

Bogotá D.C., 3 de Marzo de 2016

No. de radicación 2016-ER-017950  
solicitud:



**2016-EE-025417**

Señor

Asunto: Comisión de cargo de libre nombramiento y remoción cuando un docente activo es pensionado.

### **OBJETO DE LA CONSULTA**

"...UN EDUCADOR ACTUALMENTE VINCULADO, DEL RÉGIMEN 2277 DE 1979, CON PENSIÓN RECONOCIDA, AL SER COMISIONADO PARA EJERCER UN CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN SE LE SUSPENDERÍA LA PENSIÓN?. CUALQUIER RESPUESTA SOLICITO SEA FUNDAMENTADA LEGALMENTE. LO ANTERIOR, TENIENDO EN CUENTA QUE LOS EDUCADORES DE DICHO RÉGIMEN, SON LOS ÚNICOS FUNCIONARIOS QUE PUEDEN DEVENGAR PENSIÓN SIMULTÁNEAMENTE CON EL SALARIO; ES DECIR, PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN NO ES NECESARIO SU DESVINCULACIÓN COMO SERVIDOR PÚBLICO..."

### **NORMAS Y CONCEPTO**

En atención a su solicitud, me permito informarle que esta Oficina emite conceptos jurídicos fundamentados en las normas legales, y con relación a su consulta le manifiesto que ante consultas relacionadas con el mismo tema, nos hemos pronunciado así:

"Para dar respuesta a su consulta es pertinente tener en cuenta los siguientes fundamentos normativos:

El Decreto 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, establece:

*"Artículo 29. El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones. No obstante, el Gobierno podrá establecer excepciones para el retiro, cuando las necesidades del servicio lo exijan.*

*La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones*

*diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo.*

*Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años."*

El Decreto 224 de 1972, por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente, dispone:

*"Artículo 5. 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."*

En relación con la posibilidad de recibir el pago de las mesadas pensionales mientras se está en comisión se ha de tener en cuenta que la Constitución Política de Colombia, prescribe en su 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."*

La Ley 4 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, establece:

*"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. Exceptúanse las siguientes asignaciones:  
(...) e. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados."*

El Capítulo VII del Decreto 2277 de 1979 –Estatuto Docente establece las situaciones administrativas en que pueden encontrarse los docentes al servicio oficial, entre otras consagra las Comisiones, y prescribe:

*"Artículo 66. 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 (...)*

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

Atendiendo su interrogante, de acuerdo con las normas antes mencionadas, se recuerda que los servidores públicos tienen derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesando definitivamente en sus funciones y siendo retirados del servicio; una vez retirado del servicio no podrán ser reintegrados, salvo cuando se trate de ocupar los cargos señalados en el artículo citado.

No obstante, aun cuando la Constitución y la ley disponen que no se podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, para el caso de los docentes la norma legal dispone que el ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación siempre que 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. Así mismo, la Ley 4ª de 1992 establece que se exceptúan las asignaciones que a la fecha de entrar en vigencia esa ley beneficien a los docentes oficiales, y en consecuencia, en dicho caso pueden percibir la pensión de jubilación y la asignación salarial por encontrarse activos desempeñándose como docentes.

De otra parte, es preciso considerar que la comisión de servicios, temporal, de que trata el Decreto 2277 de 1979, para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, es para aquellos docentes que se encuentran en servicio activo. Así mismo, la excepción establecida para percibir la asignación salarial y la pensión de jubilación, es para docentes que se encuentren activos, desempeñándose como docente en la educación preescolar, básica (*primaria – secundaria*) o media y que no hayan cumplido la edad de retiro forzoso.

En conclusión, en atención a su consulta se considera que un docente activo que por reunir las condiciones de ley, se encuentra disfrutando igualmente de la pensión de jubilación, podría ser comisionado para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, no podría percibir simultáneamente la asignación salarial del cargo en que esté comisionado y las mesadas pensionales, en atención a que la excepción que lo beneficia es en su condición de docente activo, y no se extiende a otro tipo de cargos que pueda desempeñar, como uno de libre nombramiento y remoción. Dado lo anterior, la persona debería dejar de recibir el pago de las mesadas pensionales mientras se desempeña en el cargo de libre nombramiento y remoción, con el fin de no incurrir en la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política de Colombia."

El anterior concepto fue emitido en los términos del artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, consideramos que con el concepto antes transcrito y expedido por esta Oficina, se ofrece una contestación de fondo a la consulta formulada.

Atentamente,

**INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ**

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

**Anexo:**