

, 24 de febrero de 1980.

Su Excelencia
Licdo. Manuel Solís Palma
Ministro de Educación
E. S. D.

Señor Ministro:

Una vez que he recibido la opinión del señor Asesor Jurídico del Despacho a su digno cargo, sobre la consulta que tuvo a bien plantearme en su nota D.M. 167 de 28 de diciembre último, me apresuro a dar respuesta a la misma.

La citada consulta se centra en determinar "si tiene algún fundamento jurídico que el Ministerio de Educación pague las cotizaciones patronales a la Caja de Seguro Social, por el servicio del profesor PEDRO JUAN MUÑOZ, en la Comisión Coordinadora de Educación Nacional, en su calidad de representante de las Asociaciones Gremiales de Educadores, como lo ha ordenado la Junta Directiva de la Caja; es decir, si el Ministerio de Educación está o no jurídicamente obligado a pagar tales cotizaciones patronales".

Explica usted que el citado profesor fue designado mediante Decreto Ejecutivo N°11 de 6 de febrero de 1980, como miembro de dicha Comisión, como representante "de las Asociaciones Gremiales de los Educadores y los Comités Provinciales", por lo cual no fue a solicitud o por decisión del Ministerio tal designación, sino que obedeció a un mandato obligatorio que debió acatar con arreglo al artículo 5 del Decreto Ejecutivo N°217 de 12 de diciembre de 1979, por el cual se reglamentó el artículo 2 de la Ley 46 de 1979, que creó la citada Comisión Coordinadora de Educación Nacional.

Aunque la situación planteada en su consulta accede a decisión ya adoptada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, respecto de la cual el Despacho a su digno cargo ya externó su postura, por lo cual pareciera extemporánea la consulta, pienso que con arreglo al numeral 5 del artículo 348 del Código Judicial es dable a esta Procuraduría dirimir el conflicto de interpretación legal que ha surgido.

A mi juicio, la solución a esta cuestión debe obtenerse tomando en consideración los siguientes factores de carácter jurídico, a saber:

12 El artículo 9 del Decreto Nº217 de 17 de diciembre de 1979, que dispone:

"Los Miembros de la Comisión que sean servidores públicos gozarán de licencia con sueldo mientras duren en sus funciones."

- o - o -

Esta norma reglamentaria establece, sin distinguir si se trata de miembros designados por el Ministerio de Educación o designados por las Asociaciones Gremiales de Educadores, que las personas que formen parte de la Comisión y tengan la condición de servidores públicos, gozarán de licencia con sueldo mientras duren sus funciones en la Comisión.

Esta norma jurídica tiene importancia a los efectos de la consulta planteada, debido a que el Prof. Muñoz -según usted señala- ostentaba la condición de supernumerario de educación al momento de ser nombrado miembro de la Comisión Coordinadora ya mencionada. Esto quedó plasmado en el penúltimo considerando del Resuelto Nº68 de 21 de enero de 1986, en el cual ese Ministerio declaró:

"Que el profesor Muñoz fue declarado empleado supernumerario del Ministerio de Educación, por Resolución Nº15, de 22 de septiembre de 1974, percibiendo efectivamente desde entonces la cantidad de \$584.31 mensuales pagada por el Ministerio de Educación, y después de 40 años de vigencia del Decreto Nº1134 de 1945, (sobre supernumerarios), el Ministerio no le ha pagado vacaciones a ningún empleado supernumerario por estar ellos en situación de retiro, salvo que el Ministerio les señale alguna función".

- o - o -

Por tanto, conviene determinar si el supernumerario de educación tiene el carácter de "servidor público", para los efectos mencionados.

Sobre este concepto, el artículo 294 de la Constitución suministra la siguiente definición:

"Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas; y en

general, las que perciban remuneración del Estado."

- o - o -

Pareciera, entonces, que el supernumerario de educación es un servidor público, puesto que recibe remuneración del Estado y se encuentra en disponibilidad, tal como se verá en adelante.

2º El artículo 4º del Decreto Ejecutivo N°1134 de 18 de julio de 1945, que regula la situación jurídica de los "empleados supernumerarios" establece que ellos "ejercerán las funciones que les señale el Ministerio de Educación"; y, a su vez, el artículo 3º ibidem establece que sus sueldos "serán imputados en el presupuesto de gastos a la partida correspondiente al pago de los empleados regulares respectivos".

Como le manifesté en mi Nota N°109 de 18 de julio de 1986, nuestra jurisprudencia ha señalado consistentemente que el supernumerario de educación no tiene la condición de jubilado, sino la de empleado público en disponibilidad y que la remuneración que percibe tiene la condición de sueldo. En auto de 19 de diciembre de 1985, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró sobre el particular lo siguiente:

"Como puede observarse, el Decreto N°1134 de 18 de julio de 1945, concede a los empleados del Ministerio de Educación que hayan completado de manera satisfactoria 28 años de servicio, la condición de empleado supernumerario."

Este status de empleado supernumerario, creado para los trabajadores de la enseñanza se traduce, al tenor de la ley, en razón de que son nombrados por decreto, tienen funciones señaladas por el Ministerio de Educación y sus sueldos son imputados a las partidas correspondientes al pago de los salarios de los empleados públicos de dicho Ministerio, por lo que de ninguna manera debe considerarse a estos empleados supernumerarios, como empleados jubilados. Por el contrario, reciben, a partir de su retiro definitivo, un sueldo sin prestar servicios efectivos.

Como puede observarse, los profesores COSME ARANDA y OLEGARIO HERRERA, se encuentran ubicados en la categoría

Orga Endara Paniza

C.S.S.

de empleados supernumerarios, lo que hace imposible que puedan ser considerados como elegibles para participar en los concursos para puestos directivos." (V. Denuncia presentada ante la Procuraduría General de la Nación por los profesores COSME MANUEL ARANDA y OLEGARIO HERRERA RAMBA, contra la Junta de Personal del Ministerio de Educación por la comisión del supuesto de extralimitación de funciones.)

- o - o -

Es cierto que el artículo 36 de la Ley 1 de 1976 dispuso que los supernumerarios, para efectos de la Ley Orgánica del Seguro Social, serían considerados como pensionados y jubilados del Estado, no es menos cierto que posteriormente las leyes de presupuestos no instituyeron normas similares a la que se acaba de mencionar. Por tanto, el pago de las remuneraciones a los supernumerarios de educación, que el Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de los Servidores Públicos venía haciendo, ha quedado convertida en una situación fáctica, puesto que en la Ley 28 de 1986 tampoco se incluyó ninguna norma legal que respalde dicha situación.

3º Por otra parte, el artículo 12 del Decreto de Gabinete 17 de 1969, modificado por la Ley 95 de 1974, prohibió a los supernumerarios ejercer cargos públicos remunerados, con las excepciones que en ese texto legal se instituyeron. Esta norma dejó de existir por virtud de una sentencia de 5 de septiembre de 1984, mediante la cual fue declarada inconstitucional por el Pleno de la honorable Corte Suprema de Justicia, pero rigió -como es natural- durante el periodo comprendido entre 1980 (año de designación del Profesor Muñoz) hasta la fecha en que se ejecutorió la sentencia mencionada, según el criterio que sobre esta materia ha expuesto ese alto Tribunal de Justicia.

De igual manera, el artículo 27 de la Ley 16 de 1975 estableció:

" Las personas que reciben las prestaciones concedidas en virtud de esta Ley, no podrán realizar ningún trabajo por cuenta de terceros."

- o - o -

Esta norma, por tanto, prohibió a los supernumerarios de educación que recibían su remuneración del Fondo Complementario, laborar por cuenta de terceros hasta que fue declarada

inconstitucional por el citado tribunal en febrero de 1984.

Estas normas, por tanto, eran aplicables en términos generales al profesor Nuños, por ser supernumerario de educación, durante el período en que mantuvieron vigencia.

Siendo lo anterior así, el Prof. Nuños, en mi opinión, brindó sus servicios en la Comisión Coordinadora de Educación Nacional con base en lo establecido en el artículo 9 del Decreto Ejecutivo N2217 de 1979, esto es, con una licencia del cargo de supernumerario en que fue designado y las cuotas correspondientes al Seguro Social, por razón de su salario como supernumerario, debieron ser canceladas por la dependencia estatal que le pagaba el mismo durante el período en que prestó servicios.

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud, le reitero mi aprecio y consideración distinguida.

Atentamente,

Olmedo Sanjurjo.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/mder.