

17 de octubre de 1996,

Su Excelencia
Pablo Antonio Thalassinos
Ministro de Educación.
E. S. D.

Respetado señor Ministro:

En cumplimiento de nuestras funciones, y en especial como consejeros jurídicos de los servidores públicos administrativos; acusamos recibo de su Oficio seriado DM/0956, calendado el 18 de septiembre último.

En el exhorto señalado, su Despacho, elevó Consulta a ésta Procuraduría, en los siguientes términos:

Primera Pregunta: "¿Tienen derecho los educadores de escuelas o colegios particulares a recibir los sobresueldos que establece el Ministerio de Educación para los educadores de Colegios Oficiales?"

Segunda Pregunta: ¿Puede el Ministerio de Educación contratar los servicios de funcionarios del

propio Ministerio, para realizar la misma labor administrativa, y concederles Licencia para separarse de su puesto permanente, para ocupar esta posición bajo contrato?"

Iniciaremos el presente criterio, resolviendo su cuestionamiento según el orden en que se ha presentado.

I. El Sobresueldo.

En latu sensu, compréndase el sobresueldo, como derecho accesorio del sueldo, o sea que éste es una determinada contraprestación en dinero que el Estado concede a sus funcionarios.

Villegas, en su obra, Derecho Administrativo, expresa en relación a éste, que:

"El sobresueldo y la asignación familiar, dispuesto por la ley, se incorporan al sueldo propiamente dicho, y, por consiguiente, se rige por los principios reguladores del sueldo." (Villegas, Benjamín, Derecho Administrativo I; pág. 495.)

Señalada la acepción general sobre la materia, cabe analizar los preceptos legales que regulan el sobresueldo a nivel de los educadores.

La Ley 47 de 20 de noviembre de 1979 " Por la cual se establece la política salarial para todos los educadores que laboran en el Ministerio de Educación y se dictan otras medidas relacionadas con dicha política"; que a su vez fue modificada por la Ley 10 de 5 de julio de 1994; establece en su artículo 2 el sistema de remuneración mensual de los educadores, el cual posee cinco elementos que en su totalidad integran el salario del educador en servicio activo, estos son:

"a) el sueldo base del grado correspondiente al cargo en el cual esté clasificado de conformidad con la condición de nombramiento;

b) los sobresueldos ya adquiridos;

c) los sobresueldos que posteriormente se obtengan con base a la presente Ley;

d) las compensaciones adicionales legalmente establecidas; y

e) los aumentos de sueldos que otorgue el Gobierno Nacional."
(Resaltado.)

Prosigue la excerta en estudio, desarrollando una serie de clasificaciones según aptitudes y requerimientos del educador, para circunscribirse a esta clasificación, al igual, establece según el sistema imperante en la ley, una escala de sueldos

bases; correspondiente a el proceso de ubicación, diseñado por esta normativa.

II. El Régimen Salarial De Los Educadores De Escuelas O Colegios Particulares.

La Constitución Nacional, consagra en su artículo 90, la educación particular, la cual estará a cargo de las entidades privadas; en consecuencia de este principio, la Ley 47 de 1946; Orgánica de Educación, modificada por la Ley No. 34 de 1995, desarrolla dicha disposición en su capítulo III, denominado Educación Particular.

En el caso que nos compete, la referida Ley Orgánica de Educación, establece en su artículo 78-C lo siguiente:

“Los educadores de las escuelas particulares tendrán los mismos deberes y derechos que poseen los educadores del sector oficial, establecido en la Ley 47 de 1946.

La relación laboral se regirá por las normas estipuladas en el Código de Trabajo.

El régimen salarial de los educadores de escuelas particulares y el escalafón de categorías, no podrán ser menores a los establecidos para los educadores de las escuelas oficiales.” (Resaltado.)

Es apreciable, que según el artículo citado, los educadores de escuelas particulares se encuentran bajo el imperio de dos normativas a saber: La prenombrada Ley Orgánica de Educación, que regula los derechos y obligaciones a nivel educativo y el Código de Trabajo, en el cual se enmarca la relación laboral de éstos.

En este sentido, el Código de Trabajo, establece dentro de sus disposiciones denominadas contratos especiales, el de maestros y profesores; como hemos señalado, estos educadores se encuentran en una dualidad legal, por tanto el Código en el apartado señalado, dispuso con exactitud en que sentido se encuentra bajo el amparo de la Ley 46 de 1947 y normas conexas; y en que otras bajo las regulación de dicho Código.

Así pues, el Código de Trabajo en su artículo 235 numeral 3 dispone :

“El salario de un profesor de cátedra completa y de un maestro de horario regular, no será en ningún caso inferior al salario básico inicial que, según su categoría, le correspondería si trabajase en un establecimiento de docencia oficial. Esta regla solamente se aplicará a los trabajadores que presten su servicios en establecimientos de enseñanza pre-primaria, primaria, media académica, vocacional y

universitaria."(Lo resaltado es nuestro.)

Por todo lo señalado, colegimos que en relación al sobresueldo para los educadores de Colegios particulares, éste no constituye un derecho consagrado por las normas vigentes, debido a que el concepto de salario es comprendido en este caso, como el "salario básico inicial", única y exclusivamente, de conformidad con el artículo 235 pretranscrito. El Código de Trabajo, regula, por tanto, el salario de profesores y maestros de estos centros de educación particular, indicando que los de cátedra completa y horario regular respectivamente, devengarán el salario básico inicial desarrollado por la Ley 47 de 1979, modificada por la ley 10 de 1994, según la categoría al cual pertenecieran si laborasen en centros educativos oficiales.

Téngase en cuenta también que, los sobresueldos ganados por ciertos grupos de servidores públicos, como los educadores, se obtienen por antigüedad del servicio o años de Trabajo, es decir, luego de haber transcurrido cierto tiempo de iniciadas su labores y es un beneficio adicional fuera de otros.

Por tanto, concluimos que la Ley laboral sólo obliga al pago de salario base inicial a los educadores que laboren en estos planteles, tal como lo ordena el Código de Trabajo.

Segunda Pregunta

En cuanto a los funcionarios del propio Ministerio, a quiénes pudieran otorgarse licencia

para efectuar sus mismas labores administrativas, mas a través de una nueva relación laboral, cursando contrato de por medio, debemos señalar lo siguiente:

I. Concepto De Licencia.

Se entiende la licencia como el acto mediante el cual la autoridad competente, exime a un funcionario o trabajador de sus responsabilidades por un tiempo determinado; esto es afianzado en las normas del Código Administrativo, pues tratándose de funciones administrativas del Ministerio a su cargo, están circunscrita a éste Código; específicamente la materia en estudio la cual se encuentra reglada en el artículo 813 que expresa:

“Toda licencia da lugar a una **falta temporal** que se llena con el respectivo suplente a menos que el que concede la licencia a otro empleado tenga derecho a libre nombramiento o remoción y quiera nombrar un interino mientras durare la licencia.” (Resaltado).

Como se puede apreciar, el artículo señala la falta, o sea la inexistencia física del funcionario, el cual durante el término concedido, esta eximido de cumplir sus responsabilidades laborales, solo pudiendo, renunciar él mismo a éste derecho; por lo tanto no concebimos que pueda desempeñar las funciones a éste asignadas, sin la renuncia expresa de la licencia.

Por otra parte, como bien lo señala el criterio vertido por Asesoría Legal del Ministerio a su

cargo, tal situación anómala, en el desarrollo de las relaciones laborales del Estado con sus funcionarios, pueden violentar preceptos Constitucionales; como lo son la prohibición de desempeñar puestos con jornadas simultáneas, la percepción de doble salario y el deber de desempeñar personalmente y efectivamente las funciones por la cual se le remunera.

En espera de haber agotado sus interrogantes a satisfacción, permítanos señalar que la administración del recurso humano, debe responder a criterios éticos en que el desempeño del servidor público se enmarque dentro del desenvolvimiento de sus funciones en forma eficaz y eficiente, tal cual lo viene desarrollando el Ministerio a su dirección.

Con la seguridad de mi consideración y respeto,

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuraduría de la Administración.

AMdeF/18/hf.