

CONCEPTO 23 DE 2015

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Consulta contratación con docentes

En atención a su consulta mediante correo electrónico de fecha 26/01/2015, mediante el cual manifiesta “Puede un Instructor de planta del SENA (empleado público) celebrar con una universidad privada un contrato docente del que trata el artículo [101](#) del Código sustantivo del Trabajo?, al respecto me permito señalar:

En primer lugar, es precisar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

Conforme a su solicitud, me permito informarle que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, dispone restricciones para el ejercicio de la plena capacidad legal y además de reglamentar el acceso a cargos públicos, establecer la posibilidad que tiene los particulares de contratar con el Estado ya sean personas naturales o jurídicas, como se describen a continuación:

La norma constitucional contenida en los artículos [6](#), [123](#), [127](#) y [128](#) dispone:

Constitución Política de 1991 “ART. [6](#) – “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (Negrilla nuestra)

Constitución Política de 1991 “ART. [123](#) – “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios // Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento // La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio” (negrilla nuestra)

Constitución Política de 1991 “ART. [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”. (Inciso 1.) (negrilla nuestra)

Constitución Política de 1991 “ART. [128](#) – “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provengan del tesoro público, o de empresas o 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” (Negrilla Nuestra)

Respecto a la asignación que proviene del tesoro público distinta del salario, manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia C-133/93, al decir que: "...el término asignación comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. (Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto Radicado No. 896 de 1997)."

Igualmente el Consejo de Estado define como asignación y remuneración, y sobre los destinatarios de la prohibición dispuesta en el artículo [128](#) de la Constitución Política y [19](#) de la Ley 4 de 1992, en sentencia con Radicación número: 1344 del 10 de mayo de 2001: "Para efectos de lo dispuesto en los artículos [128](#) de la Constitución Política y 19 de la ley 4 de 1992, el vocable "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".

"La prohibición contenida en las disposiciones aludidas se predica de toda persona que se llegue a encontrar ubicada en el contexto de la función pública, como servidor público. El particular no está sujeto a la prohibición y por tanto no le resulta incompatible celebrar más de un contrato estatal, salvo que ejerza temporalmente funciones públicas o administrativas". (Resaltado fuera de texto)

Se hace alusión específica al concepto de honorarios, emolumentos este que es reconocido como contraprestación a los servicios suministrados dentro de los contratos de prestación de servicios, y que obedecen principalmente a la subordinación de quien presta el servicio con relación a quien lo recibe, y a la sujeción, ejecución y desarrollo de las normas impuestas por las partes, con observancia de estatutos legales aplicables y previo cumplimiento a la Ley [734](#) del 5 de febrero de 2002 "Artículo [35](#). Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:....// 14. 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" (Negrilla nuestra).

Para el caso de las excepciones legales, pueden celebrar contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea por el sistema de horas cátedra con una entidad del estado, siempre y cuando no sea tiempo completo, no se crucen horarios entre el establecido en su cargo y el dispuesto en su contrato de prestación de servicios y no exceda más de ocho (8) horas de jornada en diferente entidades, sin transgredir las prohibiciones antes señaladas, y cumpliendo lo establecido en el artículo [19](#) de la Ley 4 de 1992, Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguiente asignaciones: // a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa; // b) La 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, y // g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales

docentes pensionados // PAR. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.” (Negrilla nuestra).

Otra excepción establecida en el artículo 3 de la Ley 269 de 1996, por la cual reglamenta parcialmente el artículo [128](#) de la Constitución Política, “Concurrencia de horarios. Prohíbese la concurrencia de horarios, con excepción de las actividades de carácter docente asistencial que se realicen en las mismas instituciones en las cuales se encuentre vinculado el profesional de la salud, y que por la naturaleza de sus funciones, ejerza la docencia y la prestación directa de servicios de salud”.

Ahora bien, en el caso específico del personal de instructor adscrito al SENA, establecimiento público del orden nacional, este cuenta con la calidad de servidor público, por lo cual se entiende que está inmerso en la prohibición de índole constitucional de vincularse ya sea por relación legal y reglamentaria o por contrato a una entidad estatal, a no ser que dicha vinculación tenga como objeto unas de las excepciones descritas en las nomas anteriormente descritas.

De acuerdo con lo anterior, y en consideración a las reglas expuestas en el presente escrito definidas por el Consejo de Estado, en el evento de que el instructor ejerza su cargo por tiempo completo, no podrá celebrar contratos de prestación de servicios con el Estado, pero si el empleo del instructor tiene como horario menos de las ocho horas diarias, si celebra el contrato de prestación de servicios, las horas servidas en distintas entidades no podrán exceder en suma con aquellas las ocho (8) horas de jornada, en tal sentido sería viable para el instructor que ejerce su cargo tiempo completo, contratar con una establecimiento privado que no maneje recursos públicos, siempre y cuando no se crucen los horarios establecidos en el cargo de instructor SENA y el de la universidad privada.

Cordialmente,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora Grupo de Conceptos y Producción Normativa



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

