



Función Pública

Concepto 243051 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000243051

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000243051

Fecha: 12/07/2021 09:18:02 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Prohibición de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público. Docente pensionado en comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción. RAD. 20212060461352 del 3 de junio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita aclaración de Concepto No. 2019000374961 de fecha 02/12/2019, relacionado con la prohibición de recibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público en los eventos de los docentes pensionados en comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción. La consulta se realizará en el sentido de precisar, si los docentes a quienes se les ha reconocido pensión de jubilación, les asiste la prohibición de recibir concomitantemente a sus mesadas pensionales, la asignación salarial como consecuencia de desempeñar los cargos correspondientes a Gerente de Gestión Administrativa y Financiera y Gerente de Calidad adscritos a la Secretaría de Educación del Meta. Lo anterior teniendo en cuenta que los docentes pensionados, que se encuentran en comisión estaban desempeñando cargos de libre nombramiento y remoción en Dependencias de la Secretaría de Educación del Meta. Por lo que esta oficina se pregunta si dichos docentes se encuentran dentro de la excepción legal contenida en el numeral g del Artículo 19 de la Ley 4 de 1992, al tratarse de cargos administrativos relacionados con la docencia.

Sobre la aclaración solicitada, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público, la Constitución Política señala en su Artículo 128:

“ARTICULO. 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”. (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, la Ley 4ª de 1992¹, consagra:

“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:

(...)

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados;

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

De conformidad con lo señalado en los textos normativos citados, 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.

Ahora bien, respecto a la legislación aplicable a los docentes a nivel de la educación básica y media está reglamentada por dos decretos que coexisten: el Decreto 2277 de 1979 y el Decreto 1278 de 2002. Señala el Decreto 1278 de 2002:

"ARTÍCULO 65. Asimilación. Los educadores con título profesional inscritos en el escalafón docente de conformidad con el Decreto-ley 2277 de 1979 y vinculados en propiedad a un cargo docente o directivo docente estatal, podrán asimilarse al nuevo escalafón si se someten a la misma evaluación de desempeño y de competencias realizadas para superar el periodo de prueba aplicadas a los educadores que poseen su misma formación profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 31 de este decreto.

Los educadores que quieran asimilarse al nuevo escalafón y obtengan calificación satisfactoria en esta prueba, serán inscritos en el nuevo escalafón en el grado que les corresponda de conformidad con la formación que acrediten de acuerdo con el Artículo 20 de este decreto, y serán ubicados en el primer nivel salarial de dicho grado, debiendo superar las otras evaluaciones y tiempos para cambiar de nivel salarial.

ARTÍCULO 66. Consecuencias de la asimilación. Para ser asimilado al nuevo escalafón docente se requiere renunciar al cargo anterior y ser nombrado de nuevo.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento para la asimilación, una vez se provean en propiedad los cargos que hoy están siendo provistos por contrato de prestación de servicios o en provisionalidad. En todo caso, las asimilaciones procederán cuando las entidades territoriales tengan las disponibilidades presupuestales para atender las erogaciones que de ello se derive." (Se subraya)

Esto significa que la misma legislación permitió la aplicación de los dos regímenes. Sobre los derechos adquiridos de los docentes a quienes les aplica el Decreto Ley 227 de 1979, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-314 del 3 de mayo de 2007, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis, indicó lo siguiente:

"A ello cabe agregar que como ha precisado la Corte los derechos adquiridos de los docentes que se rigen por el Decreto Ley 2277 de 1979, se predicen en relación con dicho régimen necesariamente, y no con el nuevo establecido en el Decreto Ley 1278 de 2002. Y ello por cuanto es apenas lógico que el nuevo régimen no se aplique a quienes se vincularon antes de la promulgación del Decreto Ley 1278 de 2002, pues la expedición de un nuevo régimen de carrera docente no puede significar el desconocimiento de los derechos adquiridos por el personal cobijado por el Estatuto Docente anterior.

De allí que el Artículo 2º del mismo Decreto haya dispuesto que el nuevo régimen se aplica únicamente a los docentes, directivos docentes y administrativos que ingresen a partir de la vigencia del Decreto Ley 1278 de 2002.

Los docentes que se hayan vinculado a la carrera de conformidad con el Decreto Ley 2277 de 1979 continuarán rigiéndose por sus normas y por tanto se respetarán los derechos que hayan adquirido conforme a las mismas.

No sobra recordar que según el Artículo 65 del Decreto Ley 1278 de 2002 quienes decidan voluntariamente asimilarse al nuevo régimen, e ingresar al nuevo escalafón docente tendrán la opción de hacerlo, tomando en cuenta que en relación con dicha asimilación estarán en la misma situación que quienes ingresan por primera vez a la carrera docente, sin que cuente para el efecto el tiempo de servicio o la experiencia que ellos tengan. En la medida en que esa asimilación es voluntaria, se reitera, si dadas estas condiciones ella no resulta atractiva para sus intereses, el docente podrá optar por mantenerse en el antiguo régimen en el que le son reconocidos dicho tiempo de servicio y experiencia, en el entendido claro está que se hayan cumplido los presupuestos señalados en el Decreto Ley 2277 de 1979 para el efecto -lo que implica concretamente no sólo la inscripción en el Escalafón Docentes regulado por el Decreto Ley 2277 de 1979, sino también la superación de las etapas en los procesos de selección o concurso, la correspondiente designación en un cargo docente en propiedad, y a la toma de posesión del mismo, previstos en el mismo Decreto-

Así las cosas debe concluirse entonces que los derechos adquiridos que pudieran invocarse por quienes se vincularon antes de la expedición del Decreto Ley 1278 de 2002 a la carrera docente lo son solo respecto del régimen establecido en el Decreto Ley 2277 de 1979 y ello en cuanto se hubieran cumplido los requisitos en él establecidos. En manera alguna pueden predicarse respecto del régimen nuevo establecido en el Decreto Ley 1278 de 2002 que solo se aplica a quienes pretendan vincularse al servicio docente después de su vigencia, o a quienes habiéndose vinculado al servicio docente antes quieran voluntariamente ser cobijados por ese nuevo régimen, obviamente cumpliendo los requisitos que en él se señalan. Mal puede entonces afirmarse que la definición de escalafón docente y la estructura fijada en los Artículos acusados vulnera de alguna manera los derechos adquiridos o establezca un tratamiento discriminatorio para los docentes regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979." (Se subraya).

De acuerdo con el citado fallo, los docentes que venían vinculados a la carrera en vigencia del Decreto Ley 2277 de 1979, continuarán rigiéndose por sus normas y se les debe respetar los derechos adquiridos conforme a las mismas.

Ahora bien, el Decreto 224 de 1972, "*Por el cual se señalan las asignaciones de los Rectores o Directores, Prefectos y Profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalista, al servicio del Ministerio de Educación Nacional y se establecen estímulos de diversa índole para los mismos funcionarios*", señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 5º.- El ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación siempre y cuando el beneficiario esté mental y físicamente apto para la tarea docente, pero se decretará retiro forzoso del servicio al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad." (Se subraya).

Por su parte, el Decreto 2277 de 1979, "*Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente*", que modificó parcialmente el Decreto 224 de 1972, indica lo siguiente:

ARTÍCULO 66º.- *Comisiones.* El educador escalafonado en servicio activo, puede ser comisionado en forma temporal para desempeñar por encargo otro empleo docente, para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, para adelantar estudios o participar en congresos, seminarios u otras actividades de carácter profesional o sindical. En tal situación el educador no pierde su clasificación en el escalafón y tiene derecho a regresar al cargo docente, tan pronto renuncie o sea separado del desempeño de dichas funciones.

Si el comisionado fuere removido por una de las causales de mala conducta contempladas en el Artículo 46 de este Decreto, se le aplicará el procedimiento disciplinario establecido en el Capítulo V.

El salario y las prestaciones sociales del docente comisionado serán los asignados al respectivo cargo.

El tiempo que dure la comisión será tomado en cuenta para efectos de ascenso en el escalafón.

Si la designación para un cargo de libre nombramiento y remoción no se produce por comisión, sino en forma pura y simple, el educador se considerará retirado del servicio activo en la docencia." (Se subraya y se resalta).

De acuerdo con los citados textos legales, el educador escalafonado a quien le aplica el Decreto 2277 de 1979, es comisionado para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, no pierde su clasificación en el escalafón. Adicionalmente, uno de los beneficios de la pensión de jubilación de los docentes, es la posibilidad de continuar desempeñándose como docente, como excepción a la prohibición.

Esto significa que los docentes pensionados regidos por la legislación anterior al Decreto Ley 1278 de 2002, a quienes les fue concedida comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción en ocupar cargos administrativos relacionados con la enseñanza elemental, secundaria o media, capacitación, supervisión e investigación científica en el Ministerio de Educación Nacional o en organismos descentralizados del sector educativo, conservan todos los beneficios para efectos de la pensión, incluyendo la posibilidad de ejercer la docencia, que no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación citado.

De acuerdo con lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que la excepción legal contenida en el numeral g) del Artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, es aplicable para los docentes que se encontraban en comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, pues corresponde a uno de los beneficios consagrados por la ley a la fecha de entrar en vigencia la citada Ley 4ª.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 09:21:23