



Función Pública

Concepto 351401 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000351401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000351401

Fecha: 23/09/2021 04:31:36 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Supresión. PLANTAS DE PERSONAL. Modificación. Garantías a empleados de carrera administrativa. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Docente. Servidor Público. Docente para vincularse en otro empleo durante licencia no remunerada RAD.: 20219000600662 del 29 de agosto de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, remitida por, en la cual consulta cuáles son las garantías laborales que tiene al haberse vinculado como resultado de un concurso de méritos y si en su calidad de docente en propiedad de un colegio de Arauca puede solicitar una licencia no remunerada para vincularse en otro empleo de carrera administrativa, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1. Acerca de la situación señalada, me permito manifestarle que el Artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

“ARTÍCULO 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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

-

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...). (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes determinantes de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el Artículo 53 de la Constitución.

Por su parte, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se

dictan otras disposiciones, establece:

“ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.”

“ARTÍCULO 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.

ARTÍCULO 30. Competencia para adelantar los concursos. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos. (...)” (Destacado nuestro).

De esta manera, los concursos para proveer los empleos públicos serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño y la Comisión Nacional del Servicio Civil es el organismo facultado por la Constitución y la Ley para administrar la carrera administrativa, así como para adelantar los procesos de selección.

En ese orden de ideas, se considera necesario que las personas que deseen acceder a un empleo público de carrera administrativa en propiedad, participen en los concursos de méritos abiertos en los cuales podrán estar todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño, y de esa forma garantizar los criterios meritocráticos que constituyen uno de los pilares fundamentales del Estado Colombiano.

Además, como lo establece la norma transcrita, la carrera administrativa tiene por objeto ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y ascenso al servicio público, por lo que la creación o supresión de cargos es un asunto sujeto a la normativa que regula tales eventos.

Es así como las reformas de la planta de personal de la rama ejecutiva del orden territorial y nacional se deben llevar a cabo teniendo en cuenta lo establecido en el Artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 228 del Decreto Ley 19 de 2012 el cual indica:

“ARTÍCULO 46. Reformas de planta de personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP”

Adicionalmente, en el el Decreto 1083 de 2015, único reglamentario del Sector de Función Pública, señala:

“ARTÍCULO 2.2.12.1.Reformas de las plantas de empleos. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y contar con estudios técnicos de análisis de cargas de trabajo e impacto en la modernización que así lo demuestren.

Las solicitudes para la modificación de las plantas de empleos, además de lo anterior, deberán contener: i) costos comparativos de la planta vigente y la propuesta, ii) efectos sobre la adquisición de bienes y servicios de la entidad, iii) concepto del Departamento Nacional de Planeación si se afecta el presupuesto de inversión y, iv) los demás que la Dirección General de Presupuesto Público Nacional considere pertinentes.

Parágrafo. Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública. (...) (Subrayado nuestro)

ARTÍCULO 2.2.12.2. Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

- 1. Fusión, supresión o escisión de entidades.*
- 2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.*
- 3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.*
- 4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*
- 5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.*
- 6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.*
- 7. Introducción de cambios tecnológicos.*
- 8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.*
- 9. Racionalización del gasto público.*
- 10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.*

PARÁGRAFO 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este Artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

ARTÍCULO 2.2.12.3. Estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

- 1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo*

- 2. Evaluación de la prestación de los servicios*

3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos”

Es importante resaltar que cualquier reestructuración administrativa, debe contar con la respectiva disponibilidad presupuestal.

Por consiguiente, las condiciones para realizar estas reformas de personal (creación y/o supresión de empleos), son:

- La expedición de la reforma por la autoridad competente, cuya actuación es reglada y no discrecional ni infundada.
-
- Debe estar motivada, fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración o basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestre.
- El análisis de las funciones de las dependencias, los perfiles de los empleos, la nomenclatura (denominación), clasificación (niveles o categorías) y remuneración (asignación básica) de los empleos, entre otros.

De acuerdo con el marco legal anteriormente señalado, es claro que todo proceso de reestructuración lleva consigo el desarrollo de actividades esencialmente técnicas, las cuales deben ser planeadas y estructuradas para lograr el objetivo final, es decir, el mejoramiento del desempeño institucional y otras de carácter formal relacionadas con el trámite de la reforma.

Conforme con lo anterior, para la creación o supresión de empleos debe contarse con un estudio técnico que deberá estar sustentado en las necesidades del servicio y/o en razones de reorganización administrativa que propendan por la modernización de la institución siendo obligatorio para la entidad que se elabore un estudio ajustado al desarrollo de nuevos planes, programas, proyectos o funciones de la entidad y presupuesto, y deberá tener en cuenta criterios como la misión y visión de la entidad; los objetivos, productos y/o servicios; y los procesos misionales técnicos y de apoyo, entre otros aspectos.

En tal sentido, los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; evaluación de la prestación de los servicios y de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos; y para el caso de la modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Por consiguiente y en respuesta a su consulta, se concluye que una reestructuración, reforma o modificación de planta de personal de las entidades del Estado del orden nacional o territorial, que implique la creación o supresión de empleos, tiene como fundamento las necesidades del servicio o razones de modernización de la administración y debe basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que sobre este tema, se ha pronunciado la Corte Constitucional mediante Sentencia T-112 de 2014, de la siguiente forma:

“Igualmente se ha establecido de manera pacífica que las bases del concurso se convierten en reglas particulares que obligan tanto a los participantes como a la entidad convocante razón por la cual deben ser respetadas y resultan inmodificables. De lo contrario, esto es, cambiar las reglas que han generado confianza legítima en quienes participan, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa.”

La misma Corporación, mediante Sentencia de Unificación [SU- 446](#) de 2011, frente al particular señaló lo siguiente:

“3.4. La convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.”

(...)

En ese contexto, es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.” (Subrayado nuestro).

En ese sentido, una vez publicada la convocatoria, deberá desarrollarse con estricta sujeción a las condiciones establecidas en la misma, de lo contrario, indica la Corte, se transgredirían principios como el de la buena fe, la confianza legítima, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.

2. Por otra parte, la Ley 909 de 2004, al regular lo relacionado con la situación de los empleados de carrera frente a sus derechos con ocasión de la supresión de los cargos que vienen desempeñando, establece:

“ARTÍCULO 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización. (...)” (Subrayado nuestro)

De otra parte, el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, establece:

“ARTÍCULO 2.2.11.2.1. Derechos de los empleados de carrera por supresión del empleo. Los empleados de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares como consecuencia de la supresión o fusión de entidades o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra o de modificación de planta, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta y, de no ser posible, a optar por ser reincorporados o a percibir la indemnización de que trata el Artículo 44 de la Ley 909 de 2004, conforme a las reglas previstas en el decreto-ley que regula el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones.

Mientras se produce la reincorporación, el registro de inscripción en carrera del ex empleado continuará vigente con la anotación sobre la situación. Efectuada dicha reincorporación, será actualizada la inscripción y el empleado continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión del empleo.

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado en el decreto ley el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización y será retirado del Registro Público de Carrera.

PARÁGRAFO. Producida la reincorporación, el tiempo servido antes de la supresión del cargo se acumulará con el servido a partir de aquella, para efectos de causación de prestaciones sociales, beneficios salariales y demás derechos laborales.” (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, los empleados inscritos en carrera administrativa a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho:

1. Preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal.
2. De no ser posible la incorporación, pueden optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización.
3. El empleado podrá ser indemnizado si opta por la indemnización o cuando no es posible la reincorporación a otro empleo igual o equivalente, caso en el cual es retirado del Registro Público de Carrera Administrativa.
4. Si el empleado de carrera al cual se le suprime el empleo es incorporado o reincorporado en un empleo igual o equivalente, conservará los derechos de carrera.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el Artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015, se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

Para la incorporación, reincorporación o indemnización del ex empleado de carrera se deberá aplicar el procedimiento indicado en el Decreto-ley 760 de 2005, Artículos 28 y siguientes.

De acuerdo con lo anterior, el empleado público de carrera administrativa a quien se le suprima el cargo del cual es titular, como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, tendrá derecho preferencial a ser incorporado en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporado en empleo igual o equivalente, y en ambos casos conservará los derechos de carrera administrativa, los cuales serán actualizados en el Registro Público de Carrera una vez el empleado es incorporado o reincorporado en las condiciones señaladas.

De no ser posible la incorporación o la reincorporación en los términos descritos, procederá la indemnización, al igual que cuando el empleado opte por ésta.

Por otro lado, respecto a la supresión de empleos ocupados por empleados en periodo de prueba, el Decreto 1083 de 2015 señala:

“ARTÍCULO 2.2.6.27 Supresión de empleo provisto con empleado en periodo de prueba. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad y sea suprimido el cargo que ejerza un empleado sin derechos de carrera que se encuentre en período de prueba, este deberá ser incorporado al empleo igual o equivalente que exista en la nueva planta de personal. Igualmente, cuando los empleos de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación, los empleados en período de prueba deberán ser incorporados sin exigírseles nuevos requisitos, por considerarse que no hubo supresión de los empleos.

En estos casos los empleados continuarán en período de prueba hasta su vencimiento.

De no poder efectuarse la incorporación a un empleo igual o equivalente, el nombre de la persona se reintegrará, mediante resolución motivada proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la lista de elegibles en el puesto que corresponda, si ésta aún estuviere vigente.”

Conforme con lo anterior, y como el empleado en periodo de prueba a quien se le suprime el empleo, solo adquiere sus derechos de carrera cuando la evaluación del desempeño sea satisfactoria, no es procedente aplicar el Artículo 44 de la Ley 909 de 2004¹.

Sin embargo, la norma prevé la protección de los derechos de quienes están en dicha situación ante la supresión de su empleo, así:

- a. El empleado en periodo de prueba debe ser incorporado a un empleo igual o equivalente que exista en la nueva planta de personal.
- b. En el caso que, en la nueva planta de personal, solo varíe la denominación del cargo, los empleados en período de prueba deben ser incorporados sin exigírseles nuevos requisitos.

En ambos casos, los empleados pueden continuar en período de prueba hasta que adquieran los derechos de carrera según la calificación en la evaluación del desempeño.

- c. De no poder efectuarse la incorporación, el nombre de la persona se reintegrará mediante resolución motivada proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil a la lista de elegibles en el puesto que corresponda, siempre que continúe vigente.

3. Por último, respecto de su tercera pregunta, la Constitución Política en su Artículo 128, dispone:

“ARTÍCULO 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. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.” (Subrayado nuestro)

Al respecto, la Ley 4ª de 1992 estableció las excepciones generales a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del erario, 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. Exceptuánse 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.

(...)” (Subrayado nuestro)

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia [C-133](#) de 1993, expresó:

“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 más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más 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, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo”. (Destacado nuestro)

Por su parte, la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, en sentencia de febrero 23 de 2017, con Radicado No. [230012333000201400142 01](#), con ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, consideró:

“La Constitución Política de 1886, estableció la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público o de empresas o instituciones en que tuviera parte el Estado, con excepción de los casos especialmente establecidos por el legislador. Así se observa en el Artículo 64 ibídem:

“Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndase por tesoro público el de la nación, los departamentos y los municipios.”

Con posterioridad, el Decreto Ley 1317 de 18 de julio de 1960⁹, reiteró la prohibición prevista en el Artículo 64 de la Constitución Política de 1886. No obstante, estableció algunas excepciones a dicha regla, y entre ellas la referida a las asignaciones provenientes de establecimientos educativos oficiales, siempre y cuando no se tratara de docentes que cumplieran su labor en tiempo completo, así:

“ART. 1º. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las excepciones que se determinan a continuación:

a) Las asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo;

(...)” (Negrilla fuera de texto original)

De igual forma, el Decreto 1042 de 7 de junio de 1978¹⁰ lo reiteró, en los siguientes términos:

“ART. 32. De la prohibición de recibir más de una asignación. De conformidad con el Artículo 64 de la Constitución Nacional, ningún empleado público podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro, o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, ya sea en razón de contrato, de comisión o de honorarios.

Se exceptúan de la prohibición contenida en el presente Artículo las asignaciones que a continuación se determinan:

a) Las que provengan del desempeño de empleos de carácter docente en los establecimientos educativos oficiales, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo.

(...).

Con la expedición de la Ley 91 de 1989¹¹, el legislador permitió la compatibilidad de la pensión ordinaria de jubilación con la pensión gracia, esto teniendo en cuenta el carácter especial de que ésta última, entendida como una recompensa por parte de la Nación a la labor docente, sin que para su reconocimiento sea necesario acreditar requisitos distintos a la edad y tiempo de servicio¹.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, el constituyente en el Artículo 128 mantuvo la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, e incluso estableció la imposibilidad de desempeñar simultáneamente dos empleos públicos, en los siguientes términos:

“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.”.

Dentro de esta prohibición ha de entenderse no sólo la percepción de más de una asignación proveniente de varios empleos públicos, sino la de otras remuneraciones o asignaciones que tengan la misma fuente, tales como pensiones.

Este precepto, fue desarrollado por el Artículo 19 de la Ley 4ª del 18 de mayo 1992¹², en el que se dispuso:

“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;

(...)

g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.” (Negrillas originales. Subrayado nuestro)

En este mismo sentido, esa Corporación, mediante sentencia de 30 de marzo de 2017, dictada dentro del expediente con radicado Rad. No.: 50001-23-31-000-2010-00085-01(4375-13), con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, señaló respecto del régimen de los docentes del sector oficial:

“Desde ahora la Sala advierte, que los docentes al servicio de la educación del sector oficial, gozan de un régimen especial respecto del ejercicio de la profesión docente, a la administración y pago de las pensiones y de la administración y prestación del servicio médico de salud; tal como se evidencia en lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 115 de 1994³, pero no de un régimen pensional especial, pues conformidad con el parágrafo transitorio 1º, del Artículo 1 del Acto Legislativo de 2005,⁴ las Leyes 812 de 2003, 91 de 1989⁵ y 115 de 1994, en ese aspecto se rige por las normas generales consagradas en las leyes tales como el Decreto Ley 3135 de 1968, los Decretos 1848 de 1969, 1045 de 1978, Ley 33 de 1985⁶ y finalmente por la Ley 100 de 1993.

Con todo, el legislador ha dotado al personal docente al servicio de entidades oficiales de algunos beneficios especiales, entre estos: a) la pensión gracia prevista en leyes 114 de 1993, 116 de 1928 y 37 de 1933, b) disfrutar simultáneamente de pensión gracia y pensión de ordinaria de jubilación⁷ c) compatibilidad de éstas con el salario recibido por los servicios docentes que pueden continuar prestando hasta la edad de retiro forzoso⁸, d) Antes de la Constitución de 1991 y Ley 4 de 1992⁹, doble vinculación no de tiempo completo; empero, esos privilegios no se extienden a que los docentes estén facultados para percibir simultáneamente dos pensiones ordinarias de jubilación a cargo del tesoro público, pues ninguna norma del ordenamiento jurídico lo prevé ese beneficio.”

Se deduce de la jurisprudencia transcrita que antes de la expedición de la constitución de 1991, los docentes de establecimientos públicos oficiales podían tener doble vinculación por ser una excepción prevista en la ley, específicamente en el Artículo 32 del Decreto 1042 de 1978, que fue derogado tácitamente por el Artículo 19 de la Ley 4ª de 1992.

Adicionalmente, es preciso señalar que el Decreto Ley 1278 de 2002, por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente, señala frente a las prohibiciones e incompatibilidades de los servidores públicos docentes lo siguiente:

"ARTÍCULO 42. PROHIBICIONES. Además de las prohibiciones establecidas en la Constitución y la ley, y en especial en el Código Disciplinario Único, para los servidores públicos, a los docentes y directivos docentes les está prohibido:

(...)

k. 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.

(...)

ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Además de las establecidas en la Constitución y en las leyes para todos los servidores públicos, el ejercicio de cargos en el sector educativo estatal es incompatible con:

a. El desempeño de cualquier otro cargo o servicio público retribuido.

b. El goce de la pensión de jubilación, vejez, gracia o similares. (Subrayado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, a los docentes y directivos docentes les está prohibido 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. Así mismo, están impedidos para desempeñar cualquier otro cargo o servicio público retribuido.

Así las cosas, esta Dirección considera que un docente se encuentra inmerso en la prohibición para vincularse en otra entidad pública y para recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, aunque se encuentre en licencia no remunerada, considerando que durante dicha situación administrativa, éste no pierde su calidad de servidor público.

En resumen, por expreso mandato constitucional y legal, quien ocupe un empleo como servidor en la administración pública, no podrá vincularse en otro de manera simultánea, por lo que en el caso planteado, el docente deberá renunciar al empleo que ocupa para poder tomar posesión en período de prueba en el otro cargo público.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Ley 909 De 2004. Artículo 44. Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:34:49