

Bogotá D.C.,

Señor

RICARDO LEON MENDEZ DIAZ
SAC – 445345 – CORDIS - 89478

Asunto: Factores salariales para docentes

Cordial saludo,

En atención a su solicitud relacionada con factores salariales a que tiene derecho el docente y el por que no se está pagando la prima de servicio ni la bonificación por servicios prestados, de conformidad con las normas legales y con la advertencia de lo preceptuado en la Ley 1437 de 2011¹, me permito informarle que esta Oficina ante diferentes consultas relacionadas con el mismo tema, se ha pronunciado así:

“I. Contenido y sentido de creación del Decreto 1042 de 1978

En materia de régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales, se ha establecido un régimen especial dadas las particularidades y condiciones de la labor que ellos ejercen, el cual se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, Ley 715 de 2001 y Decreto 1850 de 2002, régimen que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos. Es así, como por ejemplo, ellos tienen una jornada laboral y periodos de vacaciones muy distintos a los previstos para el resto de los empleados del sector público.

Por otro lado, también tienen un sistema de carrera especial, por lo cual sus condiciones de entrada, ascenso y permanencia son distintas a las del resto de empleados públicos (Decreto – Ley 2277 de 1979 – Estatuto Docente y Decreto 1278 de 2002 – Estatuto de Profesionalización Docente). Lo mismo ocurre con el sistema de salud, en donde los beneficios de los docentes son mejores que los de los empleados públicos a nivel nacional o territorial.

Así las cosas, como consecuencia de las características propias de la actividad docente, se justifica que su régimen salarial y prestacional sea diferente al de los empleados públicos del orden nacional, quienes deben asumir las responsabilidades y funciones propias de sus respectivos cargos en condiciones muy distintas a las de los docentes oficiales.

¹ Artículo 28

Continuación del oficio dirigido al Señor **RICARDO LEON MENDEZ DIAZ**

Para mayor claridad transcribo algunos de los artículos del citado decreto, en donde queda claro que tanto explícita como implícitamente, el legislador quiso limitar la aplicación de la norma sólo a empleados públicos y negó claramente la aplicación de la misma a docentes oficiales, en razón del régimen especial que los cobija.

DECRETO 1042 DE 1978. “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”

“Artículo 1º.- Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.” (Negrillas y subrayado fuera del texto)

“Artículo 3º.- De la clasificación de los empleos. Según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de los organismos de la rama ejecutiva del poder público a que se refiere el presente Decreto se clasifican en los siguientes niveles: Directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo, y operativo”. (Negrillas y subrayas fuera del texto)

“Artículo 104º.- De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:

- a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior.*
- b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva. (Declarado exequible sentencia Corte Constitucional C- 566 de 1997).*
- c) A los empleados de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobados, salvo lo previsto en el artículo 72.*
- d) Al personal de las fuerzas militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional que no se rigen por el Decreto-Ley 540 de 1977.*
- e) El personal de la policía nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma.*
- f) A los empleados del sector técnico-aeronáutico del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.*

Continuación del oficio dirigido al Señor **RICARDO LEON MENDEZ DIAZ**

- g) *A los empleados del Departamento Nacional de Planeación.*
h) *Al personal carcelario y penitenciario de que trata el Decreto 27 de 1989.”*
(Subrayado fuera del texto)

Precisamente, del estudio de los anteriores artículos es que se hace evidente la restricción creada por el legislador en materia de aplicación del Decreto Ley 1042 de 1978, el cual limita expresamente sus aplicación a los funcionarios de Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, entidades de las que no hacen parte los docentes.

Por otro lado el artículo 3, al clasificar los empleos a los cuales les es aplicable el citado Decreto Ley, tampoco incluye al personal docente, pues relaciona cargos del nivel directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, los cuales no son equiparables con los cargos y la nomenclatura que en la actualidad establecen los Estatutos Docentes previstos en los Decretos Ley 2277 de 1979 y 1278 de 2002.

II. Ley 91 de 1989

Ahora bien, en relación con las disposiciones contenidas en la Ley 91 de 1989, este Ministerio considera que en ningún momento la Ley 91 de 1989, derogó la excepción contenida en el artículo 104 del Decreto – Ley 1042 de 1978 ni expresa, ni tácitamente.

Precisamente en fallos jurisprudenciales se ha ratificado expresamente la vigencia de la excepción contenida en el artículo anteriormente enunciado, bajo el entendido de que la distinción que se realiza en la Ley, más que violar la Constitución reconoce las particularidades del ejercicio de la docencia, afirmación contenida en sentencia C- 566 de 1997 proferida por la Corte Constitucional, en la cual se expuso que:

“Considera la Corte que la norma demandada, en cuanto ordena excluir al personal docente de los organismos de la Rama Ejecutiva de la aplicación del régimen salarial general de los empleados públicos, persigue el respeto de ciertas conquistas laborales de este sector de trabajadores, que se erigen en derechos adquiridos, aparte de reconocer que las peculiaridades del ejercicio de la docencia ameritan la consagración de un estatuto laboral, salarial y prestacional adecuado a las particularidades de este servicio”

En consecuencia, con ocasión al citado pronunciamiento, nos encontramos frente a cosa juzgada constitucional, en donde no le es posible al Ministerio apartarse de la

Continuación del oficio dirigido al Señor **RICARDO LEON MENDEZ DIAZ**

interpretación expuesta por la Corte Constitucional.

Así mismo el Consejo de Estado en Sentencia del 2 de Noviembre de 2006, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, dispuso:

“...La bonificación por servicios prestados, prima de servicios y bonificación especial de recreación. Los dos primeros establecidos en los artículos 45 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 y el ultimo en el artículo 3 del Decreto 451 de 1984, ninguno de ellos contemplaron tales prestaciones para los docentes nacionales, como es el caso de la actora, pues los artículos 1 y 104 del citado Decreto 1042 de 1978, en cuanto a la bonificación por servicios prestados y prima de servicios prestados, que dichos factores no se aplicarían al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva a quienes, su remuneración se rige por otras normas...”

Por otro lado es necesario indicar, que el Ministerio ha tenido conocimiento de que a la fecha, en los despachos judiciales se han proferido fallos sobre el presente tema, algunos condenando al pago de la prima y otros absolviendo de dicha condena, por lo cual al no existir unidad en la interpretación judicial, tampoco es posible que se de aplicación extensiva a los fallos que condenaron al Estado, ya que la aplicación extensiva de las decisiones judiciales que se han dado, sólo son procedentes para la administración cuando se cumplan los presupuestos establecidos por la Ley 1437 de 2011 que en su artículo 102 establece: aplicar

“Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.”

Al respecto, incluso la Corte Constitucional se ha pronunciado en un caso similar cuando decidió sobre la constitucionalidad del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, que versaba sobre aplicación de precedentes judiciales, aclarando que:

“...todas las autoridades públicas administrativas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por expreso mandato constitucional, lo cual implica el necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las Altas Cortes...”

Continuación del oficio dirigido al Señor **RICARDO LEON MENDEZ DIAZ**

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala ratifica la obligación de todas las entidades públicas y autoridades administrativas de aplicar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, tanto en la jurisdicción ordinaria por la Corte Suprema de Justicia, como en la jurisdicción contenciosa administrativa por el Consejo de Estado, y en la jurisdicción constitucional por la Corte Constitucional, a partir de las normas constitucionales y reglas jurisprudenciales que fueron analizadas en detalle en la parte considerativa de esta sentencia y que se sistematizan en este apartado...”

Precisamente, a la fecha se encuentra en trámite ante la Corte Constitucional una solicitud de revisión de los fallos que proferidos dentro de la acción de tutela que el Municipio de Armenia interpuso en contra de las sentencias que ordenaron el pago de la citada prima. Dicha solicitud fue aceptada para revisión por la Corte Constitucional y se encuentra pendiente de fallo, por lo cual, incluso las sentencias que ordenaron el pago pueden ser objeto de modificación. No obstante lo anterior, el Ministerio ha apoyado a las entidades territoriales en la consecución de los recursos para el pago de las citadas sentencias, en cumplimiento de las disposiciones legales y las ordenes judiciales.”

-Así las cosas, en atención a su solicitud le manifiesto que por lo anterior expuesto, son esas las razones por las cuales no se paga a los docentes prima de servicio, ni bonificación por servicios prestados.

-De otra parte, es posible que el concepto a que usted hace alusión en su consulta y que informa se encuentra en la página web del Ministerio de Educación Nacional, debe referirse a un servidor público de carácter administrativo.

Atentamente,

SANDRA LILIANA ROYA BLANCO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó. B.L.L.C. –

Rad.- SAC – 445345 – CORDIS - 89478