

Bogotá D.C.

Señor
LUIS ALBERTO GRUBERT IBARRA
Presidente
Federación Colombiana de Educadores -FECODE
Carrera 13 A No 34-54
Ciudad

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL 14-11-2014 08:36:38
Al Contestar Cite este Nro.: 2014EE80597 O 1 Fol:1 Anex:0
Origen: Sd:12986 - OFICINA ASESORA JURIDICA / INGRID CARO
Destino: FECODE / LUIS ALBERTO GRUBERT IBARRA
Asunto: SUSTENTACION CAMBIO DE REGIMEN DE CESANTIAS
Observ.: IKBA

Asunto: Sustentación cambio de régimen de cesantías anualizadas a retroactivas, docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996.

Cordial saludo.

Teniendo en cuenta los compromisos adquiridos en la cesión del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, celebrada el pasado 14 de octubre de 2014, y en atención a los argumentos expuestos por su colectividad en dicha oportunidad los cuales se relacionan con la petición de cambio de régimen de cesantías a los docentes territoriales vinculados entre el 1° de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1996, y los cuales fueron puestos en conocimiento de esta Oficina mediante oficio No. 2014ER171405 del 17 de octubre de 2014, se procede a dar respuesta en los siguientes términos:

OBJETO DE LA CONSULTA

... El Comité Ejecutivo de FECODE se permite sustentar en la reunión del día 14 de octubre de 2014, el cambio de régimen de cesantías anualizadas a retroactivas de los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1996, toda vez que se han visto afectados en sus derechos por una errada interpretación de la normatividad vigente.

() Bajo estas premisas se puede concluir de manera inobjetable que los docentes territoriales vinculados entre el 1° de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1996, no se les debe reconocer y pagar sus cesantías bajo la forma anualizada con pago de intereses, establecida en el numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tal como viene haciendo el FNPSM, sino de premisa inmediata de ordenar la cancelación de su cesantía de manera retroactiva como lo previó(Sic) precisamente la Ley 344 de 1996

NORMAS Y CONCEPTO

En atención a la solicitud presentada por usted, esta Oficina se permite hacer las siguientes precisiones y exposición de motivos que fundamentan la respuesta a su consulta:

1

Continuación del Oficio dirigido a LUIS ALBERTO GRUBERT IBARRA

1. NORMATIVIDAD APLICABLE PARA LOS DOCENTES ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 91 DE 1989.

DOCENTES	NORMATIVIDAD	CONDICIONES	FORMULA DE LIQUIDACIÓN ¹
NACIONALES	El Decreto 1045 de 1978, mediante el cual se establecieron las normas prestacionales para los empleados del orden nacional, y aplicable a esa clase de docentes por ser éstos nombrados por la Nación -- Ministerio de Educación Nacional, y la Ley 91 de 1989.	Se liquida anualmente con fecha de corte a 31 de diciembre, con el último salario (US) devengado si no hay variación en los últimos meses, de lo contrario, se liquida con el promedio anual. En el cálculo se deberán incluir los factores salariales reconocidos por ley para tal fin.	$US + 1/12 \text{ de PN} + 1/12 \text{ de HE}$
NACIONALIZADOS	Con el Decreto 1160 de 1947, se extendió a los empleados de cualquier orden territorial las normas contempladas en la Ley 6ª de 1945.	Se liquida con el último salario devengado siempre y cuando no se presente variación en los últimos tres meses, de lo contrario será el promedio de los últimos 12 meses. En el cálculo se deberán incluir los factores salariales reconocidos por ley para tal fin.	$[(US + 1/12 \text{ de PN}) * \text{días trabajados}] / 360 \text{ días}$

2. ASPECTOS LEGALES QUE HAN REGLAMENTADO LA TRANSICIÓN ENTRE EL RÉGIMEN DE CESANTÍAS RETROACTIVAS Y ANUALES.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 91 de 1989, se puede establecer que los docentes se entienden, para efectos prestacionales, como Nacionales, Nacionalizados y Territoriales, en los siguientes términos:

Artículo 1º - Para los efectos de la presente Ley los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

¹ En estas fórmulas se entiende US como Último Salario, PN como Prima de Navidad, HE como Horas Extras, resaltándose que esta puede variar dependiendo de los factores salariales devengados por el docente en el último año y que se haya considerado por disposición legal como factores de liquidación.

Continuación del Oficio dirigido a LUIS ALBERTO GRUBERT IBARRA

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 12 de la Ley 43 de 1975. (Subrayado por fuera del texto original).

Adicionalmente, la precitada ley estableció en su artículo 15, el régimen de cesantías aplicable para el personal docente que se encontraba vinculado a la fecha de su expedición:

Artículo 15º 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:

(...) 3 - Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por tracción de año laborado sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

A su vez, la Ley 60 de 1993, contempló los primeros lineamientos que permitían la administración del personal docente por parte de las entidades territoriales, destacándose lo siguiente:

Artículo 6º Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las

Continuación del Oficio dirigido a LUIS ALBERTO GRUBERT IBARRA

nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. (Subrayado por fuera del texto original).

Como desarrollo de las anteriores normas, el Decreto 196 de 1995, especificó concretamente la definición de los docentes territoriales y el manejo de éstos en la transición de incorporación al sistema prestacional contenido en la Ley 91 de 1989, resaltándose lo siguiente:

Artículo 2º Definiciones. Para los efectos de la aplicación del presente Decreto, los siguientes términos tendrán el alcance indicado en cada uno de ellos.

Docentes nacionales y nacionalizados. Son aquellos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.

Docentes Departamentales, Distritales y Municipales

a) Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal.

b) Son igualmente los docentes financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales.

() Prestaciones sociales causadas y no causadas. Las prestaciones causadas son aquellas para las cuales se han cumplido los requisitos que permiten su exigibilidad, y las prestaciones sociales no causadas son aquellas en las que tales requisitos no se han cumplido pero hay lugar a esperar su exigibilidad futura, cuando reúnan los requisitos legales.

() Artículo 4º. Docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación -Ministerio de Educación Nacional. Los docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional mediante convenios, serán afiliados o incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el régimen de la Ley 91 de 1989 y sus Decretos reglamentarios 1775 y 2563 de 1990 o de las disposiciones que modifiquen el régimen indicado, previo el cumplimiento de los requisitos económicos y formales establecidos para el efecto. Los docentes así vinculados que previamente se encuentren afiliados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces, quedarán eximidos de los requisitos económicos de afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio.

() Artículo 5º Docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de

Continuación del Oficio dirigido a LUIS ALBERTO GRUBERT IBARRA

los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones, a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiera el artículo 9 del presente Decreto. (Subrayado por fuera del texto original).

3. OBSERVACIONES.

De los anteriores argumentos normativos, se pueden destacar las siguientes situaciones:

- Con la Ley 91 de 1989, referente al reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, se estableció un régimen de transición y de garantía de derechos adquiridos por aquellos que se encontraban vinculados con anterioridad a su entrada en vigencia (1 de enero de 1990), destacándose que los docentes nacionalizados y territoriales, tenían a dicha fecha derecho a la liquidación de cesantías de manera *retroactiva*, es decir que el valor a reconocer será equivalente al salario devengado por el educador a fecha de retiro por el número de días trabajados dividido por 360 días, sin derecho a reconocimiento y pago de intereses de cesantías. Garantía ratificada en la Ley 60 de 1993.
- Si bien las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y el Decreto 196 de 1995, hacen una diferenciación entre los docentes nacionalizados y territoriales, las mismas están encaminadas a la necesidad de aclarar la fuente de financiación y de quien tuvo la potestad nominadora para expedir el correspondiente acto administrativo mediante el cual fueron nombrados como docentes y por ende vinculados al servicio; sin que con ello, se estuviese determinando o creando un nuevo grupo de docentes con régimen prestacional diferente a los manejados para los docentes nacionales y nacionalizados.
- Del anterior punto, se puede deducir, tal y como lo ha reconocido este Ministerio y la Fiduciaria la Previsora S.A., ente pagador de las prestaciones sociales de los docentes, que las normas aplicables de liquidación de cesantías de los docentes territoriales son las contempladas para los docentes nacionalizados.
- A su vez, destaca esta oficina que el Decreto 196 de 1995, estableció el procedimiento y límite temporal en el cual los docentes territoriales debieron ser incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mas no creo un nuevo régimen de transición diferente al expuesto en la Ley 91 de 1989.
- Igualmente, es importante aclarar, que dentro de este proceso de incorporación, la correspondiente entidad territorial debió señalar en las respectivas actas de liquidación de prestaciones², las normas aplicables a los docentes territoriales (financiados, cofinanciados y con recursos propios) que tenía a su cargo

² Documentos que fueron entregados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por cada entidad territorial, al momento de la incorporación de los docentes a su cargo, en el tema prestacional.

Continuación del Oficio dirigido a LUIS ALBERTO GRUBERT IBARRA

señalándose en ellas la forma de liquidación de las cesantías, dependiendo de su fecha de vinculación, lo que originó que en el estudio efectuado por cada entidad territorial se haya contemplado dos formas de liquidación: 1) Ley 91 de 1989, para los docentes vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, y 2) Ley 6ª de 1945, aplicable para los educadores vinculados antes del 1° de enero de 1990

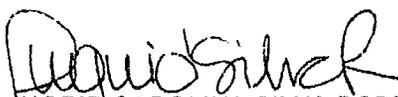
- Por lo anterior, el régimen garantizado y respetado para los docentes territoriales que se señala en la Ley 60 de 1993 y el Decreto 196 de 1995, se refiere a los lineamientos normativos señalados en el punto anterior, y entregados por las respectivas entidades territoriales, los cuales eran manejados por éstas al 31 de diciembre de 1996.

- Finalmente, es importante destacar que en los procesos judiciales que se han adelantado en contra el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los jueces han argumentado que en el tema de los regímenes de cesantías de los docentes vinculados al magisterio, se destaca que frente a los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y con relación a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1° de enero de 1990 (en los cuales se incluyen los educadores referidos en su escrito), se les aplica un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses. Confirmándose con lo anterior las observaciones expuestas.

4. CONCLUSIÓN.

Frente a su petición de reconocer el régimen de cesantías retroactivas a los docentes vinculados al Magisterio desde el 1° de enero de 1990 al 31 de diciembre de 1996, ella no es procedente, toda vez que esos docentes ya se estaban rigiendo por el numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, siendo éste su régimen a garantizar en el proceso de incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Atentamente,


INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Ingrid Karina Betancourt Arias
CORDIS 2014ER171405
12 de noviembre de 2014