



Función Pública

Concepto 335441 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000335441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000335441

Fecha: 13/09/2021 11:48:28 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: DOCENTES Y/O DIRECTIVOS DOCENTES - Situaciones administrativas - Comisiones - INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Servidor público que ejerce actividades particulares en el sector privado. Radicado No. 20212060600752 de fecha 30 de agosto de 2021.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública. En atención a la comunicación de la referencia, donde realiza algunos interrogantes relacionados con la "Comisión de Servicios no Remunerada" para el personal directivo docente y docente vinculado bajo el Decreto 1278 de 2002, me permito indicarle que los mismos serán resueltos en el orden consultado.

1. *¿Cuáles son las normas que regulan la Comisión de Servicios no Remunerada para el personal docente regido bajo el Decreto 1278 de 2002?*

En primer lugar, es importante mencionar que el Decreto 1278 de 2002, por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente, establece lo siguiente respecto de las situaciones administrativas:

ARTÍCULO 50. Situaciones administrativas. Los docentes o directivos docentes pueden hallarse en alguna de las siguientes situaciones administrativas:

- a. En servicio activo, que comprende el desempeño de sus funciones, el encargo y la comisión de servicios.
- b. Separados temporalmente del servicio o de sus funciones, esto es, en comisión de estudios, en comisión de estudios no remunerada, en comisión para ocupar cargo de libre nombramiento o remoción, en licencia, en uso de permiso, en vacaciones, suspendidos por medida penal o disciplinaria, o prestando servicio militar.
- c. Retirados del servicio.

ARTÍCULO 54. Comisión de servicios. La autoridad competente puede conferir comisión de servicios a un docente o directivo docente para ejercer temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o para atender transitoriamente actividades oficiales inherentes al empleo de que es titular, como reuniones, conferencias, seminarios, investigaciones.

Puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la materia. El salario y las prestaciones sociales del educador comisionado serán las asignadas al respectivo cargo.

En el acto administrativo que confiera la comisión deberá expresarse su duración que podrá ser hasta por treinta (30) días, prorrogables por razones del servicio y por una sola vez hasta por treinta (30) días más, a menos que, a juicio de la autoridad nominadora, la naturaleza de la comisión exija necesariamente una duración mayor.

No puede haber comisiones de servicio de carácter permanente y no es una forma de provisión de cargos vacantes.

ARTÍCULO 55. Comisión de estudios. Las entidades territoriales podrán regular las comisiones de estudio para los docentes y directivos docentes estatales, como un estímulo o incentivo, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 48 y 49 de este decreto, pudiendo también conceder comisiones no remuneradas, hasta por un término máximo de dos (2) años, y teniendo en cuenta que en este tipo de comisiones no podrán pagarse viáticos.

Las comisiones de estudio remuneradas sólo podrán concederse previa expedición del correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal y no se tiene derecho a reclamar posteriormente vacaciones por dicho tiempo y debe laborar en la correspondiente entidad territorial por lo menos el doble del tiempo de la duración de la comisión.

ARTÍCULO 56. Comisión para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción. A los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente se les podrá conceder comisión hasta por tres (3) años para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción, para el cual hayan sido designados en la misma entidad a la cual se encuentren vinculados o en otra.

Mientras se esté en esta comisión, el tiempo de servicio no se contabiliza para efectos de ascenso o de reubicación de nivel salarial en el correspondiente grado del Escalafón Docente.

ARTÍCULO 59. Licencia no remunerada. Los docentes y directivos docentes estatales tienen derecho a licencia no remunerada hasta por tres (3) meses por cada año calendario, en forma continua o discontinua, según lo solicite el interesado. Esta licencia no es revocable ni prorrogable por quien la concede, pero es renunciable por el beneficiario. El nominador la concederá teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Durante el término de la licencia no se podrá desempeñar otro cargo público retribuido, y el tiempo de servicio no se contabiliza para ningún efecto.

De conformidad con las normas vigentes y aplicables para los docentes y directivos docentes, no existe dentro de la legislación la figura de *Comisión de Servicios no Remunerada*, siendo las únicas situaciones administrativas, las enunciadas y definidas anteriormente.

2. ¿Cuál es el tiempo máximo de Comisión de Servicios no Remunerada que se le puede conceder al personal docente vinculado bajo el Decreto 1278 de 2002?

Al respecto debemos reiterar que no existe la figura de *Comisión de Servicios no Remunerada*, sin embargo el término de las comisiones y licencia no remunerada se encuentran en las disposiciones transcritas en la respuesta a la primera pregunta.

3. ¿Se puede aplicar la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015 al personal docente regido bajo el Decreto 1278 de 2002?

Sobre el particular, es necesario mencionar que 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 en su Artículo 39 lo siguiente:

ARTÍCULO 3. Campo de aplicación de la presente ley.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

(...)

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

(...)

- El que regula el personal docente. (Resalto propio)

(...)

De acuerdo con lo anterior, las disposiciones tanto de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, únicamente se podrán aplicar al personal docente cuando se presenten vacíos en la norma especial, es decir, tiene una aplicación con carácter supletorio.

4. ¿Cuál es el alcance del Artículo 26 de la Ley 909 de 2004 y del Artículo 2.2.5.5.21 de Decreto 1083 de 2015?

El Artículo 26 de la Ley 909 de 2004 establece:

ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria.

En primer lugar, debemos mencionar que esta disposición es aplicable para los empleados de carrera administrativa descritos en el Artículo 3º de la misma Ley.

Dicho lo anterior, podemos inferir del Artículo citado que, un empleado en carrera administrativa con una calificación sobresaliente en la evaluación de desempeño podrá otorgársele una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, mediante acto administrativo motivado, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera administrativa, esta comisión se regirá con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

Por otra parte, el Artículo 2.2.5.5.21 de Decreto 1083 de 2015 preceptúa:

ARTÍCULO 2.2.5.5.21 Comisión. El empleado se encuentra en comisión cuando cumple misiones, adelanta estudios, atiende determinadas actividades especiales en sede diferente a la habitual o desempeña otro empleo, previa autorización del jefe del organismo. La comisión puede otorgarse al interior del país o al exterior.

El Artículo precitado define la situación administrativa denominada comisión, estableciendo en que casos el empleado puede encontrarse inmerso en esta, así mismo establece que siempre se dará previa autorización del jefe de la entidad y que esta comisión podrá ser dentro o fuera del país.

5. *¿Puede un directivo docente o docente solicitar Comisión de Servicios no remunerada para desempeñarse como supervisor, coordinador, acompañante o asesor de Establecimientos Educativos de carácter Privado?*

Como se ha indicado en el presente concepto, no existe la figura de la Comisión de Servicios no remunerada, sin embargo, sobre la inquietud de si es posible separarse de manera temporal del cargo, para desempeñar otro empleo en el sector privado, consideramos necesario realizar el siguiente análisis.

La Constitución Política en sus Artículos 127 y 128 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 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.

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”. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, el servidor público no podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público ni 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, lo cual es aplicable al caso materia de consulta.

Por su parte, la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, consagra lo siguiente:

“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. Exceptuáanse las siguientes asignaciones...”

De conformidad con las normas citadas, la prohibición para el servidor público de recibir más de una asignación, se predica de aquellas que provengan del tesoro público o de empresas en que tenga parte mayoritaria el Estado, en ese sentido, se colige que el servidor público no podrá tener más de una vinculación con entidades públicas, salvo las excepciones contenidas en el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

De otra parte, en el caso que se traten de servicios que se presten en el sector privado, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se evidencia impedimento legal alguno, para que un servidor público perciba honorarios por concepto de trabajos particulares ejecutados por fuera de la jornada laboral, dado que no se ha previsto incompatibilidad alguna constitucional o legal frente a ingresos provenientes del sector privado por fuera de la jornada de trabajo.

Frente al cumplimiento de la Jornada Laboral, la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, señala:

“ARTÍCULO 34. LOS DEBERES. 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.”

(...)”

“ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

22. Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra...”

Así las cosas, una vez adelantada la revisión de las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, principalmente las contenidas entre otras en los Artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; así como el Artículo 38 de la Ley 734 de 2002, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no hay impedimento para que un servidor público (docente), pueda prestar sus servicios de manera particular o en entidades del sector privado, siempre y cuando sus servicios los preste fuera de su jornada laboral, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas, como servidor público.

Por último, si eventualmente llegare a tener una licencia no remunerada, esta Dirección Jurídica considera que, no se encuentra impedimento o inhabilidad para que en calidad de docente o directivo docente, desempeñe otro empleo en una empresa o entidad de naturaleza privada durante ese tiempo.

6. *¿Una Entidad Territorial Certificada en Educación tiene la facultad discrecional para conceder o negar una Comisión de Servicios no Remunerada?*

Teniendo en cuenta que la situación administrativa consultada no existe, no se podrá hacer un pronunciamiento al respecto.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011¹.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: César Pulido.

Aprobó: Harold Herreño.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Artículo sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:30:58