



Concepto 47336

Bogotá, D.C., 20 MAR 2014

**ASUNTO: Radicado 52926
Laboral individual – Docentes**

Procedente de la Dirección Territorial Meta hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta sobre, jornada laboral, el procedimiento de vinculación, prestaciones sociales y escala salarial de los Docentes, en los siguientes términos:

En materia de Docentes el Artículo 196 de la Ley 115 de 1994 ha establecido:

"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 Código Sustantivo del Trabajo.

En este sentido, el Artículo 158 del Código Sustantivo de Trabajo señala:

"Jornada ordinaria.

La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes, o a falta de convenio, la máxima legal"

El Artículo 159 del Código Sustantivo de Trabajo sostiene:

"Trabajo suplementario.

Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria y en todo caso el que excede de la máxima legal"

Por su parte, el Artículo 161 Modificado por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990 del Código Sustantivo del Trabajo establece lo siguiente:

La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones" (...)

De la citada norma, se colige claramente que dentro de la jornada máxima de trabajo, los empleadores sólo pueden exigir a sus trabajadores ocho (8) horas de trabajo diario como máximo y cuarenta y ocho (48) horas semanales, constituyendo todo trabajo que supere la jornada máxima legal, trabajo suplementario o de horas extras, las cuales según el Artículo 22 de la Ley 50 de 1990, en ningún caso podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales.

En caso de laborar horas extras, el Artículo 168 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Artículo 24 de la Ley 50 de 1990, señala los recargos, las tasas y la forma de liquidación, así:



- "1. El trabajo nocturno, por el sólo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 literal c) de esta ley.*
- 2. El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.*
- 3. El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.*
- 4. Cada uno de los recargos antedichos se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularlo con alguno otro".*

Respecto a la vinculación laboral de los maestros de establecimientos particulares de enseñanza debe observarse:

Los docentes de establecimientos particulares de enseñanza se rigen por las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo el cual en su Artículo 101 establece:

"ARTICULO 101. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar".

De acuerdo con la citada norma, la duración del contrato de trabajo con docentes de establecimientos particulares es por el término del año escolar, es decir que ante el silencio de las partes por no haber estipulado un término al contrato, se tomaría el establecido en el artículo enunciado.

Para efectos de determinar cuánto es la duración del año escolar, nos permitimos señalar que el año calendario son 365 días, mientras que el año escolar es el tiempo desde que el profesor debe iniciar labores en la Institución Educativa, generalmente es una semana antes de iniciar clases de los estudiantes y hasta finalizado el ciclo de clases, que podrá extenderse por unos días más en razón a las actividades atinentes a habilitaciones, recuperaciones y reporte de notas finales.

En Colombia existen dos modalidades de calendarios escolares, el A que iniciaría a mediados del mes de enero hasta mediados del mes de noviembre y el otro que es el calendario B, que inicia a finales de agosto hasta mediados de junio, para un total aproximado de 10 meses y medio.

Frente a la duración de los contratos de los docentes que laboran para entidades privadas, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de abril de 2001, Radicado 15623, Magistrado Ponente: Francisco Escobar Henríquez, manifestó:

"Contrato de trabajo con profesores, duración y prestaciones. "Sin duda este precepto desarrolla una modalidad especial de duración del contrato de trabajo, distinta de las que menciona el artículo 45 del mismo estatuto laboral, y junto a otras disposiciones legales conforma un régimen especial para estos servidores, algunas de cuyas particularidades son las siguientes:

El régimen está destinado a quienes cumplan labores en condición exclusiva de profesores de colegios, universidades u otros establecimientos particulares dedicados a la enseñanza y se explica por qué los servicios de éstos trabajadores normalmente no son requeridos durante todo el año calendario ya que las vacaciones estudiantiles suelen prolongarse por varios meses durante dicho año.



Conforme quedó definido, contempla una duración contractual presunta de ahí que no requiera la forma escrita, aunque no hay impedimento para que las partes se acojan explícitamente a ella por un acuerdo verbal o documental que desde luego contenga la voluntad de vincularse por el periodo académico. Pero la modalidad no es forzosa o excluyente para los profesores sino sucedánea o supletiva frente a la ausencia de una expresión válida diferente de los contratantes, o sea que en principio estos tienen la posibilidad de convenir cualquiera de las duraciones permitidas, como a término fijo, indefinido o por la duración de determinada labor, caso en el cual se aplica a la relación laboral del régimen común establecido en la legislación para la respectiva modalidad.."

De conformidad con la sentencia trascrita, los docentes pueden suscribir cualquiera de las modalidades de los contratos regulados en el Artículo 45 del C.S.T, por el término que ellos consideren, pero la jurisprudencia y el artículo 101 del código en mención expresan que en caso de que las partes no expresen su voluntad sobre la clase de contrato de trabajo y ante este silencio debe entenderse que la duración del vínculo laboral será por todo el año escolar ó el término que faltará para cumplirse éste y no se requiere la estipulación de esta presunción por escrito, ni el contrato de trabajo se convertiría en indefinido por no consignarse en forma escrita, como sucede cuando no se ha celebrado un contrato verbal.

Entonces, el régimen laboral aplicable a los educadores privados será el régimen laboral y sus prestaciones sociales se regirán por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 102 del código en mención, expresa sobre las cesantías y vacaciones, lo siguiente:

"Vacaciones y cesantías

- 1). Para el efecto de los derechos de vacaciones y cesantías, 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".
(Subrayas fuera de texto)*

Así mismo, sobre vacaciones, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 23 de abril de 2001, Rad. 15623, con Ponencia del Magistrado Francisco Escobar Henríquez, manifestó:

"... Sobre cesantías y vacaciones la ley previó que se entiende que el trabajo del año escolar equivale a laborar en un año calendario y que las vacaciones reglamentarias del respectivo establecimiento dentro del año lectivo serán remuneradas y excluyentes de las legales, en cuanto aquellas excedan de quince (15) días (CST, art 102)" (Subrayas fuera de texto)

De acuerdo con la norma transcrita y la jurisprudencia citada, el tiempo de liquidación de las cesantías y las vacaciones de los docentes vinculados por el año escolar (10 meses) será de un año calendario, es decir 360 días; o proporcional al tiempo que haya durado el contrato si su duración es mayor o menor al año escolar.

En este orden de ideas, se tiene que en principio las vacaciones serán las reglamentarias del respectivo establecimiento cuando éstas superen los 15 días que contempla la legislación laboral, en caso contrario, las



vacaciones serán de 15 días hábiles como lo contempla la legislación laboral, en el numeral 1 del Artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo que al respecto señala:

"Duración.

Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un (1) año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.(...)"

En cuanto a la afiliación a la seguridad social y el pago de apodes de los profesores de colegios, el Artículo 284 de la Ley 100 de 1993, señala que los profesores de establecimientos particulares de enseñanza cuyo contrato de trabajo se entienda celebrado por el período escolar, tendrán derecho a que el empleador efectúe los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral por la totalidad del período calendario respectivo, que corresponda al período escolar para el cual se contrate.

El artículo 69 del Decreto 806 de 1998, establece con respecto a la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, que los profesores de establecimientos particulares de enseñanza cuyo contrato de trabajo se entienda celebrado por el período escolar, tendrán derecho irrenunciable a que el empleador efectúe los apodes al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud por la totalidad del semestre o año calendario respectivo, según sea el caso, aun en el evento en que el período escolar sea inferior al semestre o año calendario.

En relación con los aportes en pensiones, debemos tener en cuenta lo señalado en el artículo 284 de la Ley 100 de 1993 y especialmente lo estipulado en el artículo 30 del Decreto 692 de 1994, el cual establece que los profesores de establecimientos particulares de enseñanza cuyo contrato de trabajo se entienda celebrado por el período escolar, tendrán derecho a que el empleador efectúe los apodes al sistema de seguridad social integral por la totalidad del período calendario respectivo.

Finalmente, frente al salario me permito indicar que el artículo 197 de la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la Ley General de Educación, dispone:

"Garantía de remuneración mínima para educadores privados. El salario que devenguen los educadores en establecimientos privados no podrá ser inferior al (ochenta por ciento (80%)) señalado para igual categoría a quienes laboren en el sector oficial. La misma proporción regirá para los educadores por horas."

No obstante lo establecido por la presente disposición, la Corte Constitucional mediante Sentencia No C-252 del 7 de junio de 1995, declaró inexequible la expresión "ochenta por ciento (80%)" del artículo 197 de la Ley 115 de 1994, antes transcrito, con lo cual se establece claramente que *"el salario que devenguen los educadores en establecimientos privados no podrá ser inferior al señalado para igual categoría a quienes laboren en el sector oficial La misma proporción regirá para los educadores por horas..."*.

En uno de los apartes de la sentencia se señala:

"... Podría sostenerse que la diferencia de trato, se deriva de la diversa naturaleza del empleador, público en un caso y privado en el otro. Acorde con esta circunstancia, se observan ciertamente notorias disimilitudes que son congruentes con las características propias de los diversos vínculos jurídicos. No obstante, para los efectos de la fijación del salario mínimo, el carácter público o privado



del empleador carece de relevancia. Las necesidades materiales y de otro orden, que son objeto de consideración al establecer la magnitud del salario mínimo, son iguales para los maestros, con prescindencia de que su empleador sea público o privado. Las mismas razones que sustentan un determinado nivel salarial, se extienden al otro.

A este respecto, es oportuno reiterar la doctrina de esta Corporación:

"En tratándose del trabajo, el artículo 53 se refiere a una de las aplicaciones concretas del artículo 13: la igualdad de oportunidades para los trabajadores. Esta igualdad implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral "a trabajo igual, salario igual".

En conclusión, la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores". (Corte Constitucional Sentencia 0-51 de 1995, Magistrado Ponente doctor Jorge Arango Mejía).

Los presentes fallos sirven de soporte jurídico para conceptuar que mientras esté vigente el señalado artículo 197, no es viable que el salario de los docentes de los establecimientos de educación privados se liquiden de diferente manera a como éste lo dispone, es decir con el 100% del incremento, y con efecto retroactivo a la fecha en que se señale en el Decreto que debe incrementarse el salario de los docentes del sector público.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de atención a consultas en materia de Seguridad Social Integral