



Entidad originadora:	Ministerio de Educación Nacional
Fecha (dd/mm/aa):	22 de diciembre de 2021
Proyecto de Decreto	<i>Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones</i>

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos debían ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tuviese más del 90% del capital. Dentro de los objetivos del Fondo se establecieron el de financiar las prestaciones sociales del personal afiliado, es decir, docentes y directivos docentes del sector oficial, garantizar un estricto control del uso de los recursos, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el fondo, entre otros.

El FOMAG se ha transformado y ajustado a las transiciones y modificaciones de carácter constitucional, resaltándose la expedición de las Leyes 60 de 1993 "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones" (Derogada) y 715 de 2001 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros", las cuales a partir de los principios de descentralización territorial, asignaron en las entidades territoriales el reconocimiento prestacional y salarial para con el personal docente vinculado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concurrencia con las obligaciones que fueron reservadas a la Nación.

Así las cosas, a efectos de establecer el procedimiento para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del Fondo, la Ley 962 de 2005 señaló en su artículo 56 que: "*Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*"

Dicha disposición fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005 en el cual, entre otros aspectos, se disponía que se encontraba en cabeza de las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales Certificadas, atender las solicitudes relacionadas con las prestaciones a cargo del Fondo, no obstante el proyecto de acto administrativo que reconoce la prestación debía ser avalado por la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo, previo a la suscripción, y una vez se encontrara en firme y ejecutoriado, ésta procedería con el pago correspondiente.

En consecuencia con lo anterior, desde entonces, en el procedimiento de reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del Fondo, intervienen dos actores a saber: (i) la Secretaría de Educación de la Entidad territorial Certificada encargada del reconocimiento de la prestación y (ii) la sociedad fiduciaria



que administra los recursos encargada de realizar el pago; sin embargo, hasta aquí la normatividad exigía la aprobación del proyecto de acto administrativo, aspecto este que representaba un procedimiento complejo operativamente y que impactaba en la eficiencia y tiempos de las entidades vinculadas.

Por otra parte, el Consejo de Estado e igualmente de la Corte Constitucional, unificó el régimen de reconocimiento y pago de cesantías de los docentes con el de los servidores públicos contemplado en la Ley 1071 de 2006, por considerar que el “*régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecua mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la constitución*” 1. Y fue reiterado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 18 de julio de 2018, respecto de la exigibilidad de la sanción moratoria en los trámites de reconocimiento y pago de las cesantías de que trata el artículo 5 de la mencionada Ley que dispone:

“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.

PARÁGRAFO. 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.” (negrillas por fuera del texto).

La anterior jurisprudencia conllevó a la necesidad de modificar el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- en su Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 con el fin de armonizar las competencias y alcances de las entidades territoriales y de la sociedad fiduciaria administradora del FOMAG, así como optimizar el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados y los tiempos que toma el trámite para prevenir la concreción de sanciones como las mencionadas y brindar respuesta oportuna a los solicitantes. Para ello se definieron los siguientes términos: 5 días para proyectar el acto administrativo por el ente territorial, 5 días para que la sociedad fiduciaria apruebe o impruebe el proyecto y 5 días para proferir el acto definitivo, para un total de 15 días para responder la petición de cesantías.

No obstante, ante la necesidad de optimizar los procesos establecidos para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio y mitigar el efecto generado por los tiempos dispuestos para resolver las solicitudes de cesantías a pagar con cargo al Fondo, especialmente la sanción con mora por el pago tardío de las cesantías que estaban afectando los recursos del Fondo, el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 a través del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, dispuso en lo pertinente:

“Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

“Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.



“Parágrafo. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

“Parágrafo transitorio. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.

Por lo anterior, con el presente proyecto de decreto se busca mejorar y aclarar las condiciones para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, en este caso las cesantías parciales o definitivas, por lo cual es necesario modificar los artículos 2.4.4.2.3.2.1, 2.4.4.2.3.2.2, 2.4.4.2.3.2.3, 2.4.4.2.3.2.22, 2.4.4.2.3.2.24, 2.4.4.2.3.2.25, 2.4.4.2.3.2.27, 2.4.4.2.3.2.28, del Decreto 1075 de 2015, así como subrogar los artículos 2.4.4.2.3.2.31 y 2.4.4.2.3.4.2 ibidem, referentes a las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria y a la plataforma de gestión de trámites, y finalmente, adicionar los artículos 2.4.4.2.3.2.31 y 2.4.4.2.3.2.32 al Decreto 1075 de 2015, relacionados con la notificación y recursos de los actos administrativos y las acciones tras el reconocimiento y pago de sanción mora.

Adicionalmente y respondiendo a las solicitudes de ampliar los espacios de participación, se propone la modificación del artículo 2.4.4.2.3.3.2. con el fin de permitir que los directivos docentes, junto con los secretarios de educación, educadores y los representantes de la Fiduciaria, puedan hacer parte de los Comités Regionales del FOMAG, y de esta manera contribuir en el monitoreo y seguimiento a la prestación de los servicios de salud y de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de los educadores que formen parte de su región; el planteamiento de estrategias orientadas a mejorar la prestación de los servicios de salud y el estudio de las solicitudes de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas; la presentación de recomendaciones ante el Consejo Directivo del Fondo para la implementación de políticas generales en materia de prestación de servicios de Salud y de Seguridad y Salud en el Trabajo para los educadores afiliados al Fondo que laboran en la respectiva región, y las demás definidas en el artículo 2.4.4.2.3.3.4. del Decreto 1075 de 2015, atendiendo a los fines esenciales del Estado definidos en la Constitución Política de facilitar la participación de todos en los asuntos que les afectan.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

La presente reglamentación está dirigida a las 96 entidades territoriales certificadas en educación quienes son las encargadas de elaborar y suscribir el acto administrativo y remitir a la sociedad fiduciaria, el acto administrativo debidamente notificado y ejecutoriado, a efectos de que se proceda con el pago de la prestación en los términos de Ley. Así mismo va dirigido a la sociedad fiduciaria quien es la encargada de pagar la prestación dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo.



3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

La norma se expide con fundamento en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política que dispone como una de las funciones del Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

Así mismo la competencia para la expedición se deriva del artículo 16 de la Ley 91 de 1989 que establece que el Presidente de la República debe reglamentar todos los aspectos necesarios para poner en funcionamiento el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada.

El proyecto de decreto busca reglamentar y desarrollar las disposiciones contenidas en la Ley 91 de 1989 “por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, la Ley 1071 de 2006 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, las cuales se encuentran vigentes.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

Con el presente proyecto de ley se busca modificar los artículos 2.4.4.2.3.2.1, 2.4.4.2.3.2.2, 2.4.4.2.3.2.3, 2.4.4.2.3.2.22, 2.4.4.2.3.2.24, 2.4.4.2.3.2.25, 2.4.4.2.3.2.27, 2.4.4.2.3.2.28, del Decreto 1075 de 2015, así como subrogar los artículos 2.4.4.2.3.2.31 y 2.4.4.2.3.4.2 ibidem, y finalmente, adicionar los artículos 2.4.4.2.3.2.31 y 2.4.4.2.3.2.32 al Decreto 1075 de 2015.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción).

Tal como se mencionó en los antecedentes y razones de oportunidad y conveniencia que justifican la expedición del presente proyecto de ley, es necesario tener en cuenta la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU 336 de 2017 de Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la cual se estableció que:

“(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.

(...)

(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución”.

Asimismo, el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación 00580 de 2018 retomó lo expuesto por la Corte constitucional en Sentencia SU 336 de 2017 y concluyó que “Los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la



inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional”.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

No existen circunstancias jurídicas adicionales a tener en cuenta.

4. IMPACTO ECONÓMICO

Con el presente Proyecto de Decreto se busca procurar por la eficiencia en el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del FOMAG a través de la adopción de herramientas tecnológicas para la gestión de los trámites respectivos y la delimitación clara de las funciones y responsabilidades de las entidades territoriales certificadas en educación y de la sociedad fiduciaria encargada de la administración del Fondo, sobre los mismos.

Lo anterior contribuye en la disminución del impacto fiscal que sobre los recursos públicos tiene el pago de las sanciones por demora en el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas correspondientes, dando cumplimiento a su vez a lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

El proyecto de decreto no afecta el Presupuesto General de la Nación.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

El Proyecto de Decreto no genera impacto ambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria

(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)

X

Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)

No requiere

Informe de observaciones y respuestas

(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)

X



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA

Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	<i>No requiere</i>
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	<i>No requiere</i>
Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	<i>N/A</i>

Aprobó:

LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

CONSTANZA ALARCÓN PÁRRAGA
Viceministra de Educación Preescolar, Básica y Media

ALBA LUCIA MARIN VILLADA
Subdirectora de Recursos Humanos

OSCAR MANRIQUE LADINO
Jefe de la Oficina de Planeación y Finanzas