



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 760 de 1995 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS07601995

REGIMEN PRESTACIONAL Y SALARIAL - Personal docente / PERSONAL DOCENTE - Régimen prestacional y salarial

La Ley 91 de 1989, que regula entre otros aspectos, el relacionado con el régimen salarial y prestacional del personal docente, contiene las siguientes reglas: - Para el personal que venía vinculado con anterioridad a la expedición de la ley, esto es, al 29 de diciembre de 1989, conserva el régimen prestacional que venían gozando en la respectiva entidad territorial. - Para los vinculados a partir del 1o. de enero de 1990, las prestaciones económicas y sociales se rigen "por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro", con las excepciones consagradas en dicha ley. 5. La ley 60 de 1993, mantuvo las reglas contenidas en la ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, a las plantas departamentales y distritales, en los siguientes términos: - En materia prestacional el régimen aplicable es el reconocido en la ley 91 de 1989, es decir el previsto para los empleados públicos del orden nacional. Al personal de vinculación departamental, distrital o municipal, esto es, el denominado "nacionalizado", se le "respetó" el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Autorizada su publicación mediante auto de 16 de marzo de 2000

REGIMEN PRESTACIONAL Y SALARIAL - Personal docente en entidad territorial / PERSONAL DOCENTE - Régimen prestacional y salarial en entidad territorial

Al personal de vinculación departamental, distrital y municipal, se le respetará el régimen prestacional vigente en la respectiva entidad territorial, de conformidad con la ley 4a. de 1992, art. 2o., según el cual en la fijación del régimen salarial y prestacional, deben respetarse "los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales" y en ningún caso se pueden desmejorar "sus salarios y prestaciones sociales".

Autorizada su publicación mediante auto de 16 de marzo de 2000

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: ROBERTO SUAREZ FRANCO

Santa Fe de Bogotá, dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación número: 760

Actor: MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL

La señora Ministra de Educación Nacional formuló a la Sala la siguiente consulta :

"ANTECEDENTES .

- La Ley 60 de 1993 establece en su artículo sexto que corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

- El Decreto 1140 de 1995 en su artículo primero establece que se entiende por estructura de la planta de personal del Servicio Educativo Estatal, la conformada por todos los cargos o empleos de docentes, directivos docentes y administrativos, creados y financiados con recursos de

situado fiscal, con las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, con los recursos propios de los departamentos, distritos y municipios y con otras fuentes legalmente establecidas.

- La Ley 60 de 1993 en sus artículos tercero y cuarto establece la incorporación a las estructuras y a las plantas departamentales y distritales respectivamente, las Oficinas de Escalafón, los Fondos Educativos Regionales, Centros Experimentales Piloto, y los Centros Auxiliares de Servicios Docentes.

- El personal administrativo a incorporar en las plantas de personal departamentales y distritales es el personal administrativo nacional y nacionalizado por las leyes 43 de 1975, 22 de 1976 y 2 Radicación No. 760

12 de 1988 y 44 de 1989 que labora en las Oficinas de Escalafón, Fondos Educativos Regionales, Centros Experimentales Piloto, Centros auxiliares de Servicios Docentes y en los Establecimientos Educativos.

- El régimen prestacional aplicable a los actuales funcionarios administrativos nacionalizados, en lo pertinente a las cesantías, es el de la respectiva entidad territorial. Estas prestaciones son reconocidas y pagadas actualmente a través de las Cajas de Previsión Departamentales y Distritales mediante convenios suscritos entre la Nación-Ministerio de Educación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y las respectivas entidades territoriales.

- El régimen prestacional aplicable al personal administrativo nacional respecto a las cesantías es el establecido en el Decreto 3118 de 1968 y son afiliados forzosos al Fondo Nacional de Ahorro.

- La Ley 60 de 1993 establece expresamente lo relacionado con el régimen salarial y prestacional del personal docente, no así el régimen salarial y prestacional (cesantías) del personal administrativo.

Se consulta:

- ¿ Al establecerse la planta de personal del Servicio Educativo Estatal en las entidades territoriales, cuál sería el régimen salarial y prestacional aplicable al personal administrativo nacional y nacionalizado que se incorpore a dicha planta ?".

I. La Sala considera :

1. Mediante la ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías y se la definió como un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos ocasionados por dicho servicio que sufragaban las entidades

territoriales pasó a ser cubierto por la Nación en los términos

que fijó la ley.

Así, se estableció que las prestaciones sociales del personal adscrito a los establecimientos que habrían de nacionalizarse y que se hubieren causado hasta ese momento, serían de cargo de las entidades a que pertenecían o de las respectivas Cajas de Previsión (art. 2o).

Las prestaciones sociales que se causaran con posterioridad serían atendidas por la Nación, pero las entidades territoriales y el Distrito Especial de Bogotá le pagarían dentro de 10 años y por cuotas partes, las sumas que adeudarían hasta entonces a los servidores de los planteles por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles al tiempo de la nacionalización. Dichos pasivos se determinarían de común acuerdo entre la Nación y las respectivas entidades territoriales y el Distrito Especial de Bogotá mediante liquidación proforma.

2. Por medio del decreto 2277 de 1979 se expidieron normas sobre el ejercicio de la profesión docente y se adoptó el "régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que

integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales".

Al efecto, estableció el escalafón nacional docente para la clasificación de los educadores, exigiendo como requisito para ejercer la docencia en los planteles de enseñanza básica y media, el título docente y acreditar la inscripción en el Escalafón Nacional Docente.

3. Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el "Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio". Para los efectos de la ley se adoptaron las siguientes definiciones:

Personal nacional: los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado: los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1o. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la ley 43 de 1975.

Personal territorial: los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1o. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

En su artículo 2o. señaló que de acuerdo con lo previsto en la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirían sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

"1. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional de Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieren sus veces.

"2. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.

"3. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1o. de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3o. de la Ley 43 de 1975.

"4. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1o. de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente ley (29 de diciembre de 1989) serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal.

"...

"5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional

de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles".

En su artículo 4o. señala que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraban vinculados a la fecha de la promulgación de la ley y de los que se vinculen con posterioridad a ella, los cuales serán automáticamente afiliados al Fondo.

En el artículo 15 señaló que a partir de la vigencia de la ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1o. de enero de 1990, se regirá por las siguientes disposiciones:

"1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales mantendrán el régimen pretaccional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley.

"2. Pensiones.

"A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que

por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les

reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

"B. Para los docentes vinculados a partir del 1o. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

"3. Cesantías.

"A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mesada de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

"B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes el 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional".

"4. Vacaciones.

Las vacaciones del personal docente que se vincule a partir del 1o. de enero de 1990, continuarán regidas por lo previsto en el Decreto-Ley 2277 de 1979. Esta ley no incluye la prima de vacaciones a que tienen derecho de manera general los empleados públicos del orden nacional, de acuerdo con el Decreto 1045 de 1978.

"...

"Parágrafo 2o. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones".

4. Mediante la Ley 60 de 1993, se fijaron los servicios y competencias en materia social a cargo de las entidades territoriales y la Nación y se distribuyeron recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Nacional.

En el sector educativo, se asignaron competencias a los departamentos, municipios y distritos, en aspectos tales como:

- administración de los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- participación en la financiación y cofinanciación de los servicios estatales y en la inversión de infraestructura y dotación.
- Incorporación a las estructuras y a las plantas departamentales de las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.

En el artículo 6o. que regula lo relacionado con "administración de Personal", dispuso lo siguiente:

distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Mgisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

"....

"El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán el carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992".

5. La Ley 115 de 1994 por la cual se expidió "La Ley General de la Educación", señala en el artículo 105 que la vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público

estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.

"Únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales".

Al efecto prescribe que es ilegal el nombramiento o vinculación de personal docente administrativo que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales o sin el

cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 105. (art. 107).

En el capítulo 3o. que regula la "Carrera Docente", el artículo 115 señala:

"Régimen de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales.

"En ningún caso podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

En el capítulo 1o. del Título IX regula lo relacionado con "Recursos financieros estatales", señalando que la educación estatal se financia con los recursos del situado fiscal, con los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley, y con el aporte de los departamentos, los distritos y los municipios, según lo dispuesto en la ley 60 de 1993.

En el artículo 175 regula lo relacionado con el pago de "salarios y prestaciones de la educación", así:

"Con los recursos del situado fiscal y demás que se determine por ley se cubrirá el gasto del servicio educativo estatal, garantizando el pago de salarios y prestaciones sociales y del

personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal en sus niveles de educación preescolar, básica (primaria y secundaria) y media. Estos recursos aumentarán anualmente de manera que permitan atender adecuadamente este servicio educativo.

"Parágrafo. El régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales de los órdenes departamental, distrital o municipal se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1979, la Ley 4a. de 1992 y demás normas que lo modifiquen y adicionen".

6. Mediante el Decreto 1140 de 1995 se "establecen los criterios y las reglas generales para la organización de las plantas de personal docente, directivo docente y administrativo del servicio público educativo estatal por parte de los departamentos y distritos..."

Al efecto define que se entiende por "estructura de planta de personal del servicio educativo estatal, la conformada por todos los cargos o empleos de docentes, directivos docentes y administrativos, creados y financiados con recursos del situado fiscal, con las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, con los recursos propios de los departamentos, distritos y municipios y con otras fuentes legalmente establecidas". (art. 1o.)

De la reseña normativa precedente se puede concluir lo siguiente:

1. El proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria dispuesto por la Ley 43 de 1975, abarcó un periodo de

5 años, del 1o. de enero de 1976 al 31 de diciembre de 1980. La diferencia nominal entre personal nacional (vinculado por nombramiento del gobierno nacional) y nacionalizado (vinculado por nombramiento de entidad territorial), que se mantuvo hasta el 29 de diciembre de 1989, fecha de entrada en vigencia de la ley 91 de ese año, lo fué para diferenciar el régimen prestacional aplicable, de acuerdo con las fechas de vinculación, y para determinar la titularidad del pago de la carga prestacional por parte de las entidades territoriales y la Nación.

2. Culminado el proceso de nacionalización, el personal docente y administrativo incorporado o vinculado a las plantas de personal del servicio educativo estatal, tiene el carácter de empleados públicos del orden nacional.

3. Las plantas de personal del servicio educativo estatal que organicen los departamentos y distritos están integradas por todos los cargos o empleos, directivos docentes y administrativos. La vinculación de docentes y administrativos por parte de los departamentos, distritos o municipios, solo puede hacerse con el lleno de los requisitos del Estatuto Docente y la Carrera Administrativa.

4. La Ley 91 de 1989, que regula entre otros aspectos, el relacionado con el régimen salarial y prestacional del personal

docente, contiene las siguientes reglas:

- Para el personal que venía vinculado con anterioridad a la expedición de la ley, esto es, al 29 de diciembre de 1989, conserva el régimen prestacional que venían gozando en la respectiva entidad territorial.

- Para los vinculados a partir del 1o. de enero de 1990, las prestaciones económicas y sociales se rigen "por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro", con las excepciones consagradas en dicha ley.

5. La ley 60 de 1993, mantuvo las reglas contenidas en la ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, a las plantas departamentales y distritales, en los siguientes términos:

- En materia prestacional el régimen aplicable es el reconocido

en la ley 91 de 1989, es decir el previsto para los empleados públicos del orden nacional. Al personal de vinculación departamental, distrital o municipal, esto es, el denominado "nacionalizado", se le "respetó" el régimen pretacional vigente de la respectiva entidad territorial.

- El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, a quienes se les da el "carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal", se rige por el decreto 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Sus reajustes salariales son los definidos de conformidad con la ley 4a. de 1992.

6. En igual sentido, el régimen prestacional del personal administrativo que se incorpore o vincule a las plantas de personal del nivel departamental, distrital o municipal, es el mismo que rige para el personal del sector público del orden nacional, cual es el contenido en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. En todo caso se "respetará" el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial, del personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal, es decir del personal "nacionalizado", de conformidad con lo señalado en el artículo 2o. de la ley 4a. de 1992.

6.1. El régimen de remuneración y las escalas salariales, es el señalado para los servidores públicos del orden nacional y sus reajustes salariales los definidos en la ley 4a. de 1992.

II. La Sala responde :

- Al establecerse la planta de personal del servicio educativo

estatal en las entidades territoriales, el régimen salarial y prestacional aplicable para el personal administrativo, nacional y nacionalizado que se incorpore, es el señalado para los servidores públicos del orden nacional y los reajustes salariales los definidos en la ley 4a. de 1992.

- El régimen prestacional aplicable a los empleados públicos del orden nacional, está previsto en los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Al personal de vinculación departamental, distrital y municipal, se le respetará el régimen prestacional vigente en la respectiva entidad territorial, de conformidad con la ley 4a. de 1992, art. 2o., según el cual en la fijación del régimen salarial y prestacional, deben respetarse "los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales" y en ningún caso se pueden desmejorar "sus salarios y prestaciones sociales".

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a la señora Ministra de Educación Nacional y al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

ROBERTO SUAREZ FRANCO☐☐☐JAVIER HENAO HIDRON

Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR☐☐☐☐LUIS CAMILO OSORIO ISAZA☐

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 04:08:16