



COMUNICADO

ACLARACION FRENTE AL PAGO Y CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS, PAGO DE INTERESES A LAS CESANTÍAS E INDEMNIZACION MORATORIA

DE: JUNTA DIRECTIVA
PARA: DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES
FECHA: 13 de julio de 2021

Las diferentes acciones de lucha acompañadas con elementos jurídicos, han permitido al magisterio conservar lo que aún nos queda del “régimen especial” establecido a través de la Ley 91 de 1989, sin embargo el gobierno ha querido desconocer lo que por vía judicial hemos logrado ganar a través de diferentes sentencias de unificación de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y donde los jueces de tutela han protegido los derechos invocados a los accionantes ordenando al FOMAG y a la FIDUPREVISORA, y/o a la Secretaría de Educación responder de fondo y en un término perentorio nuestras peticiones.

1. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG esta obligado a atender el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas del magisterio en los términos de ley entre las cuales tenemos:

Consignación de cesantía: Las cesantías se deben liquidar a 31 de diciembre de cada año lectivo, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que debe efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral (Ley 344 de 1996).

Pago de intereses a las cesantías: Los intereses a las cesantías que paga el FOMAG a través de la Fiduprevisora son pagos a favor de los afiliados, los entes territoriales deben reportar oportunamente la información requerida para el pago de intereses a las cesantías antes del 20 de febrero y las novedades antes del 15 de marzo.

En virtud de lo dispuesto en el literal b, numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 del Consejo Directivo del FOMAG, el pago se debe efectuar el 31 de marzo de cada año.

2. La Ley 1071 de 2006 en su Artículo 5 establece:
“Artículo 5º. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá



repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”

Indemnización por mora en las cesantías anualizadas: Consiste en una indemnización equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, que se calcula con base en el salario básico que devengaba el docente al día de inicio de la mora, en el caso de cesantías parciales, o al día del retiro definitivo de la entidad. El sistema de liquidación previsto en la Ley 50 de 1990, que se aplica a todos los trabajadores vinculados a partir del 1 de enero de 1991, plantea en el Artículo 99 numeral 3 A:

“El valor liquidado por concepto de cesantía se consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deber pagar un día de salario por cada día de retardo”.

3. La sentencia SU 098 del 2018 plasmo que frente al auxilio de cesantías y sanción moratoria por la no consignación del auxilio de estas lo siguiente:
“El Legislador no limitó la sanción moratoria que contempla la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 a determinados servidores públicos, de modo que no puede inferirse la exclusión de regímenes especiales como el de los docentes.”.

De acuerdo a la Ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, los docentes interesados pidieron se le **reconociera no solamente la sanción moratoria por concepto de cancelación tardía de las cesantías sino, también, la correspondiente indexación hasta la fecha en que se efectuara el pago de la moratoria.**

4. Tanto la FECODE como la ADE continuamos con la lucha hasta plasmar en el Acta de Acuerdos del 15 de mayo de 2019-numeral 8 lo siguiente:

La Fiduciaria realizará el pago de la sanción por mora, atendiendo criterios de fechas de las sentencias, conciliaciones o reclamaciones realizadas

(...)

en el término de tres meses se expedirá la reglamentación pertinente y el segundo semestre del 2019 se realizará el pago de aquellas que se encuentren causadas, reclamadas y reconocidas en decisiones administrativas o judiciales”.

5. A través del comunicado 10 del 18 de febrero de 2019 se establece el trámite, reconocimiento y pago de sanción por mora por vía administrativa por parte del FOMAG.
“Con el fin de NO incurrir en pagos por concepto de indexación, intereses y costas o agencias en derecho, se procederá al reconocimiento de la sanción por mora de manera administrativa”. (Comunicado No.10, párrafo, numeral 2 – emanado de la Fiduciaria La Previsora - Procedimiento para pagos de cesantías, fallos judiciales y sanción mora.)



6. Posteriormente la Sentencia SU 041/20 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2°, Sala Plena de Conjuces, C.P. Doctora Carmen de Castellanos, señaló:

“ 5.2.2. Así las cosas, es posible concluir que de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado: (i) los docentes oficiales integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución y, por lo tanto, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica a los miembros del magisterio ha operado en virtud de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006; (iii) ordenó efectos retrospectivos, y por ende, resulta aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación; (iv) dispuso el procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros, de conformidad con los artículos 10, 102 y 269 del CPACA; (v) no contempló un periodo de transición para contrarrestar los efectos de la extensión vía jurisprudencial del reconocimiento y pago de la sanción moratoria a los docentes oficiales.”

Igualmente manifiesta que la indemnización moratoria que debe reconocer el empleador tiene la característica de ser de una parte sancionatoria y de otra parte la función de resarcir al empleado.

Dado lo anterior la organización sindical está convencida que es la lucha en las calles la que nos permite reivindicar nuestros derechos. Las acciones jurídicas nos brindan algunos elementos que no siempre garantizan sean respondidas a nuestro favor, pero que son exigencias permanentes que debemos realizar.

A continuación anexamos Derecho de Petición para reclamar la **INDEMNIZACION POR MORA DE INTERESES DE CESANTIAS** para los docentes y directivos docentes vinculados después de 1º de enero de 1990, para radicar en la Secretaria de Educación de Bogotá a través del correo contactenos@educacionbogota.edu.co y en la Fiduciaria la Previsora por la página www.fiduprevisora.com.co, este derecho de petición se debe radicar antes del **15 de julio de 2021**.

Cabe aclarar que la organización sindical ADE no recomienda ninguna firma de abogados y frente a la respuesta de esta solicitud estaremos atentos a continuar acompañándolos.

Consideramos que en ningún caso es conveniente firmar poderes y menos "adelantar" pago alguno.

Finalmente hacemos un llamado al magisterio para estar en estado de alerta frente a los próximos proyectos de ley que presentará el gobierno nacional el 20 de julio 2021, a través de los cuales va a insistir en la reforma a la salud y pensiones.

JUNTA DIRECTIVA ADE