



Concepto Sala de Consulta C.E. 820 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

SERVIDORES PUBLICOS - Clasificación / EMPLEADOS PUBLICOS / TRABAJADORES OFICIALES - Distinción / EDUCADORES / EDUCADORES OFICIALES / REGIMEN SALARIAL / REGIMEN PRESTACIONAL / NOMBRAMIENTO / PENSIONES EXTRALEGALES

Los docentes municipales son servidores públicos, con régimen especial de empleados públicos, pertenecientes al orden municipal. Las convenciones colectivas de los trabajadores oficiales solamente benefician a estos y, por tanto, no pueden válidamente hacerse extensivas a empleados públicos ni a docentes. Los acuerdos y decretos que crean prestaciones sociales extralegales a los docentes municipales, para estos no constituyen derechos adquiridos, porque no han sido creados legítimamente. Pero pueden llegar a serlo, en el supuesto de ser reconocidos por la ley, como ocurre con las pensiones de jubilación extralegales, a las que otorgó vigencia la Ley 100 de 1993 (art. 146). En todo caso, los actos administrativos citados están amparados por la presunción de legalidad, pudiendo ser demandados en acción de nulidad ante jurisdicción de lo contencioso administrativo. Como lo expresó en el aparte 2, la convención colectiva entre un municipio y sus trabajadores oficiales solamente beneficia a estos. Por tanto, no es jurídicamente viable el reconocimiento y pago de estos beneficios a otros servidores municipales. El régimen jurídico vigente y obligatorio de prestaciones sociales para los docentes estatales, que incluye no solamente al personal nacional y nacionalizado sino también al personal territorial, es el establecido en la Ley 91 de 1989. El personal que figure vinculado hasta el 31 de diciembre de 1989, mantiene el régimen prestacional que ha venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes; y el personal legalmente vinculado a partir del 1º de enero de 1990, se rige por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional, contenidas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, en concordancia con la Ley 60 de 1993. La determinación de la naturaleza jurídica de los servidores públicos, y por ende, la posibilidad de cambiar la condición de empleado público por la de trabajador oficial, es función que compete exclusivamente al legislador, de conformidad con los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 122 a 125 y, específicamente, con fundamento en el artículo 150 numeral 23 que faculta al Congreso para "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas..." En el caso de los docentes municipales que se hubieran pensionado por las normas de la convención colectiva celebrada entre el sindicato de trabajadores y el respectivo municipio, los actos administrativos expedidos para reconocer tal derecho, aunque irregulares, son obligatorios mientras no sean suspendidos o anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del Decreto - ley 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo. Transcríbase al señor Ministro del Interior.

[Ver el Concepto del Consejo de Estado 479 de 1992](#)

Consejero Ponente: Doctor *Javier Henao Hidrón*.

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintidós (22) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Radicación 820.

Referencia: Docentes municipales: régimen jurídico aplicable, convención colectiva, derechos adquiridos, prestaciones sociales legales y extralegales.

El señor Ministro del Interior, atendiendo una solicitud del Gobernador del Valle, relacionada con la situación de los "docentes del municipio de Yumbo", formula a la Sala los siguientes interrogantes:

1. ¿Los docentes municipales son empleados públicos o trabajadores oficiales?
2. ¿Las convenciones colectivas de los trabajadores oficiales del municipio se pueden hacer extensivas en sus beneficios a los docentes municipales?
3. ¿Se pueden considerar derechos adquiridos los acuerdos y decretos municipales que creen prestaciones sociales extralegales a los docentes municipales?
4. ¿Bajo qué condiciones pueden reconocerse y pagarse a los docentes municipales beneficios de la convención colectiva celebrada entre el municipio y los trabajadores del municipio?
5. ¿Cuál es el régimen jurídico vigente y obligatorio de prestaciones sociales de los docentes municipales?
6. ¿Puede la convención colectiva cambiar la naturaleza jurídica de empleado público a trabajadores oficiales de los docentes municipales?

7. ¿Qué pasa con los docentes municipales "que se hayan pensionados" (sic) por las normas de la convención colectiva celebrada entre el sindicato de trabajadores del municipio y el municipio?

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE:

I. Servidores del Estado

Con fundamento en el artículo 123 de la Constitución, que utiliza la denominación genérica de servidores públicos para comprender a "los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios", la Corte Constitucional (sent C - 484 / 95) hace la siguiente clasificación de los servidores públicos, aun cuando no la considera exhaustiva.

- Los miembros de las corporaciones públicas.

- Los empleados públicos.

- Los trabajadores oficiales del Estado.

De manera que, a la clásica distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales, que institucionalizó la reforma administrativa de 1968, se agrega "los miembros de las corporaciones públicas" (todos ellos de elección popular), con lo cual surge el concepto genérico de servidores públicos, es decir, el que sirve para designar a las personas naturales vinculadas al servicio del Estado.

El Decreto - ley 3135 de 1968, artículo 5º y su Decreto reglamentario 1848 de 1969, hicieron la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales en la rama ejecutiva del orden nacional. Los primeros son las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, unidades administrativas especiales y establecimientos públicos, regidos por un estatuto legal y reglamentario (también lo son las personas que laboran al servicio de las empresas industriales y comerciales del Estado en actividades de dirección y confianza, conforme a sus estatutos). Los segundos, o sea los trabajadores oficiales, son aquellos que mediante contrato de trabajo están encargados de la construcción y mantenimiento de obras públicas (también los que prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, salvo lo que dispongan sus estatutos respecto del personal de dirección y confianza).

Las dos categorías mencionadas fueron agrupadas en el concepto genérico de "empleados oficiales".

Para el nivel municipal, rige la siguiente disposición: "Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

(...) Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta municipales con participación estatal y mayoritaria son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección y confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos" (Decreto 1333 de 1986 o Código de Régimen Municipal, art. 292, que compiló el texto del art. 42 de la Ley 11 de 1986).

La Corte Constitucional, en la sentencia citada, discurre del modo siguiente al hacer la diferenciación entre empleados públicos y trabajadores oficiales:

Los empleados públicos deben ser nombrados por la administración para ingresar al servicio (C.N. art. 126), se encuentran comprendidos en el ejercicio de la función en situaciones legales y reglamentarias, deben posesionarse del cargo y prestar juramento de defender la Constitución y desempeñar los deberes que les incumben (C.N. art. 122). Además es claro que la regla general para el ingreso al servicio por los empleados públicos es el concurso, y que su régimen de permanencia, ascenso y retiro es la carrera administrativa (art. 125).

(...)

Para los trabajadores oficiales se encuentra la referencia que se hace al régimen de prestaciones sociales mínimas que debe expedir el legislador y que aparece mencionada en el numeral 19 literal f) del artículo 150 de la Carta Política como una de las leyes marco, lo cual da idea y fundamento para afirmar que bajo esta categoría los servidores públicos pueden negociar las cláusulas económicas de su vinculación a la administración, y que las prestaciones sociales pueden aumentarse convencionalmente en el contrato, así sea por virtud del conflicto colectivo y de la negociación o de la huelga, salvo en materia de servicios públicos esenciales.

II. Educadores

Los educadores son las personas que ejercen la profesión docente. Por esta, la ley entiende no solamente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles establecidos, sino también el cumplimiento en dichos planteles de funciones de dirección y coordinación relacionadas con la supervisión e inspección escolar, la programación y capacitación educativa, la consejería y orientación de educandos, la educación especial, la alfabetización de adultos y con las demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional.

Los educadores oficiales, entonces, son aquellos que prestan sus servicios en entidades oficiales del orden nacional, departamental, distrital y municipal, por estar sometidos a un estatuto legal propio, o estatuto docente (Decreto - ley 2277 de 1979), reciben la denominación de **Concepto Sala de Consulta C.E. 820 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

empleados oficiales de régimen especial. Con todo, la Ley 60 de 1993 dispone que, en adelante (una vez cumplido el proceso de descentralización allí previsto), los docentes de los servicios públicos estatales tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, reiterando que se regirán por el Decreto - ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen o adicionen.

Como consecuencia, los docentes estatales son servidores públicos de régimen especial que, en la organización administrativa municipal, tienen con sujeción a dicho régimen la condición de empleados públicos.

III. Régimen salarial

El salario que devengan los educadores municipales no es el previsto en leyes y decretos para el personal nacional (los docentes vinculados mediante nombramiento del Gobierno Nacional) o nacionalizado (los docentes vinculados mediante nombramiento de las entidades territoriales antes del 1º de enero de 1976, o después de esta fecha, pero de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975), sino el que les asignen los concejos municipales en ejercicio de la función que a estas corporaciones atribuye la Constitución Política de 1991 para determinar "las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos" (art. 313, numeral 6º).

De conformidad con la Constitución de 1886, correspondía también a los concejos, por medio de acuerdos, "determinar la estructura de la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo" (art. 197, numeral 3).

El personal territorial, o sea los docentes vinculados mediante nombramiento a los departamentos, distritos y municipios, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 -que nacionalizó la enseñanza oficial, primaria y secundaria-, están salarialmente vinculados al régimen que determinen las correspondientes corporaciones administrativas, asambleas y concejos, que en este campo ejercen una función descentralizada, sometida solamente a los eventuales límites salariales máximos que fije la ley.

Es preciso acotar, sin embargo, que para la Ley 60 de 1993, los docentes de los servicios educativos estatales, una vez cumplido el proceso de descentralización dispuesto en desarrollo del artículo 356 de la Constitución, tendrán carácter de servidores públicos de los órdenes departamental, distrital o municipal, de régimen especial, y sus reajustes salariales serán definidos por el Gobierno Nacional "de conformidad con la Ley 4ª de 1992" (art. 6º, inciso sexto).

IV. Régimen prestacional

Mientras el régimen salarial de los docentes municipales se encuentra descentralizado por la Constitución, el régimen prestacional, por el contrario, está centralizado. Y no solamente en relación con ellos, sino, en general, con los empleados públicos de todos los niveles.

Ya la Constitución de 1886 prescribía, entre las funciones del Congreso, la de fijar el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos (arts. 62 y 76, atribución 9ª). La Carta Política de 1991 es más categórica aún, al disponer que corresponde al Congreso, por medio de leyes "fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública", así como "regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales", y al hacer esta perentoria advertencia: "Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogarseles" (art. 150, numeral 19, letras e y f).

En desarrollo de la norma superior, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, que constituye el marco con sujeción al cual el Gobierno Nacional dicta los decretos en los cuales determina los regímenes prestacionales -así como la remuneración de los empleados públicos del nivel nacional, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública-. Dicha ley, en su artículo 2º señala los criterios y objetivos que deben tenerse en cuenta por parte del Gobierno para la fijación de los regímenes indicados, salarial y prestacional, y no solamente manda el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado sino que prohíbe que puedan desmejorarse sus salarios y prestaciones sociales.

Para los educadores es necesario tener en consideración, además, el proceso de nacionalización de la enseñanza oficial, primaria y secundaria, dispuesto por la Ley 43 de 1975 y que se cumplió entre los años de 1976 a 1980. Así como la Ley 91 de 1989, que crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y regula el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a los servidores docentes.

Las decisiones adoptadas por la Ley 43 de 1975 han sido objeto de una revisión de fondo por el constituyente de 1991 al disponer, en el artículo 356 de la nueva Carta Política, un sistema de situado fiscal que implica el traslado de responsabilidades en materia educativa y de salud, de la Nación a los departamentos y distritos y, simultáneamente, de los recursos indispensables para financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que señale la ley con especial atención a los niños.

Como consecuencia de las competencias que asumen los departamentos y distritos respecto de los servicios educativos mencionados y sus implicaciones sobre la administración de personal, la Ley 60 de 1993, en su artículo 6º, trae dos importantes previsiones en materia prestacional. Por una parte, dispone que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o 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 cualquier otra clase de remuneraciones". Y por la otra, respecto del personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal, ordena su incorporación al Fondo Nacional del Magisterio, con la advertencia de que "se le respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial". (Adicionalmente, la Sala remite a la

consulta 760 / 95, que versa sobre el régimen salarial y prestacional aplicable al personal administrativo nacional y nacionalizado que se incorpore a la planta de personal de las entidades territoriales).

Una ley más reciente, la 115 de 1995 (Ley General de la Educación), al referirse al servicio educativo estatal, prescribe que "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" (art. 105) y que es ilegal el nombramiento o vinculación del personal docente o administrativo que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales o sin el cumplimiento de los requisitos que esta ley establece (art. 107).

En cuanto al régimen jurídico que alude al conjunto de prestaciones sociales, el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, citado por el consultante, ha sido sustituido por el artículo 5º del Decreto - ley 1045 de 1978 que, sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, prescribe las reglas generales. Por tanto, deberán reconocerse y pagarse las siguientes prestaciones: asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio por enfermedad; indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional; auxilio de maternidad; auxilio de cesantía; pensión vitalicia de jubilación; pensión de invalidez; pensión de retiro por vejez; auxilio funerario y seguro por muerte. El mismo decreto hace una importante salvedad: las prestaciones que con denominación o cuantía distintas a las establecidas en la ley se hayan otorgado a los empleados públicos en disposiciones anteriores, continuarán reconociéndose y pagándose en los mismos términos.

Respecto de las pensiones de jubilación extralegales, definidas con base en disposiciones departamentales o municipales anteriores al 23 de diciembre de 1993 y que crearon situaciones jurídicas de carácter individual en favor de servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, la Ley 100 dispone en su artículo 146 -norma de dudosa constitucionalidad - que continuarán vigentes, incluidos quienes hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes, los requisitos exigidos en dichas normas.

V. Convenciones colectivas

En el sector público, sólo a los sindicatos de trabajadores oficiales se les han reconocido por el legislador las mismas atribuciones de los otros sindicatos y el derecho a tramitar pliegos de condiciones en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer la huelga. Por el contrario, los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de condiciones ni celebrar convenciones colectivas (C. S. del T. Art. 416), precepto que constituye una excepción a la garantía del derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales a que se refiere el artículo 55 constitucional.

Otro precepto de la Carta Política, el 39, confiere a trabajadores y empleadores el derecho de constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado y reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. La Corte Constitucional en sentencia C - 593 / 93, que declaró inexecutable la prohibición de amparar con fuero sindical a los empleados públicos (art. 426 del Decreto 2663 de 1959, convertido en el artículo 409 del C. S. del T.), interpretó la norma superior en el sentido de que, lejos de excluir del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no exceptuarlos del derecho al fuero sindical; aclara sin embargo, que la concurrencia de otras circunstancias sí puede inhibir la existencia del fuero para empleados públicos sindicalizados, como en el caso de los funcionarios o empleados que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, o cargo de dirección administrativa.

De manera similar, la Ley 50 de 1990, anterior a la nueva Constitución y que adicionó el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, permitió a los empleados oficiales la constitución de organizaciones sindicales mixtas. Para este efecto, preceptuó que estarán integradas "por trabajadores oficiales y empleados públicos, los cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la Ley respecto del nexo jurídico de sus afiliados para con la administración". (Las negrillas son de la Sala).

Significa lo anterior que los empleados públicos no pueden beneficiarse de convenciones colectivas de trabajo, ya sean celebradas por sindicatos de trabajadores oficiales o por sindicatos mixtos, si con las mismas se modifica el estatuto legal a que se encuentran sometidos. En relación con ellos, primará siempre la ley sobre la convención, aunque en la última modalidad serán admisibles beneficios de otro tipo.

VI. Respuestas

De conformidad con lo expuesto, la Sala responde:

1. Los docentes municipales son servidores públicos, con régimen especial de empleados públicos, pertenecientes al orden municipal.
2. Las convenciones colectivas de los trabajadores oficiales solamente benefician a estos y, por tanto, no pueden válidamente hacerse extensivas a empleados públicos ni a docentes.
3. Los acuerdos y decretos que crean prestaciones sociales extralegales a los docentes municipales, para estos no constituyen derechos adquiridos, porque no han sido creados legítimamente. Pero pueden llegar a serlo, en el supuesto de ser reconocidos por la ley, como ocurre con las pensiones de jubilación extralegales, a las que otorgó vigencia la Ley 100 de 1993 (art. 146).

En todo caso, los actos administrativos citados estén amparados por la presunción de legalidad, pudiendo ser demandados en acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4. Como se expresó en el aparte 2, la convención colectiva entre un municipio y sus trabajadores oficiales, solamente beneficia a estos. Por tanto, no es jurídicamente viable el reconocimiento y pago de estos beneficios a otros servidores municipales.

5. El régimen jurídico vigente y obligatorio de prestaciones sociales para los docentes estatales, que incluye no solamente al personal nacional y nacionalizado sino también al personal territorial, es el establecido en la Ley 91 de 1989. El personal que figure vinculado hasta el 31 de diciembre de 1989, mantiene el régimen prestacional de que ha venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes; y el personal legalmente vinculado a partir del 1º de enero de 1990, se regirá por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional, contenidas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, en concordancia con la Ley 60 de 1993.

6. La determinación de la naturaleza jurídica de los servidores públicos y, por ende, la posibilidad de cambiar la condición de empleado público por la de trabajador oficial, es función que compete exclusivamente al legislador, de conformidad con los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 122 a 125 y, específicamente, con fundamento en el artículo 150 numeral 23 que faculta al Congreso para "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas..."

7. En el caso de los docentes municipales que se hubieren pensionado por las normas de la convención colectiva celebrada entre el sindicato de trabajadores y el respectivo municipio, los actos administrativos expedidos para reconocer tal derecho, aunque irregulares, son obligatorios mientras no sean suspendidos o anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del Decreto - ley 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo.

Transcríbese al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Luis Camilo Osorio Isaza, Presidente de la Sala; *Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Roberto Suárez Franco.*

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

Fecha y hora de creación: 2024-12-13 07:47:23