

Correo **marthayc@hotmail.com**

Destino:

Bogotá D.C., 9 de Junio de 2017

No. de radicación  
anterior:

2017-ER-104665



**2017-EE-097064**

Doctor

JOSE ANTONIO RUIZ AYALA

Coordinador MESA NACIONAL EDUCACION PRIVADA

MESA NACIONAL DE EDUCACION PRIVADA

marthayc@hotmail.com

Bogotá D.C

Bogotá D.C

Asunto: Vinculación de docentes en establecimientos educativos privados

## **OBJETO DE LA CONSULTA REALIZADA**

*"Existe alguna norma legal vigente que OBLIGUE a las instituciones educativas de carácter privado a contratar a las a docentes (sic) exigiendo como requisito el escalafón nacional? De ser positiva la respuesta cuál y de fecha es la ley?"*

## **NORMATIVIDAD Y CONCEPTO**

Con el fin de tener claridad respecto al tema tocante a la educación de carácter privado, específicamente en la obligatoriedad o no de exigir el escalafón nacional al momento de ser contratado el educador no oficial, se hace necesario hacer lectura de la siguientes normas, a saber:

El Decreto 2277 de 1979 por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente, establece en el artículo 4, lo siguiente:

***Artículo 4. Educadores no oficiales. A los educadores no oficiales 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.*** (Subrayado fuera de texto original).

De la misma manera, se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 196 y siguientes de la Ley 115 de 1994 por la cual se expide la regulación general de la

educación, a saber:

**Artículo 196.** 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 del Código Sustantivo del Trabajo.

**Artículo 197.** 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%)" del señalado para igual categoría, a quienes laboren en el sector oficial. La misma proporción regirá para los educadores por horas. **(Las frase subrayada declarada inexecutable Sentencia C 252 de 1995 confirmada por la Sentencia C 308 de 1996 Corte Constitucional.)**

**Parágrafo.** Los establecimientos educativos privados que se acojan a los regímenes de libertad vigilada o controlada de que trata el artículo 202 de esta Ley y que al ser evaluados sus servicios sean clasificados por el Ministerio de Educación Nacional, en las categorías de base, se sujetarán a lo dispuesto por el reglamento que expida el Gobierno Nacional para la aplicación de la presente norma.

**Artículo 198.** Contratación de educadores privados. Los establecimientos educativos privados, salvo las excepciones previstas en la ley, sólo podrán vincular a su planta docente personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica, con título en educación, expedido por una universidad o instituto de educación superior.

**Parágrafo.** Los establecimientos educativos privados podrán contratar profesionales con título universitario para que dicten cátedras relacionadas con su profesión o especialidad en la educación básica y media, siendo responsabilidad de dichas instituciones la correspondiente preparación pedagógica. También podrán contratar educadores que provengan del exterior, si reúnen las mismas calidades exigidas para el ejercicio de la docencia en el país. Estos últimos no tendrán que homologar el título para ejercer la cátedra. (El subrayado es nuestro).

Como se evidencia, es la ley, la que determina expresamente los requisitos que deben cumplir los educadores no oficiales, tales como (i) Idoneidad ética y pedagógica, y (ii) Título en educación superior, debidamente acreditado.

Ahora bien, el Decreto 2277 de 1979 ya mencionado entiende por escalafón:

**Artículo 8. Definición.** El sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica y experiencia docente y méritos reconocidos. La inscripción en dicho escalafón habilita al educador para ejercer los cargos de

la carrera docente. (Subrayado nuestro).

En el mismo sentido, el Estatuto de Profesionalización Docente - Decreto-Ley 1278 de 2002 en su artículo 19 determina la definición de escalafón como:

**Artículo 19. Escalafón Docente.** *Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.*

*La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.* (Subrayado fuera del texto original).

Entonces, si bien es cierto, la figura del escalafón fue creada en esencia para los educadores estatales (oficiales y no oficiales), también lo es que, la vinculación y requisitos exigidos para ejercer la docencia en el sistema educativo oficial y en establecimientos educativos privados tiene una reglamentación diferente, puntualizando requisitos de inscripción y mérito en la esfera pública y contratación en la esfera privada. Que para el caso que nos ocupa, en la reglamentación que rige a los educadores privados no obliga a las instituciones educativas que al momento de realizar la contratación, exijan como requisito estar inscrito en el escalafón nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-673 de 2001 (M.P. Manual José Cepeda Espinosa), hizo relevancia de las características de la vinculación docente, especialmente en nuestro país, de la siguiente manera:

*"Una interpretación literal del artículo 4º permite sostener que la proposición "A los educadores no oficiales serán aplicables las normas de este decreto sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones" no obliga a los educadores no oficiales a inscribirse en el Escalafón Docente. La norma no emplea expresiones imperativas directas ni de su texto puede derivarse tal conclusión. Ella se limita a establecer que las normas sobre escalafón, capacitación y asimilaciones les serán aplicables, sin especificar cuándo, esto es, en qué circunstancias, tiene lugar dicha aplicación. Para determinar el sentido de la norma es necesario entonces precisar su alcance acudiendo a otros métodos de interpretación, en este caso el finalista y el sistemático.*

*La finalidad de la norma – así como del mecanismo del Escalafón Nacional Docente en general – es la de proteger a los educadores que deciden ingresar al Escalafón. El Escalafón Nacional Docente hace las veces de un registro público*

mediante el cual se hace pública la idoneidad ética y profesional de las personas en el inscritas, se permite la acumulación de tiempos de trabajo en el sector público educativo y en el privado, así como se garantiza una remuneración acorde con el grado de calificación logrado dentro del Escalafón. La finalidad de extender a los educadores no oficiales las normas sobre escalafón, capacitación y asimilaciones no es, entonces, la de obligarlos a pertenecer a él, sino la de extenderles su protección cuándo han decidido solicitar su ingreso, de conformidad con las normas que regulan la inscripción al régimen de la Carrera Docente. Tal conclusión viene a reforzarse mediante una interpretación sistemática de la norma demandada, en el contexto de su relación con las demás normas del régimen en comento.

En efecto, como ya se mencionó más arriba, son las Juntas Seccionales de Escalafón las encargadas de decidir sobre las solicitudes de inscripción al Escalafón Docente que eleven los educadores, sean oficiales o no oficiales (art. 19 del Decreto Ley 2277 de 1979). El artículo 8º del mencionado decreto se refiere a la inscripción en el Estatuto, lo cual supone una solicitud previa por el interesado. El ingreso al mencionado Escalafón es, por lo tanto, facultativo, y no imperativo. Ningún educador está obligado a pertenecer al Escalafón Docente, como tampoco a recibir la protección brindada a él por este medio. Asunto diferente es que una vez se solicite por el educador no oficial el ingreso al Escalafón Docente a ellos les serán aplicables las normas sobre la materia. Cuestión también distinta es que el educador no escalafonado carezca de los beneficios que se derivan del escalonamiento.” (Subrayado nuestro):

Por otra parte, y amén de los anteriores pronunciamientos, la Corte Constitucional respecto de la fijación del salario mínimo para los educadores, se pronunció mediante sentencia C-051 de 1995 de la siguiente manera:

*“(…) 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”.*

En cuanto a este último tema, la oficina Asesora Jurídica con ocasión de una consulta, emitió concepto jurídico No. 2016-EE-036816, en los siguientes términos:

*" (...) Vale la pena recordar que tanto las disposiciones del Decreto 120 de 2016, como el 122 de 2016, por los cuales se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles preescolar, básica y media, bajo los regímenes de los Decretos Ley 1278 de 2002 y 2277 de 1979, respectivamente; solo aplican a los docentes que tienen calidad de servidores públicos, y por tanto estas normas no cobijan a los que se encuentran vinculados bajo la modalidad de contrato de trabajo, regulado por el Código Sustantivo de Trabajo, como lo es el caso en consulta.*

*Así las cosas, le manifiesto que el salario de los docentes objeto de su consulta, si bien no podrá regirse por los decretos salariales de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado, Decretos 120 y 122 de 2016; con base en las normas citadas, no podrá ser inferior al señalado para igual categoría a quienes laboran en el sector oficial. No obstante, la remuneración de los docentes de establecimientos educativos privados podría ser superior a la establecida en los decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional para los docentes del sector oficial; toda vez que el salario se determina mediante el contrato de trabajo, el cual se entiende celebrado por el año escolar, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo.* (Negrilla fuera de texto).

## **CONCLUSIONES.**

Teniendo en cuenta lo anterior, y con el fin de dar respuesta a su consulta, esta Oficina procede a concluir de la siguiente manera:

**Primera.** De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley 115 de 1994, los requisitos que deben cumplir los educadores para ingresar a la planta de las instituciones privadas son (i) Idoneidad ética y pedagógica, y (ii) Título en educación superior, debidamente acreditado.

**Segunda.** A la luz del **artículo 4o. del Decreto 2277 de 1979**, y de conformidad con el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-673 de 2001, es potestativo que las instituciones educativas de carácter privado exijan a los educadores no oficiales la inscripción en el escalafón nacional. No obstante, la posibilidad que tienen los docentes de acogerse a las disposiciones normativas referentes a escalafón, tienen por fin proteger sus derechos laborales y salariales, en condiciones de igualdad.

**Tercera.** El Código Sustantivo del Trabajo es el régimen que regula la contratación entre los establecimientos de carácter privado y los educadores no oficiales. Por lo que el contrato de trabajo celebrado entre las partes, será la fuente primaria de obligaciones entre los contratantes, sin perjuicio del cumplimiento de las normas generales que regulen la educación nacional.

El anterior concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, el cual dispone: "*Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*".

Cordialmente,

**MARTHA LUCIA TRUJILLO CALDERON**

Jefe

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

Elaboró NANCY ROCIO RUIZ ALVAREZ  
Revisó PAULA ANDREA BALLESTEROS AVELLANEDA  
Aprobó MARTHA LUCIA TRUJILLO CALDERON