

	MINTRABAJO	No. Radicado	08SE201712030000029290
		Fecha	2017-11-10 04:02:27 pm
Remitente	Sede	CENTRALES DT	
	Depen	GRUPO DE ATENCION DE CONSULTAS EN MATERIA LABORAL	
Destinatario	MAIRA ALEJANDRA MAYORGA BAUTISTA		
Anexos	0	Folios	4
			
COR08SE201712030000029290			

1200000-

Bogotá D.C.,

Señora:

MAIRA ALEJANDRA MAYORGA BAUTISTA

Calle 43 No. 57 - 14

E Mail: mmayorga@mineducacion.gov.co

Bogotá, D. C.

Asunto: Radicado No. 11EE201712000000054735 del 26 de octubre de 2017
Vinculación laboral de docente, pago seguridad social y trabajo por horas

Cordial saludo:

Dando contestación a su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual solicita conforme a los hechos expuestos en la consulta, se informe, sobre la liquidación a la seguridad social del docente de entidades privadas que trabaja por horas y como deber su vinculación laboral.

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica

Antes de dar trámite a su consulta es de aclararle que **esta Oficina Asesora Jurídica solo estaría habilitada para emitir conceptos generales y abstractos** en relación con las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011 y por ende **no le es posible realizar declaraciones de carácter particular y concreto**. De igual manera, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el art. 41 del D.L. 2351 de 1965, modificado por el art. 20 de la ley 584 de 2000, dispone que **los funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces**.

Hecha la precisión anterior, la función de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana, sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal, por tal razón la respuesta a su solicitud se dará en tal sentido.

Motivo por el cual, haciendo uso de la **función orientadora** de la entidad en materia de relaciones laborales, a continuación se exponen algunos aspectos relevantes que pueden ser criterios orientadores frente al planteamiento que usted manifiesta en su escrito.

Para efectos de dar respuesta a su inquietud de forma general, se considera necesario realizar algunas precisiones relativas a los elementos constitutivos de un contrato de trabajo.

Para que pueda hablarse de un contrato de trabajo, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala:



"ARTÍCULO 23. Elementos esenciales. Para que haya contrato de trabajo de trabajo se requiere que concurren estos elementos esenciales:

La actividad personal del trabajador;

La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y

Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen".

Del texto de la citada norma, se desprende claramente que en el evento de desempeñar una actividad personal, continua, subordinada y remunerada, independientemente de la denominación o de la jornada de trabajo que se adopte, nace entre las partes un vínculo laboral con las respectivas obligaciones que se derivan de todo contrato de trabajo, esto es, el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social e indemnizaciones que se causen, al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Si se reúnen los elementos consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el vínculo contractual será de naturaleza laboral, en cualquiera de sus modalidades, es decir, verbal, escrito, por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

La misma norma en su artículo 101 dentro del Capítulo V de Profesores de establecimientos particulares de enseñanza, señala:

*"ARTICULO 101. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE>
El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación por tiempo menor."*

En todo caso, para efecto de liquidación de cesantías y vacaciones se entiende que el año escolar equivale a un año calendario tal como lo establece el siguiente artículo del mencionado Código:

"ARTICULO 102. VACACIONES Y CESANTIAS. <Artículo modificado por el artículo 5o. del Decreto 3743 de 1950.>

1. Para el efecto de los derechos de vacaciones y cesantía, se entiende que el trabajo del año escolar equivale a trabajo en un año del calendario.
2. Las vacaciones reglamentarias del respectivo establecimiento dentro del año escolar serán remuneradas y excluyen las vacaciones legales, en cuanto aquéllas excedan de quince (15) días".

En lo que respecta al ejercicio de la profesión docente en el sector privado, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo II de la Ley 115 de 1994, el régimen laboral y de contratación es el siguiente:

ARTÍCULO 196. RÉGIMEN LABORAL DE LOS EDUCADORES PRIVADOS. El régimen laboral legal aplicable a las relaciones laborales y a las prestaciones sociales de los educadores de establecimientos educativos privados será el del Código Sustantivo del Trabajo.

ARTÍCULO 197. GARANTÍA DE REMUNERACIÓN MÍNIMA PARA EDUCADORES PRIVADOS. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El salario que devenguen los educadores en establecimientos privados no podrá ser inferior al ochenta por ciento (80%) del señalado para igual categoría a quienes laboren en el sector oficial. La misma proporción regirá para los educadores por horas.

PARÁGRAFO. Los establecimientos educativos privados que se acojan a los regímenes de libertad vigilada o controlado de que trata el artículo 202 de esta Ley y que al ser evaluados sus servicios sean clasificados por el Ministerio de Educación Nacional en las categorías de base, se sujetarán a lo dispuesto por el reglamento que expida el Gobierno Nacional para la aplicación de la presente norma. "

Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-308-96 de 11 de julio de 1996. El aparte tachado declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-252-95 de 7 de junio de 1995.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 196 de la Ley 115 de 1994 precitado el ejercicio de la profesión docente en el sector privado, entendido en su acepción genérica acorde con lo establecido en el Decreto 2277 de 1979, bien sea que ejerza funciones "de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de conserjería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional", constituiría un vínculo laboral entre particulares regida por el Código Sustantivo del Trabajo, como quiera que la integrarían sus tres elementos esenciales como lo son aquellos dispuestos en el artículo 23 del mismo Código, el cual fue subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990:

Ahora bien, con respecto al ingreso base de liquidación para efectos de la cotización al sistema de seguridad social en pensiones, el Empleador deberá hacerlo en la proporción establecida en la Ley 100 de 1993 de acuerdo al salario devengado por el trabajador y, no existe ninguna razón legal para que disminuya la cuantía del salario devengado a efectos de cotizar por un monto menor, pues implicaría elusión al sistema, lo que le conlleva sanciones.

Así, el Artículo 22 de la Ley 100 de 1993, contempla la obligación del empleador de afiliación y pago de cotizaciones al sistema cuando preceptúa:

*"ARTICULO. 22.-Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, **descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.***

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador." (resaltado fuera de texto).

sobre la obligatoriedad de realizar cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, el Artículo 17 ibidem, indica lo siguiente:

*"ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse **cotizaciones obligatorias** a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas **con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.** (resaltado fuera de texto).*

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez

(...)"


Se concluye, que independientemente que el trabajador sea vinculado en una jornada inferior a la máxima legal, deberá afiliarse al sistema de seguridad social integral y la base mínima de cotización será un salario mínimo mensual legal vigente.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,


MARISOL PORRAS MÉNDEZ

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Proyectó R. Forero. - 2017/11/07
Revisó D. Orozco
Aprobó Dra. Marisol P. 

C:\Users\mporras\Documents\CONSULTAS MARISOL PISEGURIDAD SOCIAL SALUD -OCUPACIONAL ARL RIESGOS\3927 REUBICACION LABORAL-.doc