



Función Pública

Concepto 107271 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000107271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000107271

Fecha: 14/03/2023 01:35:54 p.m.

Bogotá

REF. Alcance a la respuesta con número de radicado de salida: 20236000097701. De fecha: 08/03/2023 PRESTACIONES SOCIALES a Docentes ocasionales - Radicado. 20239000073672 de fecha 2 de febrero de 2023.

En atención de radicado de salida 20236000097701 de fecha: 08/03/2023, donde el este departamento administrativo emitió respuesta, nos permitimos dar un alcance en los siguientes términos:

Frente a la consulta, sobre el reconocimiento de la prima de servicios para docentes ocasionales. Le informamos:

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.

La Constitución Política de Colombia en su artículo [69](#), consagra:

“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado (...)."

La Constitución Política ha reconocido a las universidades la autonomía, en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos. Es decir, el régimen especial de los entes universitarios es de origen constitucional.

Así mismo, el legislador, en cumplimiento del mandato constitucional, expidió la Ley 30 de 1992 en la cual, frente a la naturaleza jurídica de los docentes ocasionales, consagró:

"ARTÍCULO 74. (Aparte subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Sentencia C-006 de 1996) 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.

La Corte Constitucional en sentencia C-006 del 18 de enero de 1996, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz, respecto a los docentes ocasionales, señala:

"Los 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, 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. Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al

trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio." (Subraya fuera de texto original).

De acuerdo con lo anterior, a partir de la sentencia arriba referenciada, los docentes ocasionales 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 o de medio tiempo, 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.

Así las cosas, se considera procedente diferenciar el concepto de salario al de prestación social, en ese sentido esta Dirección Jurídica los ha diferenciado de la siguiente manera:

- SALARIO: Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales. (Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995).

- PRESTACION SOCIAL: "Es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios y otros beneficios, por ministerio de la ley, o por

haber pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecidas en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación del trabajo o con motivo de la misma". (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de julio 18 de 1995.)

En ese sentido, es pertinente indicar que 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 es considerada como elemento salarial y no como prestación social, 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 ocasionales tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de que gozan los docentes de planta.

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

Con relación a su primer interrogante." 1. *¿La interpretación de la Universidad del Decreto 1279 del año 2022 (sic) es equivocada? 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.*

Respuesta: De acuerdo con lo señalado, la Prima de Servicios es considerada como elemento salarial y no como prestación social, 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 ocasionales tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de que gozan los docentes de planta, pero no de los elementos salariales, por lo que no resultará viable el reconocimiento de la prima de servicios.

Con relación a su segundo interrogante," 2. *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? "*

Respuesta : Se reitera que de acuerdo con lo señalado, la Prima de Servicios es considerada como elemento salarial y no como prestación social, 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 ocasionales tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de que gozan los docentes de planta; de manera que no corresponde a esta Dirección Jurídica señalar la legalidad en las actuaciones de las entidades públicas.

Con relación a su tercer interrogante, "3. *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?*

Respuesta : Igualmente, de acuerdo con lo señalado, la Prima de Servicios es considerada como elemento salarial y no como prestación social, 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 ocasionales tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de que gozan los docentes de planta; de manera que no corresponde a esta Dirección Jurídica señalar la legalidad en las actuaciones de las entidades públicas.

Por lo anterior, se unifica la posición de esta dirección jurídica en relación de la prima de servicios para docentes ocasionales, dejando sin efecto

lo señalado en el concepto con radicado 20236000097701 de fecha: 08/03/2023.

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: 2024-09-30 14:15:38