



MEMORANDO INTERNO

PARA: **DRA. ELIANA IANNINI BOTE**
Asesora Colegios Privados

DE: **JEFE OFICINA ASESORA JU**

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL 09-07-2014 10:55:00
Al Contestar Cite este Nro.: 2014IE28509 O 1 Fol:1 Anex:0
Origen: Sd:1395 - OFICINA ASESORA JURIDICA / NATALIA BUS
Destino: DESPACHO DEL VICEMINISTRO DE EDUCACION PREE
Asunto: CONSULTA CORDIS 2014IE26170
Observ.: MPML

ASUNTO: Consulta – Cordis 2014IE26170

En respuesta a su comunicación en referencia en la cual solicita concepto a esta Oficina sobre la vinculación de docentes privados a los colegios y su afiliación para el pago de la seguridad social, le manifiesto:

En relación con el pago de la seguridad social de los docentes vinculados a colegios privados, como trabajadores independientes, será necesario tener en consideración el régimen laboral a ellos aplicable. Sobre el tema es pertinente recordar lo expresado por esta Oficina mediante el cordis 2013ER120937, en los siguientes términos:

“El Decreto 2277 de 1979¹, dispone que a los educadores no oficiales les serán aplicables las normas de este decreto sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones. En los demás aspectos del ejercicio de la profesión, dichos educadores se regirán por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos, según el caso.

Así mismo, la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación- concordante con el artículo 68 del Decreto 1278 de 2002 dispone que 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.

De otra parte, para el caso de los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, el Código Sustantivo del Trabajo dispone:

*“²Duración de contrato de trabajo. **El contrato de trabajo** con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación³.”*

Por lo anterior, en atención a su consulta le manifiesto que no obstante de que la norma expresamente establece que el contrato con los profesores de instituciones

¹ Artículo 4°

² Artículo 101

³ La parte “por tiempo menor” fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia del 30 de Octubre de 1995.



educativas privadas se entiende celebrado por el año escolar, si dicho contrato se termina unilateralmente sin justa causa comprobada, se podría aplicar lo dispuesto en el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.”

Es decir, respondiendo a sus consultas, de acuerdo con el Código Sustantivo de Trabajo, la relación de los docentes de colegios privados debe regularse por medio de un contrato de trabajo, en el cual la afiliación y pago a la seguridad social corresponde tanto al empleador como al empleado en los términos establecidos por la ley, y no como trabajadores independientes.

Lo anterior no obsta, para que en casos especiales se pueda contratar a un docente por unas horas particulares, siempre y cuando esa sea la realidad y no constituya una violación a la obligación de contratarlo por el año académico completo como lo establece la norma citada.

En cuanto a qué escalafón les es aplicable a los docentes privados, debe tenerse en cuenta el Decreto 2277 de 1979 que establece⁴ que a los educadores no oficiales les serán aplicables las normas de ese decreto sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones.

Finalmente, en cuanto a la afiliación a la seguridad social de docentes oficiales que también se encuentran vinculados con establecimientos privados, esta Oficina Jurídica se ha pronunciado en diversas oportunidades en los siguientes términos, entre otros, mediante el radicado 2013ER93611:

“Sobre la afiliación al Sistema de Seguridad Social de los docentes que trabajan simultáneamente en establecimientos oficiales y privados, debe tenerse en cuenta el Artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, el cual establece:

“ARTÍCULO 14. RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al sistema general de seguridad social en salud, de conformidad con lo establecido en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del régimen de excepción y del sistema general de seguridad social en salud como cotizantes o beneficiarios.”

*“Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una **relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al sistema general de seguridad social en salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud.** Los servicios asistenciales serán prestados exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del sistema general de seguridad social en salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al ingreso*

⁴ Cfr. Art. 4



MinEducación

Ministerio de Educación Nacional

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos.” (Negrillas y subrayado fuera de texto) (...)

Por su parte el Decreto 692 de 1994, expresa lo siguiente:

“Artículo 31. Posibilidad de acumular cotizaciones en el caso de profesores.”

“Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.”

Lo anterior es corroborado mediante Sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M. P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Sentencia del 19 de junio de 2008. Radicación 28164, cuando expresa la obligatoriedad del empleador de afiliar al docente afiliado al Fondo De prestaciones Sociales del Magisterio, de la siguiente forma:

“La circunstancia de que la demandante se encontrara afiliada por cuenta de un Colegio oficial al sistema a cargo de la Caja Nacional de Previsión no exoneraba a la institución demandada de la obligación de afiliarla a la seguridad social, pues esa obligación es de carácter general y no estaba contemplada como excepción en el Acuerdo 049 de 1990 ni en las normas que la antecedieron. La regla allí consignada se limita a prescribir que los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje son afiliados forzosos. No consagra ese Acuerdo la incompatibilidad de que habla la institución demandada. En el mismo sentido, las normas citadas en su defensa por la demandada en la inspección judicial, artículo 134 del Decreto Ley 1650 de 1977 y el 57 del Decreto 3063 de 1989 no consagran esa excepción. (Folio 202).”

“Importa anotar que el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, establece sobre el particular la posibilidad de acumulación de cotizaciones de los docentes que deban ser afiliados al Fondo nacional de Prestaciones del Magisterio, que además reciban remuneraciones del sector privado, para que sean administrados en ese fondo o en cualquiera de las administradoras de los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993, lo que corrobora la obligación de la demandada de efectuar cotizaciones a ese sistema por razón de la vinculación laboral de la actora.”

“La alegación de que la profesora demandante solicitó que no se le efectuaran cotizaciones para el régimen de seguridad social no es admisible, pues los derechos que surgen de la seguridad social, al igual que los laborales, son irrenunciables. Y la alegación consistente en que el establecimiento educativo no tiene carácter de empresa tampoco es

Calle 43 N° 57-14 Centro Administrativo Nacional, CAN, Bogotá, D.C.

PBX: +57 (1) 222 2800 - Fax 222 4953


www.mineduccion.gov.co - atencionalciudadano@mineducacion.gov.co



atendible, como que "empresa", según se hallaba definida por el Código Sustantivo del Trabajo para la época de los hechos, es toda unidad de explotación económica, condición que sin duda reúne la entidad demandada al ejercer una actividad educativa con fines de lucro."

Este concepto se emite en los términos y alcance del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Atentamente,



NATALIA BUSTAMANTE ACOSTA

MPML
5-VII-14