



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA EXTERNA	
	S-2016-154310
Fecha	10 OCTUBRE
No. Referencia	

Señor:
CARLOS A. NIETO M.
Calle 39 Bis B # 29-52
Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre régimen salarial y prestacional de docentes nombrados antes y después de la Ley 91 de 1989

REFERENCIA: Radicados E-2016-132527 del 29/07/2016 y E-2016-144020 del 17/08/2016

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, este despacho procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consulta.

¿Cuál es el tipo de vinculación de los docentes nombrados después de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989?

2. Análisis jurídico.

Régimen salarial y prestacional de los docentes vinculados antes y después de la Ley 91 de 1989.

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 establece que a partir de su vigencia: **i)** los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31/12/1989 conservarán los derechos salariales y prestacionales establecidos en las normas territoriales; **ii)** mientras que los docentes nacionales y los vinculados a partir del 01/01/1990 tendrán el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, veamos:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido 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 prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

¹ “Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos.”



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.
(...) (Negritas y subrayado fuera de texto)

En materia pensional la norma en cita dispuso que: **i)** a los docentes vinculados hasta el 31/12/1980 se le reconocería la pensión gracia, siempre y cuando cumplan con todos los requisitos legales y **ii)** a los docentes vinculados a partir del 01/01/1981 a los docentes nacionales y nacionalizados, y a los vinculados a partir del 01/01/1990, se les reconocería solamente una pensión de jubilación, así:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

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 hubieran 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 1. 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.” (Negritas y subrayado fuera de texto)

La Corte Constitucional en Sentencia C-506 de 2006, relativa a una demanda de inconstitucionalidad contra el literal B del numeral 2 (parcial) y el inciso 2 del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la cual citamos “in extenso” por su pertinencia, concluyó que los apartes demandados persiguen brindar la necesaria claridad sobre los regímenes que deben aplicarse a los docentes vinculados hasta la fecha de promulgación de la ley y quienes se vinculen con posterioridad a la misma, manteniendo las prestaciones establecidas para los docentes ya vinculados y señalando las normas aplicables a quienes se vinculen a partir del 01/01/1990, veamos:

“4.2. Los apartes demandados de los artículos 2 y 15 de la Ley 91 de 1989, no vulneran los derechos adquiridos, el pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones, el principio de favorabilidad laboral, ni los derechos a la seguridad social e igualdad

(...)

Lo anterior confirma, **que al crearse el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren**



vinculados a la promulgación de la ley, con observancia de lo dispuesto en el artículo 2, y los que se vinculen con posterioridad a ella, se respetaron los derechos adquiridos o regímenes existentes que le resultaban aplicables al respecto.

Ahora bien. El artículo 15, alude a las disposiciones que regirán las prestaciones sociales a partir de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 y quienes se vinculen con posterioridad al 1 de enero de 1990. Así el inciso acusado del numeral 1, señala **que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de sus prestaciones 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 legales.** Dicha disposición resulta conforme al margen de configuración normativa que le asiste al legislador de poder señalar en relación con los docentes nacionales la normatividad aplicable a las prestaciones sociales a partir de la vigencia de la presente ley, que no contraría mandato constitucional alguno ya que la entrada en vigencia de una nueva ley que crea un Fondo especial hacía necesario exponer con claridad la normatividad aplicable y en función de su unificación, que por demás refiere a los decretos vigentes aplicables para ese entonces, o que se expidan en el futuro, bajo las excepciones legalmente establecidas.

Y, en cuanto al tema pensional, también era previsible que el legislador señalara que para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, se reconozca solo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, quienes gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año. **Es decir, con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era consecuente que buscando establecer las responsabilidades en la cancelación de las prestaciones sociales de los docentes se diera claridad y unificara el régimen pensional en función del margen de configuración normativa que le asiste al legislador por la entrada en vigencia de una nueva ley, es decir, regulatoria de las situaciones futuras y bajo el respeto de las situaciones consolidadas.**

No se está consagrando con las expresiones acusadas condiciones más desfavorables a los docentes nacionales ya que como se ha expuesto **los apartes demandados persiguen brindar la necesaria claridad sobre los regímenes que deben aplicarse a los docentes vinculados hasta la fecha de promulgación de la ley y quienes se vinculen con posterioridad a la misma. El legislador busca mantener las prestaciones establecidas para los docentes vinculados y señalar las normas aplicables a quienes se vinculen a partir del 1 de enero de 1990.** Tampoco debe olvidarse que el principio de favorabilidad en materia laboral consiste en el “*deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que le sea más favorable (in dubio pro operario)*”.²

Lo anterior está **en consonancia con los antecedentes legislativos de la ley en estudio ya que se pretendió mantener los regímenes establecidos hasta antes de la promulgación de la presente ley, es decir, hasta el 31 de diciembre de 1989 y con posterioridad a esta fecha (entrada en vigencia de la presente ley) unificar sólo en determinadas materias el régimen laboral de los docentes.** Se sostuvo:

“Los resultados arrojados sirvieron como base para conciliar formulas capaces de responder en forma razonable y dar una solución definitiva, sin detrimento de las conquistas y derechos laborales de los docentes y que permita aplicar estrategias financieras capaces de responder a las erogaciones que pudieran resultar exigibles a corto plazo, así como sentar bases sólidas para enfrentar en el largo plazo, las proyecciones de los costos arrojados por los estudios.

² C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

(...)

Jurídica y doctrinariamente se deberán mantener los regímenes que han sido reconocidos y legitimados en cada entidad territorial para aquellos docentes que fueron contratados bajo las circunstancias laborales enunciadas. Lo anterior conlleva a dejar en claro que a partir del 1 de enero de 1990, quienes se vinculen en calidad de docentes al sector educativo nacional estarán cobijados por el régimen establecido para los empleados nacionales.”

Como también se reiteró en la ponencia para primer debate ante el Senado de la República³, al señalar:

*“La unificación del régimen laboral de los docentes es relativa. El pliego de modificaciones se ajusta a la proposición del Gobierno que consiste en **respetar las normas vigentes en las entidades territoriales para los maestros vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y para quienes ingresen con posterioridad a esta fecha, adoptar las disposiciones que rigen para los empleados públicos del orden nacional...***

*Muchos se preguntarán ¿por qué no se unifica el régimen de quienes se vinculen hasta el 31 de diciembre de 1989...Se responde: el actual proyecto y su pliego de modificaciones contienen una transacción con FECODE y el Gobierno. Tal nivelación tendría que hacerse por lo alto, pues nadie aceptaría ser desmejorado...El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio aplicará y lo logrará sin traumatismos, dos conceptos básicos: primero, **un régimen único para los docentes que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1989, y segundo, los diversos regímenes territoriales para los vinculados hasta esa fecha.**”*

Ahora bien, en cuanto a la pensión de gracia esta corporación en sentencia C-084 de 1999⁴, declaró exequible en cuanto al régimen pensional (pensión de gracia) las expresiones “vinculados a partir del 1º de enero de 1981” “y para aquéllos”, contenidas en el mismo literal B, del numeral 2 del artículo 15, que ahora resulta también acusado en otras expresiones. En dicha oportunidad la Corte abordó como problema jurídico si dichas expresiones establecían una discriminación entre los docentes vinculados al servicio antes del 1 de enero de 1981 y los vinculados con posterioridad a esa fecha en cuanto a la pensión de gracia, atendiendo que a los primeros se les conserva el derecho mientras que a los segundos se les niega acceder al mismo. Así mismo, se valoró la afectación o no de situaciones jurídicas consolidadas en cuanto a los derechos adquiridos. La Corte concluyó en la no existencia de violación de dichos derechos (arts. 13 y 58 de la Constitución), consideraciones que resultan extensibles al presente caso atendiendo la similitud del problema jurídico planteado:

“3.2. Los apartes acusados de la norma demandada, son exequibles.

3.2.1. De la propia evolución histórico- legislativa de la vinculación laboral de los “docentes oficiales”, aparece claro que, en razón de la Ley 43 de 1975, tanto la educación primaria como la secundaria oficial constituyen “un servicio a cargo de la Nación”, lo que significa que culminado el tránsito entre el régimen anterior y el establecido por dicha ley, el 31 de diciembre de 1980, no subsistió la antigua distinción entre docentes nacionales y territoriales, pues todos pasaron a ser pagados con dineros de la Nación, por conducto de los Fondos Educativos Regionales (FER), girados por concepto del situado Fiscal.

³ Gaceta del Congreso No. 103 de 17 de octubre de 1989. Contiene pliego de modificaciones. El artículo 15 aparece como nuevo.

⁴ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



Por ello, con la expedición por el Congreso de la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, numeral 2º, literal A, se dispuso que quienes venían vinculados como docentes oficiales hasta el 31 de diciembre de 1980 y por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 y, para entonces “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia”, continuarían con ese derecho, para que la misma le fuere reconocida con el lleno de los requisitos legales correspondientes.

De manera pues que, en cuanto a las situaciones jurídicas particulares y concretas, ya constituidas, ellas en nada resultan afectadas por la nueva normatividad.

3.2.2. Así mismo, se observa por la Corte que, antes de la “nacionalización” de la educación primaria y secundaria oficial decretada por la Ley 43 de 1975 para ser cumplida en un periodo de cinco años, es decir hasta el 31 de diciembre de 1980, existían dos categorías de docentes oficiales, a saber: los nacionales, vinculados laboralmente de manera directa al Ministerio de Educación Nacional; y los territoriales, vinculados laboralmente a los departamentos, en nada se oponía a la Constitución entonces en vigor, que existiera para éstos últimos la denominada “pensión gracia”, de que trata la Ley 114 de 1913, posteriormente extendida a otros docentes por las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, como tampoco se opone la prolongación de sus efectos en el tiempo para quienes actualmente la disfrutaban, o reunieron los requisitos sustanciales para tener derecho a ella antes del 31 de diciembre de 1980, pues la diversidad del empleador (nación o departamento), permitía, conforme a la Carta, establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del Tesoro Público, situación ésta que resulta igualmente acompañada con la Constitución Política de 1991, pues la norma acusada (artículo 4º, numeral 3º Ley 114 de 1913), en nada vulnera el principio de la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta Magna, el cual prohíbe dispensar trato diferente y discriminado “por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”, nada de lo cual ocurre en este caso.

3.2.3. La supuesta vulneración al derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política por los apartes de la norma acusada, no existe. En efecto, el legislador, conforme a lo establecido por el artículo 150 de la Constitución Nacional, en ejercicio de la función de “hacer las leyes”, que asignaba también al Congreso Nacional el artículo 76 de la Constitución anterior, puede regular lo atinente al régimen prestacional del Magisterio, como efectivamente lo ha hecho.

La circunstancia de que, en ejercicio de esa función el Congreso Nacional haya preceptuado que la “pensión de gracia” creada por la Ley 114 de 1913 para los maestros oficiales de primaria y extendida luego a otros docentes, sólo se conserve como derecho para quienes estaban vinculados al servicio antes del 1º de enero de 1981 y que no se conceda a los vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún “derecho adquirido”, es decir, no afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que se limita, simplemente, a disponer que quienes ingresaron a partir de esa fecha, no tendrán posibilidad de adquirir ese derecho, que constituía una “mera expectativa” la que, precisamente por serlo, podía, legítimamente, ser suprimida por el legislador, pues a nadie se afecta en un derecho ya radicado en cabeza suya de manera particular y concreta, por una parte; y, por otra, si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1º de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se



questiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de la acusación.”

De igual forma, debe tenerse en cuenta la Sentencia C-489 de 2000⁵, que declaró exequible la expresión “..vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980..”, contenida en el literal A del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, bajo el entendido que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la Ley 91 de 1989, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer. Al respecto, se manifestó en dicha decisión:

“No obstante lo anterior, la Corte considera importante hacer claridad en lo siguiente: a los docentes que antes de entrar a regir la ley 91/89 (diciembre 29/89) hubieran completado todos los requisitos exigidos en el ordenamiento positivo para tener derecho a la pensión de gracia, deberá reconocérseles, pues los derechos adquiridos, por expreso mandato constitucional (art. 58 C.P.), deben ser protegidos y respetados por la ley nueva. De ahí que esta corporación haya reiterado la regla general contenida en el artículo 58 de la Carta, de acuerdo con la cual: una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior. En consecuencia, la expresión que aquí se acusa en estos casos no tendría operancia.”

No sucede lo mismo con quienes para esa fecha aún no habían cumplido los requisitos para gozar de tal pensión, pues frente a ellos simplemente existía una mera expectativa o probabilidad de obtener algún día ese beneficio, esto es, cuando cumplieran la condición faltante. Por tanto, bien podía el legislador modificar esas expectativas de derecho, sin vulnerar norma constitucional alguna.”

Las anteriores razones permiten concluir a la Corte que **las expresiones acusadas no vulneran los principios y derechos señalados por el actor.** El legislador al regular, en ejercicio del margen de configuración normativa, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados persiguiendo otorgar la claridad necesaria y definir un régimen laboral único a través de la creación de un Fondo especial, atendió los mandatos constitucionales al mantener, en relación con las situaciones acaecidas hasta la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1989, los regímenes establecidos en relación con los docentes nacionales. Y, respecto a las situaciones de los docentes nacionales a partir de la vigencia de la presente ley y que se vinculen con posterioridad a la misma, como en relación con las pensiones de los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, refirió al régimen aplicable por la entrada en vigencia de la Ley, sin vulnerar los derechos adquiridos, el derecho al pago oportuno y reajuste periódico de pensiones y la favorabilidad laboral, el derecho a la seguridad social y el derecho a la igualdad.” (Negritas y subrayado fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 760 del 18/12/1995, a propósito de una consulta del Ministerio de Educación Nacional sobre el régimen salarial y prestacional aplicable al personal docente nacional y nacionalizado del servicio

⁵ M.P. Carlos Gaviria Díaz.



educativo estatal que se incorpore a las plantas de personal de las entidades territoriales, concluyó lo siguiente:

“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 fue 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 prestacional 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 adicione. 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.” **(Negritas y subrayado fuera de texto)**

En plena consonancia con lo anterior, recientemente la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación CE-SUJ2-15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14) del 14/04/2016, estableció reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales sobre prima de servicios de docentes oficiales, entre las cuales dejó sentadas las siguientes: **i)** a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 91 de 1989 se les aplican las normas de los empleados públicos del orden nacional en materia salarial y prestacional, excepto el artículo 104 del Decreto-ley 1042 de 1978, por ende, no tienen derecho a la prima de servicios y **ii)** a los docentes nacionales vinculados antes o después de la vigencia de la Ley 91 de 1989 se les aplican las normas de los empleados públicos del orden nacional en materia salarial y prestacional, excepto el artículo 104 del Decreto-ley 1042 de 1978, por ende, no tienen derecho a la prima de servicios, veamos:

“6.- Reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales.

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con el referido asunto:

6.1. La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.

6.2. En aplicación de la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que venían devengando la prima de servicios porque la entidad territorial a la cual estaban adscritos la creó, a través de una norma de carácter territorial vigente a la fecha de expedición de la citada ley, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, la seguirán percibiendo, **pues, como se expuso en precedencia, la voluntad del legislador, plasmada en dicha norma, consistió en respetar los derechos adquiridos de los maestros públicos que estuvieran en la situación descrita.**

6.3. De acuerdo con la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que no venían devengando la prima de servicios porque la respectiva entidad territorial a la cual estaban adscritos nunca la creó, mediante norma de carácter territorial, no tienen derecho al referido factor de salario.

6.4. Por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042



de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En tal virtud, los docentes oficiales nacionalizados, vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

6.5. Por orden de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En consecuencia, los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

6.6. De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1545 de 2013⁶, los docentes oficiales, sin distingo alguno, tienen derecho a la prima de servicios a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual, y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días.

Habiendo precisado, con el auxilio de los métodos de interpretación legal aplicados a la Ley 91 de 1989, las reglas jurisprudenciales que en lo sucesivo deberán tenerse en cuenta por esta jurisdicción al resolver controversias relacionadas con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales, procede la Sala a realizar el estudio del caso en concreto.” (Negritas y subrayado fuera de texto)

Finalmente, la Oficina de Personal de la Secretaría de Educación del Distrito, en respuesta a una consulta sobre el tipo de vinculación y la fuente de recursos para el pago de salarios y prestaciones de un grupo de docentes nombrados en los años 90, se pronunció en el siguiente sentido:

“De lo expuesto anteriormente se debe concluir que **el término de “Vinculación,” fue importante hasta la expedición de la Ley 91 de 1989, porque era utilizado para asociarlo con el régimen prestacional de los educadores oficiales, los cuales estaban clasificados en nacionales y nacionalizados, dependiendo de la autoridad nominadora que los nombraba, (vale decir, autoridades nacionales o territoriales).** Con la expedición de la Ley 91 de 1989, el término dejó de estar vigente al ser excluido en la citada norma, tal como se evidencia en su artículo primero en donde no aparece relacionado el término “vinculación”. Este precepto legal es complementado por el inciso segundo del artículo 15 de la misma ley, el cual hace referencia expresamente al régimen sin importar si es Departamental, Distrital o Municipal. Por ello, la importancia de estos dos preceptos legales se fundamenta en que **a partir de esta norma ya no puede confundirse el término de “vinculación” como indicador del régimen prestacional.** Por esta razón, consideramos que el concepto o respuesta dada a la consulta realizada al Ministerio de Educación Nacional, se encuentra acorde con lo expuesto en las normas antes señaladas y por ello que compartimos plenamente la posición de la Oficina Asesora Jurídica de ese Ministerio.

Adicional a lo antes expuesto y frente a la pretensión de certificar: “de donde proviene el presupuesto con que se paga a los docentes nombrados mediante el decreto (...)” Debemos señalar que de conformidad con las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 las cuales ordenaron la descentralización del sector educativo, la

⁶ Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.



administración de las plantas de personal docente, directivo docente y administrativo quedaron a cargo de la Nación y en materia de recursos económicos se cumplió lo establecido en los artículos 356 y 357 de la Constitución Nacional con las modificaciones realizadas por el acto legislativo 01 de 2001, siendo asignados los recursos por el gobierno nacional, (inicialmente por el tiempo comprendido entre el año de 1993 al 2011 a través del antiguo Situado Fiscal), el cual estuvo vigente hasta la expedición de la Ley 715 de dicha anualidad, norma que dio origen al Sistema General de Participaciones. Estas normas tampoco modificaron el régimen prestacional de los docentes y por el contrario mantuvieron el régimen prestacional establecido por la Ley 91 de 1989. Por ello se considera de suma importancia manifestar que el origen de los recursos tampoco determina el régimen prestacional de los servidores públicos docentes; pues este, está plenamente establecido por el legislador en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y por ello se debe concluir que los recursos con los que sea paga a los docentes nombrados en el Decreto (...), son los provenientes del Sistema General de Participaciones.”

Bajo el contexto jurisprudencial y doctrinario expuesto hasta aquí podemos concluir lo siguiente:

- a.** Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31/12/1989 conservan los derechos salariales y prestacionales establecidos en las normas territoriales, de los cuales venían gozando, conforme lo dispone el inciso 1 del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- b.** A su turno, los docentes nacionales y los vinculados a partir del 01/01/1990 tienen el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, conforme lo dispone el inciso 2 del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- c.** A los docentes vinculados hasta el 31/12/1980 se les reconoce la pensión gracia, siempre y cuando hayan cumplido con todos los requisitos legales para el efecto, conforme lo dispone el literal A del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- d.** A los docentes vinculados a partir del 01/01/1981 nacionales y nacionalizados, y los vinculados a partir del 01/01/1990, se les reconoce solamente una pensión de jubilación, conforme lo dispone el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- e.** Los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 91 de 1989 no tienen derecho a la prima de servicios consagrada en el Decreto-ley 1042 de 1978.
- f.** A los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios consagrada en el Decreto-ley 1042 de 1978.
- g.** La distinción entre docentes nacionales y nacionalizados hoy en día únicamente tiene aplicación para efectos de distinguir entre el régimen salarial y prestacional de los docentes vinculados al servicio estatal antes de 1981 (solo para pensión gracia) y después 1990 (para efectos salariales y prestacionales), pues como ya vio, con la Ley 91 de 1989 el legislador buscó mantener las prestaciones establecidas en las normas territoriales para los docentes vinculados antes de su vigencia y señalar las normas salariales nacionales aplicables a quienes se vincularan a partir de su vigencia.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

3. Respuesta a la consulta.

¿Cuál es el tipo de vinculación de los docentes nombrados después de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989?

Respuesta. A partir de la Ley 91 de 1989 la distinción entre nacionales o nacionalizados ya no tiene aplicación práctica respecto de los docentes vinculados con posterioridad a su entrada en vigencia, pues conforme a la exposición de motivos y el texto de dicha norma, tenemos que: “[j]urídica y doctrinariamente se deberán mantener los regímenes que han sido reconocidos y legitimados en cada entidad territorial para aquellos docentes que fueron contratados bajo las circunstancias laborales enunciadas. Lo anterior conlleva a dejar en claro que a partir del 1 de enero de 1990, quienes se vinculen en calidad de docentes al sector educativo nacional estarán cobijados por el régimen establecido para los empleados nacionales”, por ende, el régimen salarial y prestacional de todos los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigor de la norma en cita, es el de los empleados públicos del orden nacional, conforme lo dispone el inciso 2 del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, con las excepciones consagradas en la ley, entre ellas, la prima de servicios del Decreto-ley 1042 de 1978.

Cordialmente,

HEYBY POVEDA FERRO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano
Abogado Contratista Oficina Asesora Jurídica