

Bogotá D.C., 24 de Octubre de 2015

No. de radicación 2015-ER-170687  
solicitud:



**2015-EE-124023**

Señor

Asunto: Cesantías y sus Intereses en el régimen de los docentes.

### **OBJETO DE PETICIÓN**

A continuación se resuelve la consulta formulada por usted y que inicialmente fuera radica ante el Ministerio del Trabajo, quien a su vez la remitió a este Ministerio, que versa sobre el siguiente asunto:

*"(...) tengo entendido que la ley laboral determino que se deben pagar los intereses a las cesantías cada año si el trabajador o empleado determino a que fondo de cesantías se le deben consignar estas y que los intereses se deben pagar cada año.*

*La pregunta es si un educador nombrado en el año 1986 no se le han pagado las cesantías a la fecha ni los intereses a las cesantías en que cuenta están estos desde esa fecha estos estarán acumulados si al educador nunca le han notificado que dichos intereses debe cobrarlos, si al educador nunca le notificaron a que cuenta o fondo le consignaron estos intereses, estos se los acumulan año por año o en su defecto en el momento que se retire o salga pensionado estos dineros le serán entregados en su totalidad. que intereses le pagan sobre los valores de intereses a las cesantías, tendrá derecho a que le paguen la sanción como dice la norma." (SIC).*

### **NORMAS Y CONCEPTO**

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 5012 de 2009, por el cual se modificó la estructura del Ministerio de Educación y se determina la función de sus dependencias, esta oficina no es competente para definir situaciones particulares y concretas en relación con el derecho a las reclamaciones salariales y prestacionales de los docentes, por lo que a continuación se ofrecen unas orientaciones jurídicas en relación con el asunto consultado que pueden ser tenidas en cuenta por la instancia competente para resolver el asunto de fondo.

En relación con el régimen especial de los docentes esta Oficina ha tenido la oportunidad de pronunciarse en anteriores ocasiones sobre este asunto, mediante respuesta al

Cordis 2014ER171405 en donde se expresó:

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

<b>DOCENTES</b>	<b>NORMATIVIDAD</b>	<b>CONDICIONES</b>	<b>FORMULA DE LIQUIDACIÓN</b> [1]
<b>NACIONALES</b>	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 de PN+1/12 de HE
<b>NACIONALIZADOS</b>	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 de PN)*días trabajados]/360 días

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

*De conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° 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.*

*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 10 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 como el aplicar a los docentes que se vincularan a partir de su entrada en vigencia, resaltándose:*

*"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 fracción 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 de 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, acumulados 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 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 estos 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 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 refiere 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 a considerar:

- 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 a pago de intereses de cesantías**. Garantía ratificada en la Ley 60 de 1993. (...)” (CORDIS 2014ER171405, de 2014).

Traído el concepto expuesto a la consulta en particular, reiterando la advertencia indicada al iniciar este concepto en cuanto a que lo expuesto no resuelve situación alguna, particular y concreta, se recuerda, en primer lugar que los docentes gozan de un régimen salarial y prestacional especial, que se regula por sus propias normas, por lo que no se le aplican las leyes laborales generales, en lo regulado especialmente. Así mismo, a partir de este régimen especial, aquellos docentes beneficiarios del régimen anterior a la Ley 91 de 1989, no tienen derecho al reconocimiento al pago de intereses sobre las cesantías, teniendo en cuenta el sistema de liquidación especial de las mismas, explicado en el concepto citado, y que garantiza que no haya pérdida del poder adquisitivo de las cesantías al liquidarse con el último salario devengado por el docente.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, “*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”.

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

Atentamente,

**INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ**

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 0

Anexos: 0

**Anexo:**