



Concepto 288071 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000288071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000288071

Fecha: 11/07/2023 10:01:57 a.m.

Bogotá D.C

Referencia: DOCENTES Y/O DIRECTIVOS DOCENTES. Docentes ocasionales. Radicación: 20232060619352 del 14 de junio de 2023.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta: *1. ¿Los docentes ocasionales de todas las IES (incluyendo universidades y no universidades) tienen derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios de forma proporcional si cumplen con un mínimo seis (06) meses de servicio a la IES respectiva? 2. ¿Los profesores hora cátedra y ocasionales de todas las IES (incluyendo universidades y no universidades) tienen derecho al reconocimiento del subsidio familiar, entendido este último como una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representan el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad (según lo define la ley)?* Se da respuesta en los siguientes términos.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 69, consagra:

“Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado (...).”

Es decir, por mandato constitucional se ha reconocido a las universidades la autonomía, en virtud de la cual tienen el derecho a regirse por sus estatutos.

En cumplimiento del mandato constitucional, se expidió la Ley 30 de 1992¹, en la cual, frente a la naturaleza jurídica de los docentes ocasionales, consagró:

“ARTÍCULO 74. (Aparte subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Sentencia C-006 de 1996) Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año.

Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos.

La Corte Constitucional en sentencia C-006 del 18 de enero de 1996, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz, respecto a los docentes ocasionales, dijo:

“Los profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales, ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento. Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio.” (Subraya fuera de texto original).

De acuerdo con lo anterior, a partir de la sentencia previamente referida, los docentes ocasionales si bien no son considerados empleados públicos ni trabajadores oficiales, se consideran una especie de servidores públicos que cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo o de medio tiempo, devengando una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se le exige a los otros docentes debiendo ser beneficiarios de las prestaciones sociales correspondientes a los empleados de la planta de personal de la entidad u organismo público y en las condiciones que establezcan las normas que regulan la materia.

Dicho lo anterior, y respecto de su consulta, se considera procedente diferenciar el concepto de salario y el de prestación social, en ese sentido esta Dirección Jurídica los ha definido de la siguiente manera:

SALARIO: Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que según su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando por disposición expresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos en la liquidación de prestaciones sociales. (Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995).

PRESTACION SOCIAL: “Es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios y otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecidas en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación del trabajo o con motivo de la misma”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de julio 18 de 1995.)

En ese sentido, es pertinente indicar que las prestaciones sociales de los docentes se encuentran definidas en los artículos 33 y siguientes del Decreto 1279 de 2002², siendo procedente su reconocimiento y pago en la forma que indica dicha norma, se consideran como prestaciones sociales, las siguientes.

- Vacaciones, art. 33 Decreto 1279 de 2002,

- Prima de vacaciones, art. 38 Decreto 1279 de 2002,

- Prima de Navidad, art. 45 Decreto 1279 de 2002,

- Cesantías, art. 48 Decreto 1279 de 2002.

Ahora bien, dado que la prima de servicios es considerada como elemento salarial y no como prestación social, no será viable su reconocimiento y pago, por cuanto la Sentencia de la Corte Constitucional fue clara al indicar que los docentes ocasionales tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de que gozan los docentes de planta.

Es decir, la prima de servicios al ser considerada como elemento salarial y no una prestación social, no será procedente su reconocimiento y pago, teniendo como precepto la Sentencia de la Corte Constitucional que fue clara al indicar que los docentes ocasionales tendrán derecho al

reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de que gozan los docentes de planta, pero no de los elementos salariales, por lo que no resultará viable el reconocimiento y pago de la prima objeto de consulta.

Respecto de su segundo interrogante, se precisa que no se evidencia que el subsidio familiar corresponda a una prestación social, en consecuencia, no se evidencia que sea procedente su reconocimiento a los docentes sobre los cuales versa su consulta.

Finalmente, se indica que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.

²Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los docentes de las Universidades Estatales.

Fecha y hora de creación: 2024-08-03 06:46:47