

MEMORIA JUSTIFICATIVA PROYECTO DE DECRETO

«Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 - Único Reglamentario del Sector Educación, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones».

1. Antecedentes y razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición

Mediante la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital, afecto a los objetivos descritos en el artículo 5 de la citada ley, entre ellos, los de financiar las prestaciones sociales del personal afiliado y garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales.

Así las cosas, el Gobierno Nacional – Ministerio de Educación Nacional suscribió el contrato de fiducia mercantil con Fiduciaria La Previsora Ltda., hoy Fiduprevisora S.A., mediante Escritura Pública 83 de 1990 el cual a la fecha se encuentra vigente.

La finalidad del contrato en mención, según reza la Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1.990 de la Notaría 44 es: *«(...) El presente contrato tiene como finalidad primordial la eficaz administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante EL FONDO, de tal manera que atienda oportunamente el pago de las prestaciones sociales, así como garantizar la adecuada prestación de los servicios médico-asistenciales del personal docente, para dar cumplimiento a los propósitos que inspiraron la Ley 91 de 1.989 (...).»*

En igual sentido, el objeto del contrato es: *«(...) constituir una Fiducia Mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –EL FONDO-, con el fin de que LA FIDUCIARIA los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para EL FONDO, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo (...).»*



De otra parte, la Ley 91 de 1989 consagra como uno de los objetivos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado a éste.

Es de tener en cuenta que la Ley 91 de 1989 fue expedida para la época en que el servicio educativo se encontraba a cargo de la Nación y por tanto a ésta le era asignada la categoría de empleador del personal docente, no obstante, con la expedición de la Ley 60 de 1993 y con posterioridad a lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, dichas competencias son asignadas a las entidades territoriales y por tanto se rompe con el paradigma existente.

El cambio normativo señalado anteriormente, implicó que las entidades territoriales asumieran los compromisos prestaciones y salariales para con el personal docente vinculado a éste, en concurrencia con las obligaciones que fueron reservadas a la Nación y aquello que se reconoce con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Magisterio – FOMAG.

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 *«Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. 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 dispone que se encuentra 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 deberá ser avalado por la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo, previo a la suscripción, y una vez se encuentre en firme y ejecutoriado, - ésta procederá con el pago correspondiente.

La norma en comento dispuso que *«(...) las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad*



fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo».

Visto lo anterior, en el procedimiento de reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, intervienen dos actores a saber: la Secretaría de Educación de la Entidad territorial Certificada y la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo, situación que incide en el trámite extrajudicial y judicial que es susceptible de acaecer en virtud de las inconformidades de los docentes o sus beneficiarios.

Ahora bien, atendiendo a que lo descrito en precedencia se requiere establecer un procedimiento expedito que permita surtir en debida forma el trámite administrativo de las solicitudes de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo, definiendo las actividades y términos de cada una de las entidades que participan en esta gestión y por ello resulta necesario emitir un decreto que reglamente la materia.

Adicional a lo anterior, el Decreto 3752 de 2003 compilado en la Sección 2 del Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989, establece la forma en la que se realiza la afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Inicialmente el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 reguló la aplicación del régimen prestacional del personal docente nacional y nacionalizado afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio hasta el 31 de diciembre de 1989, definiendo que éstos mantendrían el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial y el régimen aplicable a los afiliados a partir 1º de enero de 1990.

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003 consagró que el personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a partir del 27 de junio de 2003 tendrá los derechos pensionales del régimen de prima media con prestación definida establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, con los requisitos previstos en ella, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

En cuanto a los tiempos de respuesta de las solicitudes prestacionales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le son aplicables las disposiciones normativas del régimen general en materia laboral y de la seguridad social, razón por la



cual, es necesario armonizar las disposiciones aplicables en el procedimiento para el reconocimiento de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo.

De acuerdo con lo explicado en la Sentencia SU- 975 de 2003 de la Corte Constitucional, los términos de respuesta señalados en el presente decreto deben articularse con lo dispuesto en la Ley 700 de 2001, que fue expedida con el objeto de agilizar el pago de las mesadas a los pensionados de las entidades públicas y privadas en todos los regímenes vigentes, y particularmente en su artículo 4°, donde dispone un plazo máximo de seis (6) meses para adelantar los trámites tendientes al pago de las mesadas pensionales y en ese sentido se fijó un término máximo para la resolución de las solicitudes prestacionales, concordantes con la normatividad vigente en materia de seguridad social y derecho laboral.

En tal sentido el Decreto 656 de 1994 en su artículo 19 señala: *«El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses»*. En efecto, las solicitudes de reconocimiento de pensión de vejez deben ser resueltas en un término de cuatro (4) meses contados a partir de su debida radicación.

Por otra parte, para el reconocimiento y pago de cesantías para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 1071 de 2006, donde se regula el reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, en un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la radicación en debida forma de la solicitud, para que se proceda a dar una respuesta de fondo a la misma; y un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del 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, según lo preceptuado en los artículos 4° y 5° de la citada norma; tal como se evidencia adicionalmente, en las sentencias de la Corte Constitucional C-486 de 2016 y del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", expediente 66001-23-33-000-2013-00190 de fecha 17 de noviembre de 2016.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, este decreto tiene como objetivo aclarar las responsabilidades y plazos que deben cumplir las mencionadas entidades al reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes afiliados ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de tal manera, que con ello, se contribuya a acatar los términos fijados por el Legislador, lo cual genera subrogar la Subsección 2 de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015.



Por último, la Ley 91 de 1989 en su artículo 3º inciso 2º, estableció la obligación de crear mecanismos regionales para garantizar la adecuada ejecución, monitoreo y seguimiento a la prestación de los servicios médico-asistenciales y estudio de trámites de reconocimiento a las prestaciones económicas de los educadores que hagan parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de modo que el presente decreto también tiene como propósito fortalecer la figura de los Comités Regionales, en tanto que dentro de los integrantes del citado comité, no existe una representación de la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo cual, se hace necesario la inclusión de un representante de la Fiduciaria, con el fin de atender de manera eficiente y eficaz las quejas presentadas respecto de los servicios de salud y prestaciones a efectos de mejorar el servicio, así como el de modificar y aclarar los objetivos y funciones de dicho Comité. Que lo anterior supone, asimismo, subrogar la Subsección 3 de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015.

2. El ámbito de aplicación del respectivo acto y los sujetos a quienes va dirigido

La presente reglamentación está dirigida a todas las entidades territoriales certificadas en educación, y a la entidad fiduciaria que administre los recursos del Fondo que de acuerdo con la Ley 962 de 2005, que en su artículo 56, estableció la competencia de las entidades territoriales certificadas en educación de elaborar y expedir el acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual, deben solicitar previamente a su expedición, la aprobación del acto administrativo a la fiduciaria administradora de los recursos del mencionado fondo.

3. La viabilidad jurídica

3.1. Normas que otorgan la competencia.

El artículo 189 de la Constitución Política en su numeral 11 establece que corresponde al 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.

3.2. Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada



El Decreto 1075 de 2015, «*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación*» se encuentra vigente al momento en que se expida el decreto objeto de la presente memoria justificativa

3.3 Las disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

El proyecto de reglamentación hace las siguientes adiciones al Decreto 1075 de 2015 de 2015 «*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación*»:

- Adición del artículo 2.4.4.2.1.6 al Decreto 1075 de 2015.
- Subrogación de la Subsección 2 de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015.
- Subrogación de la Subsección 3 de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015.

4. Impacto económico.

No aplica.

5. Disponibilidad presupuestal.

No aplica.

6. Impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación.

No genera impacto ambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación

7. Consulta previa y publicidad

7.1. Consulta previa

No aplica.

7.2. Publicidad



El proyecto de decreto fue publicado en la página Web del Ministerio de Educación, en dos oportunidades, la primera desde el 7 de julio de 2017 hasta el 15 de agosto de la misma anualidad y la segunda del 12 de abril al 20 de abril de 2018.

En la primera publicación, se recibió en total 77 comentarios por parte de la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación - Fecode, las Secretarías de Educación del Cauca, Bogotá, Soacha, Cundinamarca, Ibagué, Nariño, Arauca, Boyacá, Girón, Guainía, Vichada entre otros. Los comentarios y observaciones propuestas hicieron referencia a realizar ajustes de redacción frente al articulado del proyecto, se indicó que los plazos para realizar las gestiones correspondientes a las entidades territoriales certificadas en educación eran muy cortos, por lo que en tal virtud se sugirió ampliarlos. Adicionalmente estas mismas entidades manifestaron que en relación con el uso de los sistemas tecnológicos, específicamente en la gestión de radicación y digitalización de los expedientes prestacionales, la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio debe garantizar la contratación de este servicio.

De acuerdo con las observaciones presentadas, se realizaron los ajustes de redacción pertinentes al texto, y se realizó el análisis jurídico frente a los demás temas propuestos concluyendo que el proyecto de decreto propende por la unificación de los términos consagrados por la ley y clarificar las gestiones y actividades que debe realizar cada una de las entidades participantes.

En cuanto a la segunda publicación del proyecto de decreto, el Ministerio de Educación no recibió observaciones.

Los comentarios efectuados como las respuestas a los mismos se pueden constatar en la matriz de «observaciones de la ciudadanía» en formato en Excel adjunto a este documento.

Vistos buenos de la memoria justificativa



HELGA MILENA HERNANDEZ REYES

Viceministra de Educación Preescolar, Básica y Media (E)

MARIA GLORIA CAICEDO SANCHEZ

Subdirectora de Recursos Humanos del Sector Educativo.

Vistos buenos de viabilidad jurídica.

MARTHA LUCIA TRUJILLO CALDERÓN

Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

Revisaron:

- María Gloria Caicedo Sánchez – Subdirectora de RRHH Del Sector Educativo. *g/c*
- Jorge Hernando Beltrán Cuellar – Coordinador del Grupo de Gestión de la vida laboral docente *JBC*
- Dayan Eliana González Barrera – Coordinadora del Grupo de normas de la OAJ *DGB*
- Karen Andrea Barrios Lozano – Abogada de la OAJ *KAL*
- Patricia Patiño Maldonado – Abogada Secretaría General. *PM*
- Ingrid Catalina Bello Ariza – Abogada Sub, RRHH Del Sector Educativo. *ICBA*
- Andrea Liliana Pachón Saavedra – Profesional Sub, RRHH Del Sector Educativo. *ALS*