

CONCEPTO 16 DE 2012

(Febrero 13)

<Fuente: Archivo Ministerio de Relaciones Exteriores>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Bogotá D.C.,

CONSIDERACIONES JURÍDICAS FRENTE A LA POSIBILIDAD DE QUE UN CÓNSUL GENERAL PUEDA DESEMPEÑARSE COMO DOCENTE UNIVERSITARIO AD-HONOREM.

I. INTRODUCCIÓN:

La solicitud de concepto sometida a consideración de esta Oficina, tiene como principal objetivo el pronunciamiento por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores respecto de la viabilidad jurídica que un Cónsul General pueda desempeñarse como docente universitario ad-honorem.

II. ANÁLISIS JURÍDICO:

ASIMILACIÓN DE LA CATEGORÍA DE CÓNSUL GENERAL COMO SERVIDOR PÚBLICO.

Con fundamento en el ordenamiento jurídico colombiano, principalmente en lo dispuesto por el artículo [122](#) de la Constitución Política,[1]⁽¹⁾ se dispone que no puede existir un empleo público que no tenga sus funciones detalladas en la ley o en un reglamento, adicionándose a esto que las categorías de servidores públicos pueden deducirse en carrera administrativa, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que la ley así lo determine.[2]⁽²⁾

A su vez, la Convención de Viena sobre Asuntos Consulares, la cual tuvo lugar el 24 de abril de 1963 y que fue aprobada para su aplicación en Colombia mediante Ley [17](#) de 1971, crea la figura del Cónsul, consagrando además sus funciones y clases, las cuales pueden versar entre cónsules generales, cónsules, vicecónsules y agentes consulares.[3]⁽³⁾

Aunado a lo anterior, el Decreto 274 del 22 de Febrero de 2000 establece en su artículo [5](#)°, la clasificación de los cargos a disponer dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores, concordándolo con lo señalado por el artículo [125](#) de la Constitución Política de 1991 de la siguiente manera:

"ARTICULO [5o](#). CLASIFICACION DE CARGOS. Los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores serán:

- a. De libre nombramiento y remoción.
- b. De Carrera Diplomática y Consular.
- c. De Carrera Administrativa".

Así mismo, este Decreto también expone la posibilidad de nombramiento de Cónsules, esto por medio de dos modalidades específicas, como lo son el de libre nombramiento y remoción, y por

medio de comisión para los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que se encuentran dentro de la Carrera Diplomática y Consular, toda vez que los parágrafos primero y tercero del artículo [6°](#) de la norma antes mencionada así lo disponen, en los siguientes términos:

"ARTICULO [6o](#). CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION. Son cargos de libre nombramiento y remoción los siguientes:

(...)

PARAGRAFO PRIMERO. El cargo de Embajador será, así mismo, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

En consecuencia, para ser Embajador ante un Gobierno o Representante Permanente ante un Organismo Internacional, no será requisito pertenecer a la Carrera Diplomática y Consular.

El cargo de Cónsul General Central, que también es de libre nombramiento y remoción, se asimila para los efectos de este Decreto al cargo de Embajador.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE, aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Sin embargo, se mantendrá en la Planta Externa un 20% del total de cargos de Embajador con el fin de designar en dichos cargos a funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, a medida que se presenten las vacantes⁴.

(...)

PARAGRAFO TERCERO. Los funcionarios inscritos en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular podrán ser designados en los cargos señalados en este artículo, por virtud de la equivalencia de que trata el artículo [12](#) de este estatuto, en los casos en que a ella hubiere lugar, o por comisión, cuando se configuren las circunstancias consagradas en el artículo [51](#), relacionado con las comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción.^[4]⁽⁴⁾

En este orden de ideas, el cargo de Cónsul creado en virtud de la Convención de Viena de 1963, fue introducido como una de las diferentes categorías de servidores públicos que posee el Ministerio de Relaciones Exteriores a través del Decreto [274](#) del 22 de Febrero de 2000, y por ende, deberá aplicarse el régimen al cual todo servidor público se encuentra sometido,^[5]⁽⁵⁾ salvo las disposiciones particulares que señale la Ley y demás normas referentes a su cargo.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD EDUCATIVA EN LA CUAL EL FUNCIONARIO PÚBLICO MANIFESTÓ QUE PRESTARÁ SUS SERVICIOS COMO DOCENTE.

Resulta necesario además, traer a colación lo referente a la naturaleza jurídica de la entidad educativa en la cual el servidor público adelantará funciones de docencia. Frente a este punto, es dable resaltar dos posiciones principales, la primera respecto de la posibilidad de prestación del servicio de docencia en un establecimiento educativo de carácter público y la segunda respecto de uno de carácter privado.

Frente a la primera situación, el cumplimiento de funciones de docencia en universidades públicas por parte de funcionarios públicos debe verse armonizado con el artículo [128](#) de la

Constitución Política de Colombia, el cual señala 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, 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".

Partiendo desde este marco normativo, pueden deducirse dos conclusiones:

- El servidor público, al ejercer la docencia en un establecimiento educativo de carácter público, está recibiendo dos asignaciones del tesoro público, lo cual se encuentra prohibido expresamente por la ley, salvo las excepciones contempladas en el artículo [19](#) de la Ley 4° de 1992, el cual en su literal d) autoriza la asignación de honorarios percibidos por concepto de hora cátedra.[6]⁽⁶⁾

Por lo anterior, con fundamento en la excepción contemplada en la Ley [4](#)° de 1992, es posible que un funcionario público pueda desempeñarse además como docente dentro de una universidad de naturaleza pública, recibiendo así dos asignaciones del tesoro público, esto, siempre y cuando se sujete a la figura de hora cátedra.

- Aunado a lo anterior, el servidor público, al desempeñarse además como docente dentro de una entidad de carácter público, posee una doble vinculación con el Estado. A este respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-134 de 1999 analizó el tema, exponiéndolo en los siguientes términos:

"En relación con las incompatibilidades de los servidores públicos, ha expresado esta Corporación:

"... éstas hacen parte del régimen disciplinario y buscan mantener la probidad del servidor público en el ejercicio de sus funciones, a través del señalamiento de impedimentos legales, relacionados con la imposibilidad del ejercicio simultáneo de dos actividades o cargos que puedan poner en entredicho la transparencia debida para el normal desarrollo de la actividad pública" (Sent. C.307 de 1996).

De ahí que las incompatibilidades tengan como función primordial preservar la dignidad del servidor público en el ejercicio de sus funciones, impidiéndole ejercer simultáneamente actividades o cargos que eventualmente pueden llegar a entorpecer el normal desarrollo de su gestión pública, en detrimento y perjuicio del interés general y de los principios que orientan la función pública.

El ejercicio de funciones públicas es incompatible con el desarrollo de otras actividades laborales con las excepciones previstas las ley, entre las cuales se encuentra la docencia universitaria, siempre que tal actividad desarrollada dentro de la jornada laboral ordinaria no supere el número de horas semanales previstas en la ley; sobre el particular resulta pertinente relacionar la prohibición contenida en el numeral 27 del artículo [35](#) del Código Disciplinario Único en los siguientes términos:

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

De esta forma, la Corte Constitucional avala la posibilidad de que funcionarios se desempeñen

como docentes en entidades educativas, esto aún frente a la posibilidad de encontrarse inmersos en la ocupación coetánea de dos cargos públicos, además de recibir dos asignaciones del tesoro público cuando el establecimiento educativo es también de naturaleza pública, toda vez que está contemplada una excepción legal a la regla establecida en el artículo [128](#) de la Constitución Política de Colombia.[7]⁽⁷⁾

Ahora bien, frente a la segunda posibilidad,[8]⁽⁸⁾ referente al ejercicio de la docencia universitaria en establecimientos educativos de carácter privado por parte de servidores públicos, no existe restricción como la contemplada para las universidades públicas, toda vez que no se configura la recepción de dos erogaciones del tesoro público ni de dos empleos públicos, por ende en términos generales no existe una prohibición expresa para ejercer la docencia, sin embargo, resulta necesario analizar cuál es el marco regulatorio de la actividad de docencia en general para los servidores públicos, toda vez que esta se encuentra limitada, veamos:

REGULACIÓN NORMATIVA GENERAL PARA EL EJERCICIO DE LA DOCENCIA POR PARTE DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

La posibilidad que tienen los servidores públicos de cumplir con actividades de docencia universitaria dentro de su jornada laboral, debe verse concordado con el numeral 27 del artículo [35](#) de la Ley 734 de 2002, el cual establece lo siguiente:

"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."

En este orden de ideas, la Constitución Política, a través del numeral 23 del artículo [150](#), le atribuye competencia al órgano legislativo con el fin de que este expida las normas referentes al ejercicio de las funciones públicas, exigiendo de este modo a los servidores públicos un determinado comportamiento, ello con el fin de cumplir con sus funciones asignadas por la entidad pública a través del manual de funciones, decretos reglamentarios, leyes concordantes y la Constitución Política como norma general reguladora de todo el sistema de la rama ejecutiva, toda vez que todos los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad.

En este orden de ideas, la Ley [734](#) de 2002 - Código Disciplinario Único, impone a los servidores públicos el deber de "dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales".[9]⁽⁹⁾

En tal sentido, el ejercicio de la docencia por parte de servidores públicos únicamente puede entenderse como viable jurídicamente hablando si se lo entiende como una de las excepciones legales al deber de dedicación total del tiempo del desempeño de funciones públicas esgrimido por el artículo [34](#) de la Ley 734 de 2002 anteriormente referido.

Ahora bien, para entender si el ejercicio de la docencia corresponde o no una de estas excepciones legales, en primer término es necesario remontarnos a lo dispuesto por el mismo Código Disciplinario Único - Ley [734](#) de 2002, cuando éste al referirse a la posibilidad que tienen los servidores públicos de ejercer la docencia, señala que no podrá excederse del máximo de la jornada laboral establecido por el legislador.

De esta forma, la consecuencia directa de estas afirmaciones es que únicamente una norma legislativa puede tener la atribución de regular el número de horas permitidas para el ejercicio de la docencia por parte de los servidores públicos, pues regular tal situación por medio de una norma de diferente valor jerárquico equivaldría a vulnerar lo dispuesto por la Ley [734](#) de 2002.

En este orden de ideas, y según lo dispuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,^[10]⁽¹⁰⁾ la Ley 734 de 2002 permite a los servidores públicos ejercer la docencia dentro de su jornada laboral, empero, sin exceder el límite legalmente permitido. Así, al no existir una norma expresa que se pronuncie respecto de este límite de horas, el Consejo de Estado conceptuó que debe acudirse por analogía^[11]⁽¹¹⁾ a las disposiciones reguladas por el parágrafo 2° del artículo [151](#) de la Ley 270 de 1996, la cual regula lo referente a los funcionarios de la rama judicial, señalando lo siguiente:

"ARTÍCULO [151](#). INCOMPATIBILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. Además de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con:

(...)

PARÁGRAFO 2°. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial podrán ejercer la docencia universitaria en materias jurídicas hasta por cinco horas semanales siempre que no se perjudique el normal funcionamiento del despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, puede realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias".

No obstante lo anterior, esta previsión contenida en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia Ley [270](#) de 1996, tiene una doble connotación, toda vez que por un lado constituye una excepción a la prohibición de ocupar simultáneamente más de dos cargos públicos, y por el otro lado, se direcciona como una excepción al deber de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas al servidor público, otorgándole la posibilidad de llevar a cabo actividades diferentes a las de su cargo, siempre y cuando no se supere el límite legal permitido, el cual para el caso concreto se deduce en cinco (5) horas semanales dentro de la jornada laboral y sin que ello afecte la función pública encomendada.^[12]⁽¹²⁾

Ahora bien, frente al status de docente ad - honorem, se entiende que es aquél que realiza sus labores profesoriales sin remuneración alguna o de manera honoraria; por solo la honra,^[13]⁽¹³⁾ sin que esto implique que no está exento de cumplir con su cometido y trabajo y, según las descripciones normativas anteriormente referidas, se entiende que la naturaleza específica de la vinculación como funcionario público, su condición adicional de docente ad-honorem, no lo exime de cumplir con lo determinado por la normatividad vigente respecto de las limitaciones que poseen los servidores públicos para el ejercicio de la docencia universitaria, es decir, por un periodo máximo de cinco (5) horas semanales, sin perjuicio del cumplimiento satisfactorio y sin menoscabo de sus obligaciones y funciones establecidas como funcionario público.

III. CONCLUSIONES:

Para esta Oficina Jurídica resulta jurídicamente viable ejercer la docencia universitaria por parte servidores públicos, siempre y cuando no se sobrepase el límite dispuesto por la ley, el cual corresponde a cinco (5) horas hábiles semanales y que no se vea perjudicado el normal

funcionamiento de su cargo, lo cual aplicará incluso frente a vinculaciones ad-honorem.

Lo anterior con la salvedad que el desempeño de funciones de docencia deberá tener lugar en establecimientos universitarios de carácter privado, de lo contrario, deberá estarse a lo dispuesto por el literal d) del artículo [19](#) de la Ley 4° de 1992.

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Oficina Asesora Jurídica Interna, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud a lo dispuesto en el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo [230](#) de la Constitución Política.

NOTAS AL FINAL:

1. Constitución Política de Colombia, Artículo [122](#). No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

<Inciso modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2009. El nuevo texto es el siguientes 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 o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño".

2. Constitución Política de Colombia. ARTICULO [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.

3. Artículos 5 y 9 de la Convención de Viena de 1963.

4. A su vez, el artículo [51](#) del Decreto 274 de 2000 señala lo siguiente: ARTÍCULO [51](#). ALCANCES. Los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular podrán ser comisionados para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción en el Ministerio de Relaciones Exteriores o en otras dependencias de la Administración Pública.

PARAGRAFO. En el caso mencionado en este artículo, cuando el funcionario fuere designado para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, que por virtud de la equivalencia señalada en el artículo [12](#) de este Estatuto, correspondiere a una categoría superior a aquella en la cual se encontrare escalafonado, tendrá derecho a que se le reconozca la diferencia que haya

entre la asignación propia de su categoría y la del cargo que desempeñe en comisión.

Si fuere comisionado a un cargo que correspondiere a una categoría inferior en el escalafón, tendrá derecho a conservar el nivel de asignación básica de la categoría a la cual perteneciere.

5. Frente a este tema, según lo dispuesto por el artículo [79](#) del Decreto 274 de 2000, todos los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular y en general, todos los servidores públicos del Ministerio de Relaciones exteriores, están sujetos al régimen disciplinario de los funcionarios, consagrado por la Ley [734](#) de 2002.

6. Ley 4° de 1992. 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. 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 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".

7. Literal d), artículo [19](#) de la Ley 4° de 1992.

8. Ver: <http://snies.mineducacion.gov.co/ConsultaSnies/ConsultaSnies/datosInstitucion2.jsp?row=1> Según la base de datos que reposa en el Ministerio de Educación Nacional, la Universidad ICESI fue creada el 07 de diciembre de 1979 como de naturaleza privada (Código de Institución de Educación Superior -I.E.S. No.1828.

9. Numeral 11 del artículo [34](#) Ley 734 de 2002: 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.

10. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del doce (12) de agosto de dos mil tres (2003). Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo. Radicado: 1508

11. En esta ocasión el Consejo de Estado aplicó una regla de hermenéutica jurídica según la cual a igual razón de hecho, igual razón de derecho.

12. Numeral 27, artículo [35](#) de Ley 734 de 2002, se configura una prohibición legal, el hecho de que un servidor público ejerza la docencia por un número de horas superior al de cinco (5) semanales, dentro de la jornada laboral.

13. Definición del término Ad-honorem, Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

