



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

OJ- _____ - 09

Bogotá, D.C.,

Profesora
AURA YOLANDA DÍAZ LOZANO
Docente Hora Cátedra T.C.O.
Calle 83 N° 22 A 25 Apartamento 402
Ciudad

REFERENCIA: Concepto Jurídico sobre celebración múltiple de contratos.

Respetada Profesora Aura Yolanda.

En atención a su escrito de fecha 15 de Septiembre de los corrientes, en el que solicita se aclare si es posible celebrar otro contrato con una entidad pública estando vinculada a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas como docente hora cátedra, me permito emitir el respectivo concepto, de la siguiente forma:

1. Del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses.

Las inhabilidades son condiciones o situaciones que impiden que a una persona natural desempeñar ciertos cargos o ciertas funciones, en forma temporal o definitiva, y responden a razones de conveniencia pública y de ética administrativa relacionadas con condenas a pena privativa de la libertad, sanciones disciplinarias, lazos de parentesco y celebración de contratos con entidades públicas.¹

Las incompatibilidades son impedimentos o prohibiciones morales, legales o de conveniencia que tienen las personas naturales cuando están desempeñando un cargo público y aún después de haber cesado en su ejercicio.²

La Constitución Política es el primer referente que se encuentra sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de la función pública o para relacionarse con el Estado; es así como se evidencian las siguientes disposiciones:

*“Artículo 122. (...) Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, **ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el estado**, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a*

¹ Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia. JORGE ENRIQUE AYALA CALDAS. Ediciones Doctrina y Ley.

² Ídem



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

(...)

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 y negrilla fuera de texto)

De otra parte se encuentra la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

PARÁGRAFO 1o. **Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente.** Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

(...)

ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. **Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.**

Quando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De lo anterior, se puede concluir que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses atiende a la moralización del ejercicio de la función pública y a aspectos éticos que impiden que una persona se relacione con la Administración Pública.

Así mismo, la Ley 80 de 1993 (Estatuto de la Contratación Pública) dispone:

“ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones y **para celebrar contratos con las entidades estatales:**

- a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.
- b) Quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados.
- c) Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad.
- d) Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución.
- e) Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado.
- f) **Los servidores públicos.**
- g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación.
- h) Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación.
- i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria.

Las inhabilidades a que se refieren los literales c), d) e i) se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto que declaró la caducidad, o de la sentencia que impuso la pena, o del acto que dispuso la destitución; las previstas en los literales b) y e), se extenderán por un término de cinco (5) años contados a partir de la fecha de ocurrencia del hecho de la participación en la licitación, o de la de celebración del contrato, o de la de expiración del plazo para su firma.

j) Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos de peculado, concusión, cohecho, prevaricato en todas sus modalidades y soborno transnacional, así como sus equivalentes en otras jurisdicciones. Esta inhabilidad se extenderá a las sociedades de que sean socias tales personas, con excepción de las sociedades anónimas abiertas.

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

- a) Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo **o servidores públicos de la entidad contratante.** Esta incompatibilidad **sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo** y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.
- b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

c) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

e) Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada.

PARÁGRAFO 1o. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2o. de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo.

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos previstos en este artículo, el Gobierno Nacional determinará qué debe entenderse por sociedades anónimas abiertas.

ARTÍCULO 9o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES. *Si llegare a sobrevenir inhabilidad o incompatibilidad en el contratista, éste cederá el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si ello no fuere posible, renunciará a su ejecución.*

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobrevenga en un proponente dentro de una licitación, se entenderá que renuncia a la participación en el proceso de selección y a los derechos surgidos del mismo.

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobreviene en uno de los miembros de un consorcio o unión temporal, éste cederá su participación a un tercero previa autorización escrita de la entidad contratante. En ningún caso podrá haber cesión del contrato entre quienes integran el consorcio o unión temporal.

ARTÍCULO 10. DE LAS EXCEPCIONES A LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. *No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes*



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De otra parte, es importante resaltar que de conformidad con el artículo 106 del Estatuto Docente de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, *“El régimen de las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades de los empleados públicos del orden nacional, se aplica a los docentes de la Universidad Distrital “Francisco José de Caldas”.*

2. De la prohibición de doble asignación.

La Constitución Nacional en su artículo 128, determina:

“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)

Se entiende entonces, que la negativa de una doble asignación, reviste la imposibilidad de que un funcionario reciba erogación monetaria proveniente del tesoro público, diferente al salario propio de su cargo.

En concordancia con lo anterior, es necesario analizar el concepto de asignación.

“El termino “asignación”, puede entenderse como toda cantidad de dinero que se destina en el pago de prestaciones relacionadas con el servicio público oficial y que comprende todas las erogaciones provenientes del patrimonio público del Estado, - tesoro público-, o de personas jurídicas en donde éste último tenga cuota accionaría mayoritaria, y que son reconocidas o percibidas por los empleados públicos, independientemente del título a que sean pagadas, ya sea por concepto de mesadas pensionales, salarios, remuneración, honorarios o retribuciones afines.”³

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la Sentencia C – 133 de 1993, dispuso:

“Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o mas cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir mas de una asignación que provenga del erario público. El término “asignación” comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación,

³ Corte Suprema de Justicia- Sala Plena, Sentencia de fecha 11 de diciembre de 1961



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.”

No obstante lo anterior, la Ley 4 de 1992 desarrolló la prohibición constitucional al establecer las excepciones a su aplicación, así:

“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. Exceptuáanse 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 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.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Al respecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante concepto 4383 de 2003 señaló lo siguiente:

*“La ley permite a un empleado publico **percibir simultáneamente honorarios por hora cátedra con el salario correspondiente a su empleo, pero tendrá que realizarse en horas no laborables, so pena de violar 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, el funcionario deberá solicitar el permiso correspondiente el cual, se podrá conceder a juicio de la Administración, teniendo en cuenta las necesidades o requerimientos del servicio, observándose la compensación del tiempo respectivo.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

En este orden de ideas, es factible que un servidor público pueda percibir honorarios por concepto de hora cátedra como excepción a la regla de prohibición de la doble asignación.

3. De los docentes por hora cátedra.

La Ley 30 de 1992 trata el tema sobre la naturaleza jurídica de los docentes universitarios de la siguiente forma:

“ARTICULO 71. Los profesores podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo,



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS

de medio tiempo y de cátedra.

La dedicación del profesor de tiempo completo a la universidad será de cuarenta horas laborales semanales."

En cuanto a los docentes de hora cátedra, establece lo siguiente:

"ARTICULO 73. <Apartes subrayados y en negrilla INEXEQUIBLES> 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."

Sobre el particular, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C- 006 de 1996 con ponencia del Magistrado FABIO MORÓN DÍAZ, expresó lo siguiente:

"Los 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, 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"

En consecuencia, la Corte prohibió que a los docentes de hora cátedra se les vincule a las universidades estatales como contratistas de prestación de servicios, pues reconoce en su actividad una *relación laboral especial* que, sin embargo, no les da la calidad de servidores públicos aunque si un tratamiento similar.

Nótese que aunque la Corte los denomina como servidores públicos, no declaró inexecutable el aparte específico de la Ley 30 de 1992 que los excluye de esa calidad.

Lo anterior fue aclarado por el Consejo de Estado⁴ al expresar que *"La relación entre el docente de hora - cátedra y la institución de educación superior oficial en la que presta estos servicios no es la misma que se da con el empleado público o el trabajador oficial. Es una*

⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación. 880. 27 de agosto de 1996. Consejero Ponente: Roberto Suárez Franco.



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

relación de carácter laboral, de naturaleza especial, de tipo convencional, sometida en cada caso a lo previsto en la ley, y en los estatutos y reglamentos de la respectiva institución de educación superior.”

De otra parte, el Decreto 1279 de 2002, dispone:

“ARTÍCULO 4o. PROFESORES DE HORA-CÁTEDRA DE LAS UNIVERSIDADES ESTATALES Y OFICIALES DISTINTAS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. Los profesores de hora-cátedra de las Universidades estatales u oficiales distintas a la Universidad Nacional de Colombia no son empleados públicos docentes de régimen especial ni pertenecen a la carrera profesoral y, por consiguiente, sus condiciones salariales y prestacionales no están regidas por el presente decreto, sino por las reglas contractuales que en cada caso se convengan, conforme a las normas internas de cada universidad, con sujeción a lo dispuesto en las disposiciones constitucionales y legales.”

Ahora bien, se consideran docentes en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, de acuerdo con el artículo cuarto del Acuerdo 11 de 2002, los siguientes:

“Es docente de la Universidad “Francisco José de Caldas” la persona natural que con tal carácter haya sido vinculada a la institución previo concurso público de méritos y que desempeña funciones de enseñanza, comunicación, investigación, innovación o extensión; en campos relacionados con la ciencia, la pedagogía, el arte y la tecnología y otras formas del saber y, en general, de la cultura.”

Así mismo, existen dos tipos de docentes, de acuerdo con el artículo sexto del Estatuto Docente, a saber:

“Clasificación. Los docentes de la Universidad Distrital “Francisco José de Caldas” según el tipo de vinculación, se clasifican de la siguiente manera:

1. Docentes de carrera.
2. Docentes de vinculación especial.”

El docente de carrera, de acuerdo con el artículo 7 de la norma en cita, es la persona natural inscrita en el escalafón docente de la Universidad o que se encuentre en periodo de prueba.

Su vinculación será por concurso público de méritos y mediante nombramiento.

De acuerdo con el artículo 13 del Estatuto Docente, son docentes de vinculación especial aquellos que, sin pertenecer a la carrera docente, están vinculados temporalmente a la universidad.

Los docentes de vinculación especial son:

- a) Ocasionales: Tiempo completo y medio tiempo. _Los docentes ocasionales no son empleados públicos docentes de régimen, ni pertenecen a la carrera docente y su dedicación podrá ser de tiempo completo (40 horas semanales) o medio tiempo (20 horas semanales),



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

hasta por un periodo inferior a un (1) año, cuando la Universidad lo requiera. Sus servicios son reconocidos de conformidad con la Ley.

b) De Hora cátedra. Los docentes de Hora cátedra vinculados a la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas" **no son empleados públicos docentes del régimen especial, no pertenecen a la carrera docente y su vinculación se hará de conformidad con la Ley.**

c) Visitantes. Son docentes visitantes aquellos de reconocida idoneidad y que colaboran en la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas" en virtud de convenios con instituciones nacionales o extranjeras de carácter cultural, artístico, filosófico, científico, humanístico, tecnológico o técnico en los campos propios de su especialidad.

d) Expertos. Son docentes expertos aquellas personas sin título universitario, pero de reconocida idoneidad en un área o campo determinado del saber o de la cultura, vinculados a la universidad para la enseñanza de las artes, la técnica o las humanidades. El Consejo Académico recomienda al Consejo Superior Universitario, la vinculación de estos docentes.

En conclusión, los docentes de hora cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales pero sí tienen una relación laboral especial con las universidades oficiales y que en el caso de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, es reconocida mediante resolución y no mediante contrato de prestación de servicios.

4. Del caso concreto.

En el caso concreto se cuestiona si una docente de la Universidad Distrital vinculada mediante hora cátedra, puede celebrar un contrato con otra entidad pública sin incurrir en prohibición alguna.

Sobre el particular se debe advertir primero, que como lo ha expresado la ley, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, los docentes hora cátedra que prestan sus servicios en universidades oficiales, **NO SON SERVIDORES PÚBLICOS**, por lo tanto, las prohibiciones que rigen para éstos, **NO SON APLICABLES** a los docentes con este tipo de vinculación, v. gr., doble asignación, faltas disciplinarias, etc.

Empero, **LAS DEMÁS PROHIBICIONES, INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES SEÑALADAS EN LA LEY PARA LOS CIUDADANOS EN GENERAL, SÍ SON APLICABLES A LOS DOCENTES HORA CÁTEDRA**, como por ejemplo los grados de parentesco con los servidores públicos de las entidades en las que se pretende contratar o las sanciones que hayan tenido en el pasado en materia penal, disciplinaria o fiscal.

En consecuencia, los docentes hora cátedra de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, **POR OSTENTAR ESTA CALIDAD, NO ESTÁN INHABILITADOS PARA CONTRATAR CON OTRA ENTIDAD PÚBLICA**, pues como se dijo, **NO SON SERVIDORES PÚBLICOS**, sin embargo, **LO ESTARÁN SI SE CONFIGURA ALGUNA OTRA DE LAS CAUSALES PREVISTAS EN EL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E**



**UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS**

**INCOMPATIBILIDADES O SI POR OTRO VÍNCULO, OSTENTAN LA CALIDAD DE
SERVIDORES PÚBLICOS.**

Este concepto se expide en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MANUEL ALEJANDRO MOLINA RUGE
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Omar Barón. Abogado Oficina Asesora Jurídica

