



OJ- 000897 -10

Bogotá, **29 ABR** 2010

Doctora
MARÍA EUGENIA CALDERÓN
Directora IDEXUD
Universidad Distrital Francisco José de Caldas
Ciudad.

UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS CORRESPONDENCIA RECIBIDA División Recursos Físicos	
03 MAY 2010	
HORA.	11:35 am.
Nº FOLIOS	
FIRMA	<i>Maria Eugenia Calderón</i>

REF. Concepto Jurídico sobre el Acuerdo 02 de 2009

Apreciada doctora:

En atención a su solicitud de fecha 23 de abril, recibida en esta Oficina Asesora el día 26 del mismo mes, en la que requiere concepto sobre la aplicación del Acuerdo 02 de 2009 en lo relativo al estímulo económico y la obligatoriedad de efectuar aportes a seguridad social por parte de los docentes de carrera que participan de forma voluntaria en proyectos de extensión, así como sobre la posibilidad de homologar las horas cátedra, en los mismos proyectos, al concepto de Servicio Académico Remunerado y el tope de horas en esta modalidad, me permito manifestar lo siguiente:

1. Del estímulo económico contemplado en el Acuerdo 02 de 2009

El Consejo Superior Universitario, mediante el Acuerdo 02 de 2009 (Art. 1º) reconoció estímulos económicos a los docentes de carrera de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas que participen voluntariamente en la *gestión, dirección, coordinación, administración, ejecución o asesoría* de proyectos, contratos, consultorías o convenios de extensión que suscriba la Universidad con terceros, siempre que generen beneficio institucional a la Universidad.

Ahora bien, el artículo primero en sus párrafos segundo y tercero limita a ciertas condiciones la posibilidad de acceder al mismo, aún teniendo la calidad de docente de carrera.

En primer lugar el Acuerdo señala:

"(...)Parágrafo Segundo: Para percibir estímulos económicos, el docente de carrera deberá: 1) estar en la situación administrativa de servicio activo de que tratan los artículos 85 y 86 del Acuerdo 011 de 2002 del Consejo Superior Universitario y 2) tener las horas lectivas de su plan de trabajo completas conforme a lo contemplado en el artículo 52, literales a y b, del Estatuto del Profesor, y en ningún caso podrán superponerse a horarios y actividades contempladas en el mismo." (...)



En lo atinente a la primera pregunta formulada en la solicitud de Concepto, el artículo segundo señala:

"ARTÍCULO SEGUNDO-. Para todos los efectos, los estímulos económicos por actividades de Extensión a los que se refiere el presente acuerdo no se constituyen en salario ni se tendrán en cuenta como factor salarial o prestacional" (...)

Finalmente, en relación con la segunda pregunta formulada a esta Oficina Asesora, el artículo tercero contempla:

"ARTÍCULO TERCERO-. Crear la denominación de Servicio Académico Remunerado (SAR) como mecanismo a través del cual se reconocen los estímulos económicos a los docentes de carrera de Universidad Distrital Francisco José de Caldas que participen de manera voluntaria en la gestión, dirección, coordinación, administración, ejecución o asesoría de proyectos, contratos, consultorías o convenios de Extensión que suscriba la Universidad con terceros, y que generen beneficio institucional a la Universidad." (...)

Por lo tanto este es el marco de viabilidad del incentivo reconocido a través de la denominación de Servicio Académico Remunerado (en adelante SAR), resumible en cuatro aspectos fundamentales: la calidad del docente (carrera), la participación voluntaria del mismo en las actividades de extensión enunciadas, el beneficio institucional de dichas actividades y la característica de no ser constitutivo de factor salarial.

Para responder la primera pregunta formulada es necesario abordar el marco legal de la obligatoriedad de efectuar aportes al Sistema Integral de Seguridad Social (en adelante SISS), para así poder establecer si el SAR estaría vinculado a dicha obligatoriedad.

2. De la obligatoriedad de efectuar aportes al SISS

El artículo 4 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, expresa:

"Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen".
(Negrilla fuera de texto).

Sobre el particular, la Corte Constitucional, indicó:

"El parágrafo 1º del artículo 15 de la ley 100 de 1993 establece una serie de principios que son aplicables a los trabajadores independientes. Entre esos principios señala que "el ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos realmente percibidos por el afiliado". Siendo así, es claro que una lectura completa de las normas que regulan la materia muestra que el legislador, lejos de implantar una norma discriminatoria o gravosa para los afiliados, lo que hizo fue buscar



la proporcionalidad entre lo devengado y la cotización a fin de asegurar que quienes coticen lo hagan de conformidad con su capacidad de pago. Esta refutación desarrolla el principio de igualdad, pues mal podría considerarse que todo cotizante puede aportar al sistema en la misma magnitud. Además, ese mismo criterio de proporcionalidad aplica para los asalariados, quienes deben cotizar de conformidad con su salario. En síntesis, la Corte concluye que no viola la igualdad el deber que tiene el contratista de cotizar pues la Constitución no restringe la posibilidad de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones al trabajador asalariado dependiente. Por el contrario, señala que uno de los fundamentos del sistema es la universalidad y por eso es razonable que la ley imponga a los trabajadores independientes el deber de aportar al sistema. Encuentra esta Corporación que tampoco viola el derecho a la igualdad que la cotización tenga como base el ingreso devengado por el trabajador independiente pues este criterio está relacionado con su capacidad de pago, elemento absolutamente relevante para determinar el monto del aporte. Por último y en relación con el punto anterior, la acusación sobre el monto de la cotización y la forma de calcular el ingreso devengado que sería tomado como base no pueden prosperar en este caso, porque los apartes acusados no definen este aspecto. No existe entonces ningún problema de igualdad en ese punto y, por tanto, el reproche de los actores no está llamado a prosperar.¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Teniendo en cuenta las normas antes analizadas, es claro que los afiliados al sistema general de seguridad social integral, **no pueden elegir a su arbitrio el ingreso base de cotización que más les favorezca**, dado que éste se encuentra determinado por los **ingresos efectivamente percibidos** por el cotizante, los cuales tienen, como primer referente, el propio contrato de trabajo celebrado con la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y demás formas de vinculación.

En otras palabras, para los afiliados al SISS se presume que sus ingresos mensuales equivalen al menos a un salario mínimo y sobre este monto deben realizar sus cotizaciones, pero si existe un contrato de trabajo, orden de prestación de servicios o cualquier otra forma de vinculación de la cual se derive un ingreso económico, el valor de la misma de forma mensualizada, rompe la presunción de ingresos de un salario mínimo y por ende su capacidad de pago está ligada a ese valor y así mismo las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral.

En conclusión, los docentes de planta que perciben **ingresos adicionales** por concepto de **horas cátedra**, deben cotizar adicionalmente ese valor, para dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 797 de 2003 que dispone que "*Durante la vigencia de la relación laboral (...), deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario (...) que aquellos devenguen.*"

Para mayor claridad, se considera oportuno indicar el concepto de salario de conformidad con lo expresado por el Consejo de Estado, a saber.

¹ Sentencia C-760 de 2004, M.P. RODRIGO UPRIMNY YEPES.



"De conformidad con la ley, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas o comisiones. Según jurisprudencia coincidente de esta corporación y de la Corte Suprema de Justicia se requiere: que exista una relación laboral; que la suma recibida corresponda a la contraprestación que el empleador debe al trabajador no sólo por la prestación de sus servicios sino por el hecho de ponerse bajo la permanente subordinación del primero; que no corresponda a una gratuidad o mera liberalidad del empleador y que, además no sea habitual, y que constituya un ingreso personal del trabajador y, por tanto, que no corresponda a lo que éste recibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad las funciones encomendadas por el empleador."² (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, para el caso de los incentivos por participación en proyectos de extensión, es necesario mencionar que el Acuerdo 02 de 2009, de forma expresa indica que **no constituyen factor salarial**, razón por la cual, sobre dichos dineros no surge para la Universidad Distrital, como empleadora, obligación alguna en materia prestacional.

En ese orden de ideas, tratándose de un incentivo no calificable como salario, se excluye de la obligatoriedad de cotización al SISS.

3. De la posibilidad de homologar las horas cátedra de un proyecto de extensión a SAR y del eventual tope de las mismas.

Sea lo primero señalar que en el caso analizado se está planteando una duda relativa a una remuneración adicional para docentes de carrera, razón por la cual antes que nada es indispensable revisar la legalidad del hipotético, teniendo en cuenta que se trata de servidores públicos.

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.

² SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997). Radicación número. 964.



"El término "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 accionaria 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(Negritas y subrayado fuera de texto)

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

De otro lado, la Ley 4 de 1992 en su artículo 19, expresa lo siguiente:

"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:

- 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.

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

En conclusión, quien ostente la calidad de servidor público no podrá desempeñar dos cargos ni recibir más de una asignación del Tesoro Público, salvo que se encuentre dentro de las excepciones consagradas legalmente.

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



Estas disposiciones son aplicables a los docentes universitarios de dedicación exclusiva, de tiempo completo y de medio tiempo de las universidades estatales y que hayan ingresado mediante concurso público, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 30 de 1992 que expresa:

"ARTICULO 71. Los profesores podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.

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

ARTICULO 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 período de prueba que establezca el reglamento docente de la universidad para cada una de las categorías previstas en el mismo"
(Subrayado fuera de texto)

Lo anterior, en concordancia con el artículo 4 del Acuerdo 11 de 2002, que dispone:

"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 6 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.

En cuanto a la dedicación, los artículos 9 y 10 señalan dos opciones: que sean de tiempo completo (dedicando cuarenta -40- horas semanales en las funciones propias de su cargo) o de medio tiempo (dedicando veinte -20- horas semanales en las funciones propias de su cargo). También se contemplan los docentes de dedicación exclusiva como *aquellos que además de sus actividades docentes, desarrollan programas de investigación, de extensión, de servicios, de asesoría o consultoría, enmarcados en el plan de desarrollo de la*



Universidad, aprobados institucionalmente y que soliciten su calidad de tales. La dedicación exclusiva se estudia a solicitud del Consejo de Facultad, tiene carácter temporal y su vigencia se extiende hasta el momento en que el docente desarrolle las actividades que la originan. El Rector podrá otorgar y/o revocar la dedicación exclusiva.

En conclusión, la persona que tiene una relación laboral con una entidad del Estado, podrá percibir otra asignación del erario siempre que la misma 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.

Ahora bien, en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, existen varias normas que reglamentan el reconocimiento de honorarios por hora cátedra a los docentes de la Universidad.

El acuerdo 05 de 2001, estableció en su artículo 2 que ningún docente de carrera de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas podría dictar más de cuatro (4) horas cátedra semanales adicionales a su carga normal.

Posteriormente, el acuerdo 07 de 2001 en su artículo 1, modificó dicha disposición al elevar el tope a ocho (8) horas cátedra semanales adicionales a la carga normal.

Luego, el Acuerdo 006 de 2002 en su artículo segundo, finalmente redujo el tope a seis (6) horas cátedra semanales adicionales a la carga normal. Esta es la disposición que actualmente se encuentra vigente.

Por lo tanto, siendo la hora cátedra una alternativa en virtud de la cual el docente de carrera puede, siendo servidor público recibir una doble asignación (por ser una excepción legal) de conformidad con los topes señalados, equiparar dichas horas cátedra a SAR podría interpretarse como un mecanismo de evasión al SISS, toda vez que la remuneración percibida por las mismas sí constituye salario, razón por la cual afecta el IBC para efectuar los aportes a cada Sistema.

4. Del caso concreto

Siendo dos las inquietudes planteadas en la solicitud de concepto, se da respuesta puntual, con base en la argumentación jurídica arriba expuesta, de la siguiente forma:

a) Toda vez que el Acuerdo 02 de 2009 indica en su artículo 2 que el estímulo económico a los docentes de carrera de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas que participen de manera voluntaria en la gestión, dirección, coordinación, administración, ejecución o asesoría de proyectos, contratos, consultorías o convenios de Extensión que suscriba la Universidad con terceros, y que generen beneficio institucional a la Universidad, no



constituye factor salarial ni prestacional, es posible concluir que el mismo no implica un aumento del IBC para efectuar aportes al SISS.

b) Teniendo en cuenta que el docente de carrera puede ser catedrático, es importante precisar que dicha actividad recibirá una remuneración que **sí implica factor salarial y que es una excepción legalmente permitida a la prohibición de doble asignación**. En ese orden de ideas, equiparar las horas cátedra a SAR, implicaría salir de la excepción y por lo tanto incurrir en la prohibición constitucional, así como crear una situación irregular de evasión de aportes al SISS.

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