

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA EXTERNA	
	S-2018-88630
Fecha	11/05/2018
No. Referencia	

**Señora:**  
**LIANA KATHERINE DEVIA OLAYA**  
Calle 57D Sur # 78M-71 Barrio Rubí 1er Sector  
Bogotá D.C.

**ASUNTO:** Concepto sobre situaciones administrativas en cargo público docente nombrado en provisionalidad por inicio de periodo de prueba en otro cargo público docente

**REFERENCIA:** E-2018-58702 del 06/04/2018

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B<sup>1</sup> del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

## 1. Consultas jurídicas.

Previamente, le precisamos que esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones y tampoco establece responsabilidades; sino que emite conceptos jurídicos, entendidos como respuestas a consultas claras, concretas y precisas en forma de pregunta sobre un punto materia de cuestionamiento, duda o desacuerdo que ofrezca la interpretación, alcance y/o aplicación de una norma jurídica relacionada con el sector educativo.

Bajo ese entendido, sus consultas han sido sintetizadas de la siguiente manera:

Un docente nombrado en provisionalidad en un cargo público docente en una entidad territorial y que superó un concurso público para otro cargo público docente en otra entidad territorial:

- 1.1. ¿Puede solicitar nombramiento en periodo de prueba en la entidad territorial donde está nombrado en provisionalidad?
- 1.2. ¿Qué situación administrativa puede solicitar para no renunciar al cargo público docente de la entidad territorial donde está nombrado en provisionalidad?
- 1.3. ¿Si decide renunciar al cargo público docente de la entidad territorial donde está nombrado en provisionalidad, con cuánto tiempo de antelación debe hacerlo?
- 1.4. ¿Qué trámite debe realizar para no volver a pagar cuota de afiliación al FOMAG?

<sup>1</sup> "Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."



- 1.5. ¿Qué trámite debe realizar para no perder la prima de vacaciones del Decreto Nacional 1381 de 1997?
- 1.6. ¿Puede solicitar prórroga del término para posesionarse en periodo de prueba en el cargo público docente de la otra entidad territorial y mientras tanto, seguir vinculado en provisionalidad en el cargo público docente de la otra entidad territorial?

A continuación, daremos unas orientaciones jurídicas generales respecto a las normas que regulan los asuntos consultados, las cuales usted como interesado podrá aplicar, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su caso concreto.

## 2. Marco jurídico.

### 2.1. Constitución Política de Colombia de 1991.

### 2.2. Ley 115 de 1994: "Por la cual se expide la ley general de educación."

### 2.3. Ley 715 de 2001: "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros."

### 2.4. Decreto-ley 1278 de 2002: "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente."

### 2.5. Decreto Nacional 1075 de 2015: "Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación."

## 3. Análisis jurídico.

El artículo 2.4.1.1.17. del Decreto Nacional 1075 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Educación – DURSE), relativo a la validez de las listas de elegibles de los concursos públicos docentes, establece que las mismas solamente tienen validez para la respectiva entidad territorial para la cual se realizó el concurso.

**"Artículo 2.4.1.1.17. Validez de las listas de elegibles. Las listas de elegibles sólo tendrán validez para la respectiva entidad territorial certificada para la cual se realizó el concurso y solo serán aplicables para proveer vacantes definitivas de los cargos que fueron convocados, así como para aquellas vacantes definitivas que se generen a partir del inicio del concurso y durante los dos (2) años de vigencia de la lista de elegibles.**

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en uso de la competencia prevista en el literal e) del artículo 11 de la [Ley 909 de 2004](#), podrá organizar la conformación y uso del Banco Nacional de Elegibles del sistema especial de carrera docente, el cual será departamentalizado, para efectos de ser utilizado en la provisión de cargos que se encuentren en vacancia definitiva y que no puedan ser provistos mediante la lista de elegibles vigente de la respectiva entidad territorial certificada en educación.

**Parágrafo.** El listado del Banco Nacional de Elegibles se ordenará de acuerdo con los resultados obtenidos por los aspirantes en las pruebas de que trata el presente capítulo.” **(Negrita y subrayado nuestros)**

Por otra parte, el artículo 2.4.1.1.21. del DURSE dispone que, la entidad territorial certificada debe expedir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba del docente correspondiente dentro de los 5 días siguientes a la realización de la audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo. Y que comunicado el nombramiento, el docente respectivo tiene 5 días hábiles para comunicar a la entidad territorial su aceptación en el cargo y 10 días hábiles más para tomar posesión del mismo, salvo que solicite una prórroga justificada para su posesión y la misma sea aceptada por la entidad territorial certificada, la cual puede ser de hasta 45 días calendario.

**“Artículo 2.4.1.1.21. Nombramiento en período de prueba y evaluación.** Dentro de los cinco (5) días siguientes a la realización de la audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo, la entidad territorial certificada debe expedir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba del educador y comunicarlo al interesado, siempre respetando la vacante seleccionada por el elegible.

Comunicado el nombramiento, el designado dispone de un término improrrogable de cinco (5) días hábiles para comunicar a la entidad territorial su aceptación al cargo y diez (10) días hábiles adicionales para tomar posesión del mismo. En caso de no aceptar o de no tomar posesión del cargo en el término establecido, la entidad territorial certificada procederá a nombrar a quien siga en la lista de elegibles, **salvo que el designado haya solicitado una prórroga justificada para su posesión y la misma sea aceptada por la entidad territorial certificada, la cual no puede ser superior a cuarenta y cinco (45) días calendario.**  
(...)” **(Negrita y subrayado nuestros)**

Finalmente, el artículo 2 del Decreto Nacional 1381 de 1997 dispone que la prima de vacaciones se reconoce a los servidores públicos docentes que hayan laborado durante los 10 meses del año escolar.

**“Artículo 2°.** **Esta prestación se hará efectiva para los docentes** que laboran en el calendario “A”, a partir del mes de diciembre y para los docentes del calendario “B” en el mes de julio correspondiente a cada vigencia fiscal, **quienes hayan laborado durante los diez (10) meses del año escolar.**

**Parágrafo 1°.** Se tiene derecho a la prima de vacaciones, una vez finalizado el año académico correspondiente, por cada año de servicios prestados. Su pago se hará efectivo dentro de los cinco (5) días antes de iniciar el disfrute de las vacaciones.  
(...)” **(Negrita y subrayado nuestros)**

## 4. Respuestas.

**Un docente nombrado en provisionalidad en un cargo público docente en una entidad territorial y que superó el concurso público para otro cargo público docente en otra entidad territorial:**

### 4.1. ¿Puede solicitar nombramiento en periodo de prueba en la entidad territorial donde está nombrado en provisionalidad?

**Respuesta.** No, pues las listas de elegibles de los concursos públicos docentes solamente son válidas para la respectiva entidad territorial certificada para la cual se realizó el concurso, conforme al artículo 2.4.1.1.17. del DURSE.

**4.2. ¿Qué situación administrativa puede solicitar para no renunciar al cargo público docente de la entidad territorial donde está nombrado en provisionalidad?**

**Respuesta.** Los servidores públicos docentes en provisionalidad no tienen las mismas garantías de los servidores públicos con derechos de carrera durante un nuevo período de prueba, contempladas en el artículo 2.4.1.6.3.23. del DURSE.

Por lo tanto, en principio, no pueden acudir a ninguna situación administrativa, en la medida en que la entidad territorial certificada debe expedir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba del docente correspondiente dentro de los 5 días siguientes a la realización de la audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo. Y comunicado el nombramiento, el docente respectivo tiene 5 días hábiles para comunicar a la entidad territorial su aceptación del cargo y 10 días hábiles más para tomar posesión del mismo, salvo que solicite una prórroga justificada para su posesión y la misma sea aceptada por la entidad territorial certificada, la cual no puede ser mayor a 45 días calendario, todo, conforme al artículo 2.4.1.1.21. del DURSE.

**4.3. ¿Si decide renunciar al cargo público docente de la entidad territorial donde está nombrado en provisionalidad, con cuánto tiempo de antelación debe hacerlo?**

**Respuesta.** En el régimen laboral de la carrera especial de los servidores públicos docentes de la educación preescolar, básica y media no existe una regulación específica sobre la renuncia, por ende, se aplican por analogía las normas de la carrera administrativa general, conforme al artículo 3.2. de la Ley 909 de 2004.

Bajo ese contexto, le informamos que no existe un término mínimo de antelación con el cual los servidores públicos deban presentar la renuncia, según se desprende del literal d del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con los artículos 27 del Decreto-ley 2400 de 1968 y 2.2.11.1.3 del Decreto Nacional 1083 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública).

En cualquier caso, el tiempo de antelación mínimo para renunciar al cargo docente actual depende de las circunstancias de cada caso particular, pues: **i)** si no se ha surtido la audiencia pública de escogencia de vacante definitiva en establecimiento educativo, se debe esperar a que se surta la misma; **ii)** si dicha audiencia ya se surtió, se debe esperar a que la entidad territorial respectiva expida y comunique el nombramiento; y **iii)** si ya se comunicó el nombramiento, se debe tomar posición dentro de los 10 días hábiles siguientes, salvo que se pida una prórroga justificada para tal fin, la cual puede ser de hasta 45 días.

Igualmente, se debe tener en cuenta que una vez presentada la renuncia, la misma debe ser aceptada por la Secretaría de Educación del Distrito para que el servidor público docente pueda apartarse del cargo, por lo tanto, debe tener en cuenta el término que tiene la SED para aceptar la renuncia, el cual es de hasta 30 días.



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

#### **4.4. ¿Qué trámite debe realizar para no volver a pagar cuota de afiliación al FOMAG?**

**Respuesta.** La competencia para dar respuesta a esta consulta es de la Fiduprevisora S.A., en su calidad de fiduciaria administradora del FOMAG.

#### **4.5. ¿Qué trámite debe realizar para no perder la prima de vacaciones del Decreto Nacional 1381 de 1997?**

**Respuesta.** En principio ninguno, pues para tener derecho a la prima de vacaciones reconocida a los servidores públicos docentes de la educación preescolar, básica y media, el docente debe haber laborado durante los 10 meses del año escolar, conforme al artículo 2 del Decreto Nacional 1381 de 1997.

#### **4.6. ¿Puede solicitar prórroga del término para posesionarse en periodo de prueba en el cargo público docente de la otra entidad territorial y mientras tanto, seguir vinculado en provisionalidad en el cargo público docente de la otra entidad territorial?**

**Respuesta.** Sí, siempre y cuando solicite una prórroga justificada para su posesión y la misma sea aceptada por la entidad territorial certificada, la cual puede ser de hasta 45 días calendario, de acuerdo al artículo 2.4.1.1.21. del DURSE.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, <http://www.educacionbogota.edu.co>, siguiendo la ruta: Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.

Cordialmente,

**JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano  
Abogado Contratista OAJ