

No obstante, indica el parágrafo del artículo 19 de la Ley 4 de 1992 que, no se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades, es decir que dicho parágrafo establece una salvedad en cuanto a restringir, que no es posible recibir honorarios cuando sumadas las horas están sean mayor a 8 horas diarias de trabajo en varias entidades.

De otra parte, en el caso que se traten de servicios que se presten en una entidad privada, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se evidencia impedimento legal alguno, para que un servidor público perciba honorarios por concepto de trabajos particulares ejecutados por fuera de la jornada laboral, dado que no se ha previsto incompatibilidad alguna constitucional o legal frente a ingresos provenientes del sector privado por fuera de la jornada de trabajo.

Ahora bien, el Decreto 1083 de 2015, sobre el permiso para ejercer docencia universitaria, dispuso:

"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." (Destacado nuestro)

En igual sentido, mediante concepto⁶ 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 4^a 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)

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.

Ahora bien, frente al cumplimiento de la jornada laboral, la Ley 734 de 2002, *Código Único Disciplinario*, señala:

"ARTÍCULO 34. LOS DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

(...)

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales."

(...)"

"ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

27. Ejercer la docencia, dentro de la jornada laboral, por un número de horas superior al legalmente permitido.

(...)"

Por otro lado, el Decreto 2400 de 1968⁷, expresa:

"ARTÍCULO 8º. A los empleados les está prohibido

"Realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo; abandonar o suspender sus labores sin autorización previa; retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que estén obligados; (...)" (Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, una vez adelantada la revisión de las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, principalmente las contenidas entre otras en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el artículo 38 de la Ley 734 de 2002; así como el artículo 8 del Decreto 2400 de 1968, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no hay impedimento para que un empleado público (distinto de los abogados⁸), pueda prestar sus servicios de manera particular o en entidades del sector privado (universidad privada), siempre y cuando sus servicios los preste fuera de su jornada laboral, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas, como empleado público.

Así mismo, no se encontró impedimento para que perciba otra asignación del erario público, siempre y cuando provenga de las excepciones establecidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, como es el caso de los honorarios percibidos por los docentes que presten el servicio a una Universidad o Institución de Educación del Estado, mediante el sistema de hora cátedra.

Si bien la ley permite a un servidor público percibir simultáneamente honorarios por hora cátedra con el salario correspondiente a su empleo, en criterio de esta Dirección tendrá que realizarse en horas no laborables, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, propias del cargo. En el evento de que el horario de la hora cátedra sea coincidente con la jornada laboral, en criterio de esta Dirección Jurídica el empleado deberá solicitar el permiso remunerado de que trata el artículo 2.2.5.5.20 del Decreto 1083 de 2015, el cual se podrá conceder hasta por cinco (5) horas semanales, y a juicio de la Administración, teniendo en cuenta las necesidades o requerimientos del servicio, observándose la compensación del tiempo respectivo.

En el caso de ejercer la docencia universitaria / hora cátedra en universidad privada, en criterio de esta Dirección Jurídica no hay restricción con el número de horas de docencia siempre y cuando sea por fuera del horario laboral.

Ahora bien, en cuanto a ejercer labores de investigación remuneradas en una universidad pública, se indica que, la misma no se constituye como una causal de excepción contemplada en la ley 4 de 1992 para recibir doble asignación del erario. En ese sentido, en criterio de esta Dirección Jurídica, si al realizar investigación en una universidad pública recibe remuneración por parte de dicha entidad, en criterio de esta Dirección Jurídica, incurría entonces en la prohibición del artículo 128 Constitucional y del artículo 19 de la Ley 4 de 1992 de recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Situación diferente sería si la investigación remunerada proviene de entidad privada, caso en el cual se recuerda que, resulta procedente realizar dichas labores por fuera de la jornada laboral, dado que no se ha previsto incompatibilidad alguna constitucional o legal frente a ingresos provenientes del sector privado y por fuera de la jornada de trabajo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función 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 Política.
3. Radicación número: 1344, Actor: Ministro de Hacienda y Crédito Público, Referencia: Prohibición de percibir doble asignación. Alcance del artículo 128 de la C.P. respecto de los particulares contratistas y de los pensionados.
4. Sentencia Sección Primera de la Sala de Casación Laboral C. S .de J., enero 27/95: "La filosofía del precepto constitucional que no permite la percepción de dos asignaciones del Tesoro Público o que provengan de empresas o de instituciones en que la participación estatal sea principal o mayoritaria, no es otra que la de impedir, por razones de moralidad y decoro administrativos, que los empleados oficiales puedan valerse de su influencia para obtener del Estado una remuneración diferente o adicional a la que perciben como sueldo, sea que tal asignación adicional revista el carácter de honorario, dieta o como quiera denominarse. Pero debe observarse que esa prohibición constitucional no puede extenderse a aquellos casos en los cuales no se vulnera esa norma, que tiende -se repite- a preservar la moral en el servicio público." Se reitera así el criterio expuesto en sentencia de la Sala de Casación Laboral, del 21 de mayo de 1991.
5. Sentencia C-133/93: "si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no le es menos que esta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales...".
6. Radicación número: 1265, Actor: Departamento Administrativo De Seguridad - D.A.S., Referencia: Horas Catedra. D. A. S.
7. Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones
8. ARTÍCULO 29 de la Ley 1123 de 2007