



Concepto 097701 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000097701

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000097701

Fecha: 08/03/2023 08:03:31 a.m.

Bogotá

REF. PRESTACIONES SOCIALES â¿¿ Liquidación de Prestaciones. Docentes ocasionales - Radicado. 20239000073672 de fecha 2 de febrero de 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública, acuso recibo de la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta sobre el reconocimiento de la prima de servicios para docentes ocasionales.

Sobre el particular, sea lo primero indicar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, por lo tanto no somos competentes para pronunciarnos la legalidad de las actuaciones de las entidades, estas declaraciones le corresponden a los Jueces de la República.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna el ordenar a las entidades u organismos públicos la forma como deben administrar su personal.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

No obstante, lo anterior, a manera de información se tiene lo siguiente:

Inicialmente es preciso indicar la naturaleza jurídica de los docentes ocasionales y hora cátedra, la Ley 30 de 1992 “*por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*” preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 71. Los profesores podrán ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra.”

“ARTÍCULO 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.”

“ARTÍCULO 73. Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; son contratistas y su vinculación a la entidad se

hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos.

Los contratos a que se refiere este artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumbran entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.

Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente."

(Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional, por unidad normativa, mediante Sentencia C-006-96 del 18 de enero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. Esta Sentencia rige a partir de su notificación, y por tanto no cobija las situaciones jurídicas anteriores a ella).

ARTÍCULO 74. Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año.

Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos."- (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, a partir de la sentencia arriba referenciada, los docentes hora catedra si bien no son considerados empleados públicos ni trabajadores oficiales, se consideran una especie de servidores públicos que en virtud de que cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales, ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros docentes como horarios, reuniones o evaluaciones, deben ser beneficiarios de las prestaciones sociales correspondientes a los empleados de la planta de personal de la entidad u organismo público y en las condiciones que establezcan las normas que regulan la materia.

Al analizar la posibilidad de que los docentes ocasionales reciban los emolumentos del régimen prestacional previsto para los empleados públicos, la Corte Constitucional en Sentencia No. **C 006** de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, expresó lo siguiente:

"(...)

"...la autonomía universitaria de que gozan las instituciones de educación superior, dedicadas a la formación universal, tanto docente como investigativa, gozan de la prerrogativa constitucional de "darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley". La comunidad científica que conforma el estamento universitario, es autónoma en la dirección de sus destinos, aunque tal autonomía no es absoluta y no excluye la intervención adecuada del estado en la educación, pues este tiene el deber de "regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos". (Artículo 67, inciso 5o., C.P.)" (Corte Constitucional, Sentencia **C-195** de abril de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.)

Tales categorías son pertinentes y adecuadas a las características mismas de las universidades, y sus diferentes regímenes encuentran un claro fundamento constitucional en el artículo 125 de la Carta:

"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".

Es claro, que en el caso analizado, la categoría "profesores ocasionales" es una creación de la ley, específicamente de la ley 30 de 1992, por la cual se organizó el servicio público de la educación superior; a través de ella se determinó un régimen especial para particulares, profesores en este caso, que presten temporalmente sus servicios en universidades estatales u oficiales; ella constituye una de las excepciones que estableció el legislador con fundamento en lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta".

Cuarta. Los profesores ocasionales servidores públicos al servicio del Estado.

Partiendo del presupuesto de que la categoría "profesores ocasionales", creada por el artículo 74 de la ley 30 de 1992, es armónica y no contradice las disposiciones del ordenamiento superior, es procedente analizar si el régimen establecido para la misma, consagrado en la misma norma, se encuentra también acorde con las disposiciones de la Constitución Política.

Los servidores públicos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Carta, son aquellos que desempeñan funciones públicas; algunos de ellos lo hacen de manera temporal, debiendo el legislador establecer el régimen que les es aplicable. En el caso analizado nos encontramos ante docentes que por un período de tiempo determinado prestan sus servicios como profesores en las universidades estatales u oficiales, para

quienes la norma impugnada establece un régimen especial que se sintetiza en los siguientes elementos:

- Su vinculación es transitoria por un término inferior a un año.
- Se les exige dedicación de tiempo completo o de medio tiempo
- No son empleados públicos ni trabajadores oficiales
- Sus servicios se reconocen mediante resolución
- No gozan del régimen prestacional previsto para las otras categorías de servidores públicos, disposición esta que constituye el objeto de la demanda.

Es claro que los "profesores ocasionales", al igual que los catedráticos, cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes empleados públicos; la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma.

(...)

El hecho de que la institución requiera transitoriamente los servicios del docente, al cual vincula para que cumpla actividades inherentes a sus funciones y naturaleza, la docencia y la investigación, y a quien le exige acreditar requisitos y calidades similares a los docentes de planta, no justifica que se le restrinjan sus derechos como trabajador. Si su vinculación es transitoria, el reconocimiento de las prestaciones sociales será proporcional al término de la misma, pero no se podrá negar, pues ello además de contrariar el principio de igualdad que consagra la Constitución, atenta contra lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, en el sentido de que "...toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.", las cuales no se dan en un régimen que establece similares obligaciones para unos y otros profesores, pero restringe los derechos y prerrogativas de los ocasionales, vulnerando la dignidad de dichos docentes, que se ven privados del derecho al descanso remunerado, a las primas de servicios y de maternidad, a la cesantía, que precisamente pretende proteger al trabajador en los lapsos en que éste se encuentre desempleado, entre otros, además de ser excluido de los programas de capacitación y mejoramiento profesional.

(....)

El legislador, para el caso del servicio público de la educación superior, específicamente de las universidades estatales u oficiales, en desarrollo de la competencia que la misma Carta le atribuyó, estableció, a través de la ley 30 de 1992, el régimen aplicable a este tipo de trabajadores en dichas instituciones, a los que denominó "profesores ocasionales"; acoger la solicitud del Ministerio Público, implicaría, por parte de esta Corporación, invadir esa competencia del legislador, la cual encuentra su origen en el mismo ordenamiento superior.

Lo que si es necesario, para dar cumplimiento al principio de efectividad que consagra el artículo 2 de la Carta, es producir una decisión que asegure, por vía de interpretación, la integridad y supremacía de la Constitución, incorporando, en el ordenamiento legal, los derechos constitucionales que hasta ahora se les habían negado a los "profesores ocasionales", con el objeto de hacerlos efectivos, y evitando con ello una vacío legal que haría inocua la decisión de esta Corte:

(...)

Decidir que el régimen aplicable a los profesores ocasionales es el mismo que la ley estableció para los supernumerarios, tal como se solicita en el concepto fiscal, implica el ejercicio de una actividad legislativa que no le corresponde a esta Corporación. Su decisión, al declarar la inconstitucionalidad de la disposición acusada del artículo 74 de la ley 30 de 1992, implica el reconocimiento de los derechos que como servidores del Estado tienen dichos docentes, los cuales constituyen una modalidad de trabajo que como tal goza de especial protección por parte del Estado. En este sentido los profesores ocasionales de las universidades estatales u oficiales, a los que se refiere dicha norma, tendrán derecho, a partir de la fecha de este pronunciamiento, al reconocimiento proporcional de las prestaciones sociales que se aplican a los profesores empleados públicos de carrera, de que trata el artículo 72 de la citada ley 30 de 1992.

Ahora bien, esta misma interpretación cabe aplicarla a los profesores de cátedra a que se refiere el artículo 73 de la misma ley, pues ellos son servidores públicos que están vinculados a un servicio público y en consecuencia los respectivos actos administrativos determinarán las modalidades y efectos de su relación jurídica de acuerdo con la ley.

En efecto, como se ha sostenido anteriormente, estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto

cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento.” (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el anterior pronunciamiento de la Corte Constitucional, los docentes ocasionales, cumplen las mismas funciones que un profesor de planta, además deben acreditar para efectos de su vinculación similares requisitos de formación y experiencia, y tienen las mismas obligaciones que los docentes empleados públicos, la diferencia con aquellos estriba en su forma de vinculación, a través de resolución, y en la temporalidad de la misma; por ello, se deben reconocer los derechos que como servidores del Estado tienen, los cuales constituyen una modalidad de trabajo que como tal goza de especial protección por parte del Estado.

Con fundamento en la normativa y jurisprudencia expuestas, los docentes ocasionales no son empleados públicos, ni tampoco pertenecen a la carrera profesional, sino que son servidores públicos cuya relación con la Universidad se rige por las disposiciones que se han dejado indicadas.

Ahora bien, en relación con las prestaciones sociales de los docentes se encuentran establecidas en los artículos 33 y siguientes del Decreto 1279 de 2002, siendo procedente su reconocimiento y pago en la forma como lo indica la norma, se consideran como prestaciones sociales, las siguientes:

- Vacaciones, art. 33 Decreto 1279 de 2002,
- Prima de vacaciones, art. 38 Decreto 1279 de 2002,
- Prima de Navidad, art. 45 Decreto 1279 de 2002,
- Cesantías, art. 48 Decreto 1279 de 2002.

Por otra parte, se precisa que la Prima de Servicios y la Bonificación por Servicios Prestados, son considerados como elementos salariales y no como prestaciones sociales, en ese sentido no se considera viable su reconocimiento y pago, por cuanto ya se advirtió la Sentencia de la Corte Constitucional fue clara al indicar que los docentes hora catedra tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de que gozan los docentes de planta.

Ahora bien, se debe aclarar que la bonificación por servicios prestados es un elemento salarial al cual los docentes tendrán derecho si cumplen algunos requisitos los cuales se encuentran en el Decreto 1279 de 2002 que establece:

ARTÍCULO 41. Reconocimiento y liquidación. Los empleados públicos docentes de las universidades estatales u oficiales tienen derecho a la Bonificación por Servicios Prestados.

Esta Bonificación se reconoce a los empleados públicos docentes, cada vez que cumplen un año continuo de servicios.

La Bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la remuneración mensual.”

De conformidad con lo anteriormente citado la bonificación por servicios prestados se reconoce a los docentes cada vez que cumplan un año continuo de servicios y esta bonificación es independiente de la remuneración mensual.

Por lo tanto, frente a su inquietud en criterio de esta Dirección Jurídica no será procedente el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados a los catedráticos, por las razones anteriormente expuestas. Así mismo, con relación al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios a los docentes ocasionales de manera proporcional pues en su escrito los mismos no cumplen un año continuo de servicio y este es el requisito para poder otorgarla.

Además, el mismo Decreto frente a la prima de servicios establece:

“ARTÍCULO 44. Reconocimiento y liquidación. Los empleados públicos docentes tienen derecho a una Prima Anual de Servicios equivalente a treinta (30) días de remuneración mensual, la que se paga completa a quienes hayan estado vinculados durante un (1) año.

A los empleados públicos docentes de carrera que hayan estado vinculados por tiempo inferior a un año y siempre que hubieren servido a la Universidad respectiva por lo menos seis (6) meses, se les liquida proporcionalmente, a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes de servicio completo.

Esta Prima se cancela en la segunda quincena de junio del año respectivo y se liquida con base en los siguientes valores:

a) La remuneración mensual que corresponda al docente a treinta (30) de abril del año respectivo;

b) Una doceava (1/12) de la Bonificación por Servicios Prestados cuando ésta se haya causado.

PARÁGRAFO. *El tiempo para el reconocimiento de la Prima de Servicios de que trata este artículo, comienza a contarse a partir del 1º de junio de 1992.* "(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con el anterior los docentes tendrán derecho a la prima de servicios se pagará completa a quienes hayan estado vinculados durante un (1) año, los que hayan estado vinculados por tiempo inferior a un año y siempre que hubieran servido a la universidad respectiva por lo menos seis meses se le liquidara proporcionalmente a razón de una doceava parte por cada mes de servicio completo.

Así las cosas, nos permitimos transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación:

¿La interpretación de la Universidad del Decreto 1279 del año 2022 es equivoca? como quiera que vulnera el principio de proporcionalidad laboral que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han reconocido en sus diversas sentencias y que de alguna manera desconocen el Decreto e interpreta el espíritu de la Constitución y la Ley.

El reconocimiento de la prima de servicios para los docentes ocasionales se realizará en los términos del decreto 1279 de 2002, sin que resulte viable para esta dirección jurídica, en el ámbito de sus funciones y competencias, señalar si la interpretación de la universidad es equívoca, o si existe una vulneración de los derechos laborales de los docentes.

La Universidad interpreta el Artículo 44 del Decreto 1279 correspondiente a la prima de servicios, que para otorgar el derecho al docente, este debió tener una vinculación después del 01 de junio y haber laborado 6 meses completos por lo menos hasta el 31 de mayo del año siguiente, es decir, para la Universidad el periodo de acusación del derecho inicial el 01 de junio y se completa el 31 de mayo del siguiente año y, reconoce y paga el derecho si se completa los 6 meses empezando el 01 de junio. ¿Es correcta esa interpretación?

En cuanto al reconocimiento total de la prima señala la norma que los empleados públicos docentes tienen derecho a una Prima Anual de Servicios equivalente a treinta (30) días de remuneración mensual, la que se paga completa a quienes hayan estado vinculados durante un (1) año al momento del reconocimiento (esto es segunda quincena del mes de junio), con fecha de corte el 31 de mayo; así las cosas si al 31 de mayo el servidor lleva un año completo de servicios, tendrá derecho al pago total de la prima; de otra parte, en los términos del artículo 44 del decreto 1279 cuando el docente no ha estado vinculado por un año al momento del reconocimiento de la prima (segunda quincena del mes de junio) y fecha de corte 31 de mayo; se tendrá derecho al reconocimiento proporcional siempre que hubieren servido a la Universidad respectiva por lo menos seis (6) meses y en ese evento se liquida proporcionalmente, a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes de servicio completo.

Si la Resolución de nombramiento inicia un 2 de febrero y termina un 29 de diciembre; ¿el docente tiene derecho a recibir prima de servicios en el mes de junio por el periodo comprendido entre 02 de febrero y el 31 de marzo?

En los términos del decreto 1279 cuando el docente no ha estado vinculado por un año al momento del reconocimiento de la prima (segunda quincena del mes de junio) y fecha de corte 31 de mayo; se tendrá derecho al reconocimiento proporcional siempre que hubieren servido a la Universidad respectiva por lo menos seis (6) meses a la fecha de corte (31 de mayo) y en ese evento se liquida proporcionalmente, a razón de una doceava (1/12) parte por cada mes de servicio completo.

De esta manera el docente que ingresa en el mes de febrero, para la fecha de corte de la prima (31 de mayo) solo llevará 4 meses vinculado, por lo que no cuenta con los 6 meses mínimo para tener derecho al pago proporcional.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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 CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Yaneirys Arias.

Reviso: Maia V. Borja

Aprobó: Dr. Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2026-02-09 18:50:53