

# **GUÍA TIPOS DE VINCULACIÓN DE DOCENTES PARA EL TRÁMITE DE CESANTÍAS**

**Subdirección de Recursos Humanos del Sector  
Oficina Asesora Jurídica**

**Ministerio de Educación Nacional**

## TABLA DE CONTENIDO

<b>1. Objetivo .....</b>	<b>3</b>
<b>2. Alcance .....</b>	<b>3</b>
<b>3. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) .....</b>	<b>3</b>
<b>4. Normatividad sobre los tipos de vinculaciones.....</b>	<b>5</b>
<b>5. Cesantías de los docentes afiliados al FOMAG .....</b>	<b>9</b>
<b>5.1 Cesantías por tipo de vinculación .....</b>	<b>10</b>
<b>6. Tipos de cesantías .....</b>	<b>15</b>
<b>6.1 Cesantías parciales.....</b>	<b>15</b>
<b>6.2. Cesantías parciales docentes nacionales, territoriales con régimen anualizado.....</b>	<b>16</b>
<b>6.3. Cesantías parciales docentes nacionalizados - régimen retroactivo.....</b>	<b>16</b>
<b>6.4. Cesantías definitivas .....</b>	<b>16</b>
<b>6.5. Cesantías definitivas docentes nacionales, distritales, territoriales - régimen anualizado .....</b>	<b>17</b>
<b>6.6. Cesantías definitivas docentes nacionalizados - régimen retroactivo .....</b>	<b>17</b>
<b>7. Régimen de cesantías del FOMAG y sus diferencias con otros regímenes .....</b>	<b>17</b>
<b>8. Prescripción.....</b>	<b>18</b>
<b>9. Continuidad .....</b>	<b>19</b>
<b>10. Tiempos establecidos para el reconocimiento y pago de cesantías .....</b>	<b>20</b>
<b>11. Normatividad .....</b>	<b>21</b>
<b>12. Jurisprudencia importante .....</b>	<b>22</b>
<b>13. Lineamientos .....</b>	<b>25</b>

## 1. Objetivo

El objetivo de esta Guía es orientar y fortalecer las competencias de los funcionarios de las Entidades Territoriales Certificadas en la aplicación normativa que origina los diferentes tipos de vinculación de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

## 2. Alcance

Las orientaciones y conceptos de esta Guía pretenden dar claridad de los diferentes tipos de vinculación de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Los períodos que se enuncian en esta Guía son ilustrativos y de ninguna forma tendrán efectos posteriores para el reconocimiento de prestaciones.

Es importante señalar que en esta Guía no se incluye el trámite de Cesantías que se desarrolla mediante el aplicativo HUMANO EN LÍNEA.

## 3. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)

La Ley 91 de 1989 dispuso en su artículo 3° la creación del FOMAG:

*“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. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el ministro de Educación Nacional.”*

La explicación de la naturaleza del Fondo puede encontrarse, en palabras de la Corte Constitucional, que hizo una revisión de la exposición de motivos: *“en la necesidad de aclarar de manera integral aspectos referidos a las obligaciones prestacionales para con los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales manteniendo la normatividad vigente respecto a las situaciones acaecidas en su momento y consecuentemente con la creación del Fondo unificando nacionalmente la administración del régimen prestacional de los docentes, que*

*asumiría en adelante la carga prestacional conforme a las obligaciones establecidas para los demás entes responsables.”<sup>1</sup>.*

Así las cosas, el FOMAG es un fondo creado como una cuenta especial que cumple con las funciones definidas en la citada ley, integradas en el artículo 5° y que disponen como objetivos del Fondo diversas acciones entre las que se destaca el pago de las prestaciones sociales, así como la garantía de la prestación de los servicios médico-asistenciales del personal afiliado.

El Fondo, para cumplir el conjunto de obligaciones asociadas con las prestaciones económicas y la seguridad social en salud, se nutre con los recursos que aportan sus afiliados, las entidades del orden nacional y territorial, y con los recursos que debe gestionar en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Bajo estas consideraciones, se suscribió en 1990 un contrato de fiducia mercantil, amparado en las normas propias del Código de Comercio, y respecto del cual se han celebrado sucesivas prórrogas hasta la actualidad, contrato fiduciario celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora S.A., protocolizado mediante Escritura Pública No. 83 del 21 de junio de 1990.

A continuación, se presenta la estructura del Fondo:

**Gráfico 1. Estructura del FOMAG**



Fuente: Subdirección de Recursos Humanos del Sector – Ministerio de Educación Nacional

La suscripción del contrato de fiducia mercantil en el marco de la legislación comercial tiene unos efectos jurídicos claros: la constitución de un patrimonio autónomo con transferencia del derecho de dominio sobre los bienes entregados a la sociedad fiduciaria para el cumplimiento de las finalidades pactadas en el acuerdo de voluntades. Al respecto, es necesario precisar los efectos jurídicos que genera la celebración de un contrato de fiducia mercantil, consagrados en el Código de Comercio Colombiano así:

*"La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se*

<sup>1</sup> C 506/06

*obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.”<sup>2</sup>*

En tal sentido, en virtud del Contrato de Fiducia Mercantil, atendiendo las estipulaciones negociales del contrato No. 83 del 21 de junio de 1990, se transfieren los recursos al fiduciario que conforma “un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.”<sup>3</sup>. En esta perspectiva, los recursos del Fondo son administrados por La Fiduprevisora S.A., entidad que ostenta el carácter de administradora de los recursos de esta cuenta especial de la Nación.

En consecuencia y a modo de conclusión, se puede advertir que el Fondo es un patrimonio autónomo, y en dicho contexto, no se trata de una entidad pública, “se trata de un centro de imputación de derechos y obligaciones, de carácter temporal y diferente a la persona que le dio origen (fiduciante, fideicomitente o constituyente), quien lo administra (fiduciario) y quien habrá de recibirlo (fideicomisario o beneficiario).”<sup>4</sup>

#### **4. Normatividad sobre los tipos de vinculaciones**

La educación en Colombia ha tenido múltiples desarrollos normativos, para lo cual es importante hacer un recuento de algunas de las normas más relevantes en materia de carrera docente como lo son: el Decreto legislativo 2277 de 1979 “*Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente*”, la Ley 115 de 1994 “*Por la cual se expide la ley general de educación.*”, y el Decreto ley 1278 de 2002, “*por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.*”

El Decreto 2277 de 1979, corresponde a un evento de gran dimensión puesto que dio paso a un avance importante, puesto que por primera vez se consolidaron las normas para determinar las condiciones del ejercicio docente. En dicha oportunidad, se regularon las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñaron la profesión docente en los niveles de preescolar, básica y media, para los docentes vinculados antes del año 2002.

La Ley 115 de 1994, por la cual se expidió la ley general de la educación, organizó la prestación del servicio educativo público con el fin de garantizar el derecho a la educación, así como los parámetros para tener en cuenta por las entidades para la prestación adecuada y oportuna del servicio educativo.

Posteriormente, se profirió el Decreto ley 1278 de 2002 mediante el cual se determinó las generalidades de la carrera docente, ingreso, nombramiento, estructura de escalafón y las correspondientes evaluaciones de periodo de prueba, desempeño y competencias, y las diferentes situaciones que pueden presentar los docentes en el desarrollo de la prestación del servicio educativo con respecto al empleado y al empleador. En dicha norma, se dan a conocer

---

<sup>2</sup> Artículo 1226 Código de Comercio

<sup>3</sup> Artículo 1233 Código de Comercio

<sup>4</sup>Concepto 060361 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública. Tomado de:  
<https://funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=160831>

los requisitos y procedimientos para acceder al servicio educativo estatal y sobre las clases de nombramiento de los docentes y de las directivas docentes.

Los diferentes tipos de vinculaciones de los docentes al servicio educativo, directivos y personal docente, determinan el régimen prestacional aplicable, así como el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, las cuales serán pagadas con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El marco que rige las relaciones de los docentes se encuentra gobernado por la normatividad referida anteriormente. Similar situación ocurre con los tipos de vinculaciones, aún más, antes de 1975, toda vez que existían diferentes formas de vincular a los educadores al servicio educativo oficial. Sin embargo, se aborda inicialmente la Ley 43 de 1975, en el escenario que consideramos que corresponde a la dinámica actual del reconocimiento de las prestaciones económicas, considerando que los docentes que se encuentran activos en el servicio son susceptibles del pago de cesantías.

Entonces, por medio de la Ley 43 de 1975 se nacionalizó la educación primaria y secundaria de los docentes que venían prestando el servicio en los departamentos del distrito especial de Bogotá, municipios, intendencias y comisarias. Los nombramientos del personal en los planteles educativos que se nacionalizaron, de acuerdo con la mencionada norma, serán pagados con recursos de la Nación.

**“ARTÍCULO 1º.-** La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarias, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley.”<sup>5</sup>

El proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria ocurrió de manera gradual, el cual fue desde el 01 de enero de 1976 al 31 de diciembre de 1980.

Luego, la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en su artículo 1º determinó:

*“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.*

<sup>5</sup> El Congreso de Colombia. (1975). Ley 43 de 1975. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=288>.

*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.”<sup>6</sup>*

Sobre los docentes nacionalizados no sobra resaltar que el artículo 10 de la Ley 43 de 1975, estableció: “ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.”<sup>7</sup>

Según lo antes mencionado, los docentes que fueron vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional - Ministerio de Educación Nacional, serían los denominados de carácter nacional y aquellos que fueron vinculados antes del 1° de enero de 1976 nombrados por la entidad territorial, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, estos son los denominados personal nacionalizado.

Dicho lo anterior, las diferencias que se determinaron entre el **personal nacional y nacionalizado** se conservaron únicamente hasta el 29 de diciembre de 1989, puesto que para esa fecha entró en vigor la Ley 91 de 1989, la cual tenía como objetivos principales hacer distinción de los regímenes prestacionales aplicables a cada una de las vinculaciones, así como también determinar quién debía asumir el pago y carga prestacional de las acreencias laborales, bien fuera nacional o territorial.

Sin embargo, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 enlaza tanto la administración de los derechos adquiridos, como las obligaciones prestacionales de los docentes nacionales y nacionalizados, regulando las vinculaciones y los efectos de las prestaciones sociales económicas que se mantendrán vigentes de conformidad a los requisitos legales señalados, así:

*“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:*

*Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley”<sup>8</sup> (Ley 91 de 1989 art. 15).*

En ese sentido, se puede concluir lo siguiente:

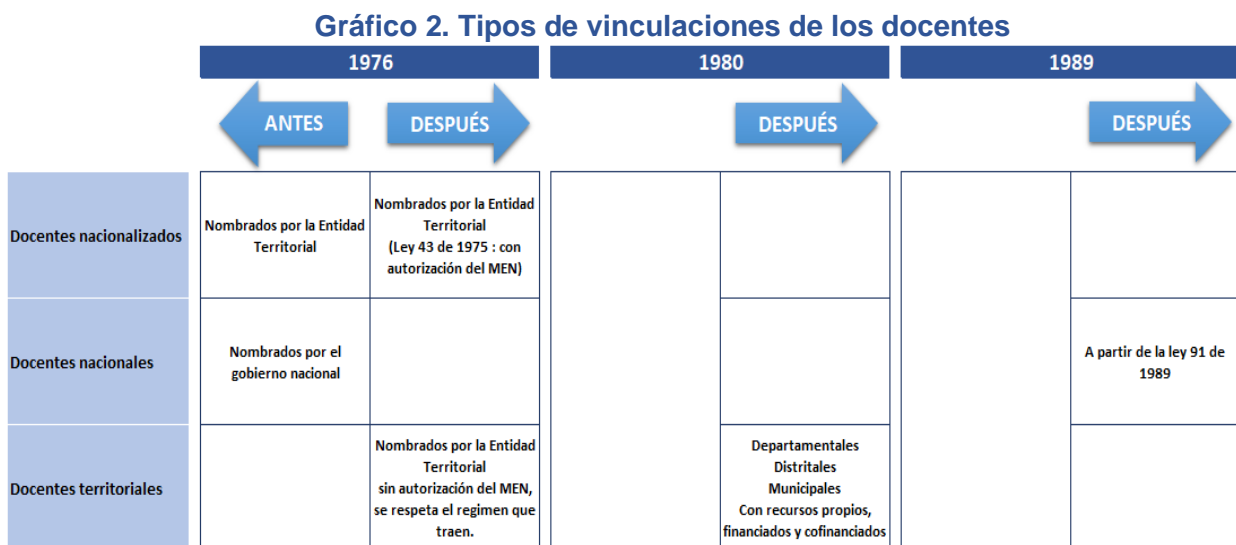
<sup>6</sup> El Congreso de Colombia. (1989). Ley 91 de 1989. Recuperado de [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf).

<sup>7</sup> El Congreso de Colombia. (1975). Ley 43 de 1975. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=288>.

<sup>8</sup> Ley 91 de 1989 art. 15

- **Docentes nacionales:** Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional (Ministerio de Educación Nacional).
- **Docentes nacionalizados:** Son los docentes vinculados por nombramiento de la entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.
- **Docentes territoriales:** Son los docentes vinculados por nombramiento de la entidad territorial a partir del 01 de enero de 1976, sin la previa autorización del Ministerio de Educación Nacional (art 10, Ley 43 de 1975).

A continuación, el resumen de los diferentes tipos de vinculación:



**NOTA:** Los períodos señalados, son de **referencia** no reemplazan la revisión de los actos administrativos individuales de cada docente para efectos de reconocimiento de las prestaciones.

Fuente: Subdirección de Recursos Humanos del Sector – Ministerio de Educación Nacional

Mediante la expedición de la Ley 60 de 1993, se determinaron las competencias en materia social a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, distribuyendo los recursos acorde con los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, asignando las competencias correspondientes para los municipios, departamentos y distritos; así mismo, permitió tener una precisión con respecto a los docentes que venían vinculados a partir del 1° de enero de 1976 con nombramientos ejecutados por la entidad territorial de la siguiente manera:

*“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. Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la*



*atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*

Esta ley descentralizó, a favor de las entidades territoriales, la administración directa de los establecimientos educativos y de la planta de personal, así como también de los recursos del situado fiscal, correspondiéndole a la Nación únicamente prestar un servicio de asesoría y asistencia técnica a dichas entidades, por lo tanto, la autonomía de la administración de los recursos pasó a ser responsabilidad de los departamentos, municipios o distritos.

Ahora bien, en virtud de la descentralización del servicio educativo, la Ley 715 de 2001, derogó la Ley 60 de 1993, otorgando responsabilidades a los entes territoriales en lo relacionado con dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de educación de preescolar, básica y media, la organización de la oferta y demanda educativa, la organización y el desarrollo de todas las estrategias para garantizar el acceso y la continuidad en el sistema educativo a la población en edad escolar, la contratación del servicio educativo y la atención completa de las necesidades propias en la prestación efectiva de dicho servicio.

## **5. Cesantías de los docentes afiliados al FOMAG**

La naturaleza de las cesantías en nuestra legislación ha sufrido diferentes modificaciones en el transcurso del tiempo. La Corte Constitucional al referirse a dicha prestación en diferentes fallos indicó que ha tenido un carácter indemnizatorio derivado del despido sin justa causa, pasando por una prestación social independiente de la motivación del retiro, llegando inclusive a describirla como un ahorro forzoso del trabajador para el cubrimiento de diversas necesidades.<sup>9</sup>

Bajo este escenario, para definir qué es una cesantía podemos acudir una vez más a la Corte Constitucional, que, en sentencia del año 2014, precisó:

*“(…) es un derecho irrenunciable de todos los trabajadores y también parte integrante de la remuneración. El cual, en primer lugar, el empleador está obligado a cancelar a la terminación del vínculo laboral y que al empleado le sirve para atender sus necesidades mientras permanece cesante y en segundo lugar para satisfacer otros requerimientos importantes en materia de vivienda y educación[31], por lo cual el trabajador puede realizar retiros parciales antes de culminar su relación laboral. Sin embargo, no se puede entender el auxilio de cesantía como un seguro de desempleo, pues su monto es independiente de si el trabajador queda o no desempleado. (...)”<sup>10</sup>*

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado que, en concepto del año 2002, definió:

*(...) El auxilio de cesantía se concibe como un derecho del trabajador de creación legal, originado en los servicios subordinados que se prestan al empleador, que tiene como objeto básico y primordial cubrir el infortunio en que aquél se puede ver enfrentado por desocupación, al perder su empleo, sin perjuicio del pago de avances para las finalidades establecidas en el*

<sup>9</sup> C-823 de 2006

<sup>10</sup> T.053 de 2014 [31] (C-710 de 1996)

*ordenamiento jurídico; desde esta perspectiva, es un ahorro que constituye una prestación social. (...)*<sup>11</sup>

Las cesantías de los servidores públicos tienen dos regímenes con diferencias claras y precisas. Por un lado, el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad, indica que las cesantías se liquidan con base en el último salario devengado por el trabajador, multiplicado por el número de años que trabajó, suma que se entrega al momento del retiro o de la terminación del vínculo laboral.

Por otro lado, se encuentra el régimen anualizado de cesantías, que consiste en que éstas se liquidan año a año, teniendo en cuenta el reporte que realiza la entidad territorial a la Fiduciaria La Previsora, y se pagan intereses a las cesantías acumuladas al 31 de diciembre de cada anualidad de conformidad con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

## 5.1 Cesantías por tipo de vinculación

Para los docentes existen algunas diferencias debido a los diversos procesos de descentralización y nacionalización de la educación. No obstante, las altas Cortes han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el régimen del Magisterio, y en dicho escenario han contemplado, por un lado, el inicio del régimen de anualidad para el Magisterio a partir de la entrada en vigor de la Ley 91 de 1989, teniendo en cuenta los tipos de vinculación que para esa fecha existían en el sector. Es así como, el Consejo de Estado señaló:

*i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y*

*ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1 y 2, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales», se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses. (...)*

*(...) Los demás, nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial. (...)*<sup>12</sup>

Análisis recogido por la Corte Constitucional que, en sentencia del año 2018, expresó:

*Por una parte, determina que el FOMAG debe pagar a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 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 este no ha sido modificado en los últimos tres meses o, en caso contrario, sobre el salario promedio del último año[85].*

<sup>11</sup> <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=70212>

<sup>12</sup> <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86342>

*Por otra parte, para los docentes que se vinculen a partir del 1º 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 1º de enero de 1990, el FOMAG debe reconocer y pagar un interés anual sobre el 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 certificada por la Superintendencia Financiera[86].<sup>13</sup>*

No obstante, la multiplicidad de disposiciones asociadas con el tipo de vinculación de los docentes, así como la pervivencia hasta 1996 del régimen retroactivo de cesantías para los servidores de las entidades territoriales, generaron múltiples conflictos jurídicos frente al régimen aplicable al Magisterio, en especial frente a los docentes vinculados entre la Ley 91 de 1989 y Ley 344 de 1996. Al respecto, la jurisprudencia debió aclarar estas inquietudes y consolidar los diferentes análisis que se venían realizando respecto al régimen prestacional aplicable a dichos docentes:

*(...) Así las cosas, la Ley 91 de 1989, además de crear el FOMAG para centralizar la administración de los recursos destinados al pago sus prestaciones sociales, unificó el régimen laboral de los docentes oficiales equiparándolo desde el punto de vista prestacional al de los empleados públicos del orden nacional, sin desconocer los derechos adquiridos de aquellos maestros que se vincularan con anterioridad al 31 de diciembre de 1989”.*

*La jurisprudencia decantada entonces definió que los docentes que ingresaron con posterioridad a la fecha señalada (1º de enero de 1990), por el solo hecho de ser designados por el alcalde o gobernador, no adquieren el carácter de territorial regidos por normas prestacionales aplicables a los servidores públicos que ostentan dicha calidad, puesto que por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 3º, literal b), los maestros “[...] que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional”, y concretamente frente a las cesantías, dispuso que el FOMAG reconocerá y pagará un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad.(...)”<sup>14</sup>*

Los fallos de las altas Cortes en definitiva indicaron que el artículo 15 de la ley 91 de 1989 recoge los dos regímenes de liquidación de cesantías para los docentes oficiales, acorde con su tipo de vinculación. En el mismo sentido, el desarrollo jurisprudencial de la materia reconoce que los docentes que ingresan a partir de 1990 son funcionarios de las Entidades Territoriales Certificadas en educación vinculados mediante actos administrativos del orden territorial, no obstante, en materia de cesantías se rigen por las normas aplicables a los empleados de orden nacional, que para el caso desde el decreto 3118 de 1968 (artículo 27) incorporaba el régimen anualizado.

Por lo tanto, para los docentes las cesantías se reconocen, liquidan y cancelan dependiendo del tipo de vinculación que tienen con el sector: Nacionales, nacionalizados y territoriales.

### **Cuadro 1. Resumen de las cesantías según tipo de vinculación de los docentes**

<sup>13</sup> [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU098-18.htm#\\_ftn86](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU098-18.htm#_ftn86)

<sup>14</sup> Sentencia 2017-03641/415-9 019 de febrero 13 de 2020

Docentes	Normatividad	Condiciones	Fórmula liquidación
<b>Nacionales</b>	Decreto 1045 de 1978, mediante el cual, se establecieron las normas prestacionales para los empleados del orden nacional y aplicable a esta 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 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
<b>Territoriales<sup>15</sup></b>	Docentes vinculados a partir del 01 de enero de 1976, sin la autorización del Ministerio de Educación Nacional	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
	Docentes vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990 sin la autorización del Ministerio de Educación Nacional  -Departamentales -Distritales -Municipales	Se liquida anualmente con fecha de corte a 31 de diciembre, con el último salario 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

**US:** Último Salario  
**PN:** Prima de Navidad.  
**HE:** Horas Extras

Fuente: Oficina Asesora Jurídica y Subdirección de Recursos Humanos del Sector – Ministerio de Educación Nacional

Por lo anterior, es necesario tener en cuenta que según el tipo de vinculación que tenga el docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se debe aplicar unas normas con determinados requisitos, que permitan que los docentes reciban adecuadamente las prestaciones sociales, pues cada uno de ellos son nombrados por diferentes tipos de entidades y en determinados tiempos regulados por la ley. A continuación, se presentan orientaciones a partir de un análisis normativo que permita aclarar las diferencias y la liquidación aplicable para cada situación específica.

- **Docentes nacionales:** Para los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional y/o para el 1° de enero de 1990 y hasta el 21 de diciembre de 2001, se hizo una transferencia de los recursos que estos docentes tenían en el Fondo Nacional del Ahorro al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Veamos las normas aplicables para las prestaciones del orden nacional:

**Cuadro 2. Normatividad cesantías docentes nacionales**

Norma	Consideración
Decreto 3118 de 1968	Creación del Fondo Nacional del Ahorro y liquidación y el pago de cesantías para empleados públicos y trabajadores oficiales del Estado
Decreto 3135 de 1968	Unificación de la seguridad social entre el sector público y privado y sobre el régimen prestacionales de empleados públicos y trabajadores oficiales
Decreto 1848 de 1969 derogado parcialmente por el Decreto 1083 de 2015	Modificaciones hechas al Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública
Ley 91 de 1989	Reglamenta la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Fuente: Subdirección de Recursos Humanos del Sector – Ministerio de Educación Nacional

En consecuencia, las cesantías se liquidan con anualidad, es decir año por año, teniendo en cuenta los reportes anuales elaborados por las Entidades Territoriales Certificadas, sobre los cuales se pagarán los intereses a las cesantías, acumulados al 31 de diciembre de cada anualidad.

- **Docentes nacionalizados:** En cuanto a la liquidación de las cesantías para docentes nacionalizados, esta debe hacerse de forma retroactiva, tal y como se venían reconociendo antes de la entrada en vigor de la Ley 43 de 1975, por lo tanto, se tomará el salario devengado por el número de días laborados, divididos por 360 días. Así las cosas, no habrá lugar a pago de intereses a las cesantías.

Veamos las normas aplicables a los docentes nacionalizados:

**Cuadro 3. Normatividad cesantías docentes nacionalizados**

Norma	Consideración
Ley 6 de 1945	Mediante la cual se dictaron algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo
Ley 43 de 1975	Mediante la cual se nacionalizó la educación primaria y secundaria
Ley 33 de 1985	Se dictaron medidas con respecto a las Cajas de Previsión y las prestaciones sociales para el Sector Público
Ley 71 de 1988	Mediante la cual se expidieron normas sobre pensiones y otras disposiciones

Fuente: Subdirección de Recursos Humanos del Sector – Ministerio de Educación Nacional

- **Docentes territoriales:** En cuanto a la liquidación de las cesantías para los docentes territoriales esta puede realizarse de dos maneras:

Los docentes vinculados antes del 1° de enero de 1976 en algunos casos se liquidarán con retroactividad. Solo en aquellos casos que la entidad territorial certifique que el docente se encontró cobijado en su momento por dicho régimen.

Para los docentes territoriales vinculados antes del 1° de enero de 1990 es determinante precisar que no todos los docentes territoriales disfrutaban del régimen de retroactividad, puesto que como lo indica el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, para la afiliación de estos docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe respetarse el régimen que la entidad territorial venía aplicando, por lo tanto, dicho régimen debía certificarse por parte de la Secretaría de Educación al momento de la correspondiente afiliación.

Los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 serán liquidados bajo el régimen de anualidad.

#### Cuadro 4. Normatividad cesantías docentes territoriales

Norma	Consideración
Ley 6 de 1945	Mediante la cual se dictaron algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo
Ley 91 de 1989	Mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Fuente: Subdirección de Recursos Humanos del Sector – Ministerio de Educación Nacional

Con respecto los docentes territoriales vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990 pueden ser:

- Departamentales, distritales y municipales: Nombramiento de la entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y los docentes pertenecen su planta de personal, para lo cual la financiación puede ser:
  - Recursos propios: Docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial con cargo a su propio presupuesto.
  - Financiados: Docentes vinculados por nombramiento de la entidad territorial, pertenecientes a la planta de personal del municipio o departamento y su financiación era 100% de la Nación.
  - Cofinanciados: Docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial que pertenecen a la planta del distrito, departamento o municipio y su financiación corresponde el 30% a la entidad territorial y el 70% restante a cargo de la Nación.
- Establecimientos Públicos: Vinculados por nombramientos del Gobierno Nacional para laborar en establecimientos públicos con cargo a sus propios recursos, precisando que la Nación traslada los recursos.

En consecuencia, la liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe realizarse de acuerdo con el tipo de vinculación como se resume en el siguiente cuadro:

#### Cuadro 5. Resumen liquidaciones según tipo de vinculación

	Anualizado	Retroactivo
--	------------	-------------



<b>Causación</b>	Anual	Al término de la relación laboral, o una vez necesite hacer un corte, por solicitud de cesantía parcial
<b>Intereses</b>	Sobre las cesantías	No contempla pago de intereses
<b>Liquidación</b>	Se liquidan con el salario anual	Se liquida todo el tiempo de servicios con el último salario devengado

Fuente: Subdirección de Recursos Humanos del Sector – Ministerio de Educación Nacional

## 6. Tipos de cesantías

A continuación, se presentan los diferentes tipos de cesantías y las diferentes situaciones bajo las cuales los docentes pueden acceder a las mismas.

### 6.1 Cesantías parciales

El listado de las cesantías que se refiere a continuación, son reconocidas a todos los docentes que se encuentran activos en servicio, dicho auxilio monetario es procedente cuando se demuestra la necesidad en relación con<sup>16</sup>:

- Compra de vivienda o lote:

*El anticipo de cesantía parcial procede para compra de vivienda nueva o usada de un docente provisional o en propiedad. Podrá adquirirla en cualquier sitio del país. La vivienda que se desee comprar debe estar libre de cualquier afectación al dominio, como vivienda familiar, hipotecas o embargos, y estar a nombre del vendedor.*

- Adquisición de vivienda mediante la modalidad de leasing habitacional

*Procede para docentes que soliciten recursos con destino a la compra de un bien inmueble adquirido a través de la modalidad de leasing habitacional o pago de cánones extraordinarios.*

- Construcción de vivienda

*Procede para docentes que solicitan recursos para construir en lote propio o de su cónyuge, lo cual debe estar evidenciado en el certificado de tradición y libertad.*

- Reparaciones locativas

*Procede para docentes provisionales o en propiedad que soliciten recursos para realizar reparaciones locativas en el inmueble en propiedad del docente, su cónyuge y/o compañero permanente.*

- Liberación de gravamen hipotecario

<sup>16</sup> Secretaría de Educación de Bogotá, 2019. Disponible en:  
<https://www.educacionbogota.edu.co/intrased/sites/default/files/inline-files/PV%20Instructivo%20tra%CC%81mite%20cesanti%CC%81as%20V2.pdf>

*Proceden para liberación de gravamen hipotecario en los siguientes eventos:*

- *Cuando la hipoteca se ha constituido con ocasión de la compra de la vivienda con personas naturales o jurídicas.*
- *Cuando la hipoteca se ha constituido como garantía de préstamos con entidades oficiales, o entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, o entidades cooperativas legalmente constituidas y vigiladas.*
- *Cuando el gravamen hipotecario que afecta el inmueble del docente está en cabeza de persona distinta de este, por efectos de la aceptación del gravamen en el momento de la adquisición sin que se haya subrogado de la misma ante el acreedor hipotecario. Dicho evento se demuestra con la escritura pública de compraventa en la que debe estar estipulado que el docente se hizo cargo del gravamen como parte de pago del precio.*
- *Cuando ha existido cambio de acreedor hipotecario por traslado de cartera hipotecaria o del crédito; este hecho se demuestra con la escritura pública y el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.*

- Estudio

*Procede para docentes que soliciten recursos para el pago de sus estudios, los del cónyuge y/o compañero permanente o los de los hijos.*

- Para pago de estudios de crédito de ICETEX

*Procede para adelantar el pago de acreencias contraídas con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, ICETEX.*

## **6.2. Cesantías parciales docentes nacionales, territoriales con régimen anualizado**

La suma pagada en este tipo de cesantía corresponde a un anticipo del total del monto correspondiente a cesantías que tienen los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitado para una determinada necesidad, relacionada con vivienda o estudios.

## **6.3. Cesantías parciales docentes nacionalizados - régimen retroactivo**

El monto pagado en este tipo de cesantía corresponde a un anticipo de la liquidación final de cesantías al día de la solicitud, que el docente tiene acumulado por concepto de prestación social cesantías, solicitado para una determinada necesidad relacionada con vivienda o y estudios.

## **6.4. Cesantías definitivas**

El derecho al reconocimiento de este tipo de cesantía lo tienen todos los docentes que se retiren de forma definitiva del servicio.



### **6.5. Cesantías definitivas docentes nacionales, distritales, territoriales - régimen anualizado**

Los valores de estas cesantías se liquidan anualmente, es decir año por año, por la entidad territorial en calidad de nominador, lo anterior teniendo en cuenta el acumulado existente al 31 de diciembre de cada vigencia. Es preciso señalar que, el cálculo de los intereses se efectúa de acuerdo con la DTF certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.<sup>17</sup>

### **6.6. Cesantías definitivas docentes nacionalizados - régimen retroactivo**

Se liquidan con retroactividad, para lo cual se toma el último salario devengado si no hubo variación del salario en los 3 últimos meses (un mes salario cada año de servicio), proporcional por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado promedio último año.

Cuando se presente variación en los 3 últimos meses, se multiplica por el número de días laborados, descontando comisiones no remuneradas, suspensiones temporales, etc., y se divide por 360 días (año) a dicho valor se le descuentan los anticipos. Es importante tener en cuenta que, para los docentes con régimen retroactivo de cesantías no hay lugar para el pago de intereses.

## **7. Régimen de cesantías del FOMAG y sus diferencias con otros regímenes**

En materia de cesantías, se tiene que el FOMAG corresponde a un régimen especial que se encuentra regulado, principalmente, por la Ley 91 de 1989 y la Ley 1955 de 2019, art. 57. Por tanto, el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías del personal docente oficial debe realizarse conforme a lo expresamente establecido por las normas aplicables, procedimiento que involucra la participación de las Entidades Territoriales Certificadas en Educación, quienes expiden los actos administrativos de reconocimiento, y la sociedad fiduciaria que administra el Fondo, a quien corresponde el pago de las cesantías previamente reconocidas.

Por tratarse de un régimen especial, el FOMAG presenta marcadas diferencias con otros sistemas de administración de las cesantías, entre otras y quizás la más relevante, el hecho de que corresponda a un “fondo común” con ausencia de cuentas individuales, sustentado en el principio de “unidad de caja”. A continuación, se representan gráficamente las diferencias que existen entre el FOMAG con otros regímenes de cesantías como lo son los Fondos Privados y el Fondo Nacional de Ahorro.

### **Gráfico 3. Régimen de cesantías del FOMAG y sus diferencias con otros regímenes**

<sup>17</sup> <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3641#0>

## 01. Naturaleza jurídica

### FOMAG

Ley 91 de 1989 - Artículo 3

**Cuenta especial de la Nación -Fondo cuenta-**, sin personería Jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística.



- Unidad de caja
- El **fondo común** garantiza el pago de las cesantías.

### Fondos privados

Ley 50 de 1990 - Artículo 99

Patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, conformado por **cuentas individuales**.



### Fondo Nacional de Ahorro

Ley 432 de 1998- Artículo 1

Establecimiento de crédito **-Fondo entidad-**, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, conformado por **cuentas individuales**.

## 02. Afiliados

### FOMAG

**Obligatoria y exclusivamente docentes oficiales** afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.



**fomag** fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio

### Fondos privados

Trabajadores particulares.



### Fondo Nacional de Ahorro

Obligatoriamente Servidores Públicos y voluntariamente trabajadores particulares.

## 03. Colocación de recursos

### FOMAG

- Mediante asignación presupuestal al **fondo común** (Enero)
- Los recursos hacen **unidad de caja**
- No hay cuentas individuales
- No puede haber consignación



### Otros fondos

El empleador consigna las cesantías en el fondo, en la **cuenta individual** del trabajador.



Protección

skandia

Fuente: Oficina Asesora Jurídica – Ministerio de Educación Nacional

## 8. Prescripción

El Consejo de Estado mediante sentencia del 21 de marzo de 2002 fijó su postura con respecto a la prescripción de las prestaciones sociales, indicando que la reclamación de un empleado sobre un derecho o prestación social tendrá que efectuarse dentro de los 3 años siguientes a la terminación; lo anterior, en virtud del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, así:

*“PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

El Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, advirtió que, si bien es cierto aunque el Código Procesal del trabajo no especifica que debe aplicarse para cesantías, el mismo se refiere a la prescripción de las acciones correspondientes para exigir el pago de una prestación, por lo tanto, al no existir normatividad específica para el régimen docente, es preciso que el término para aplicar la prescripción de prestaciones económicas sea de 3 años, teniendo en cuenta que el mismo correspondía al tiempo para que el derecho se extinguiera.

De conformidad con lo dispuesto por la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, mediante concepto 2020-EE-093032 de fecha 06 de mayo de 2020, se conceptuó que la prescripción, a juicio de dicha oficina, y frente a la condición de vacío jurídico respecto al término de prescripción de la prestación social “cesantía” de los servidores públicos, indica que se hace necesario acoger la posición adoptada por el Consejo de Estado, en la cual sostiene que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo Seguridad Social es extensible a todos los empleados públicos y, por tanto, el término de prescripción de las cesantías definitivas de los docentes y directivos docentes es de tres (3) años.

## 9. Continuidad

Frente al alcance de lo que se entiende por continuidad, es preciso citar el pronunciamiento de La Fiduprevisora S.A., como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

*“Los docentes trasladados y/nombrados en provisionalidad y han aprobado el concurso de méritos, son nombrados como docentes bajo la modalidad periodo de prueba, lo cual genera que debe efectuarse la liquidación de las cesantías definitivas por el periodo provisional (provisional o definitivo); en caso que su nombramiento haya sido en periodo de prueba y no supere los 15 días hábiles entre la fecha de retiro y la de su nuevo nombramiento, y por ello no se genera nuevamente el cobro de la cuota de afiliación o si en ese último año fue pagado dicho concepto este derecho, no es necesario efectuarse un nuevo cobro o en el caso que del valor del salario, el cual debe ser superior el salario que debe pagarse corresponde a la tercera parte de la diferencia entre el nuevo salario y el valor anterior.*

*La solución de continuidad se dará solo si hay una ruptura definitiva o una separación de su actividad docente por un término superior a 15 días hábiles comprendido entre la fecha de retiro*

*y la nueva posesión. Así mismo, los docentes tienen derecho a las cesantías definitivas por cada nombramiento una vez finalizado, sin importar que los nuevos nombramientos sean continuos. Es de resaltar que si se tienen varios nombramientos en calidad de docente provisional como vacante temporal en los cuales el periodo no supere 15 días hábiles entre uno y otro nombramiento, es decir que se declara sin solución de continuidad se puede liquidar una sola cesantía definitiva que contenga todo ese tiempo hasta que finalice por completo la provisionalidad.”*

*En el escenario que el docente hubiere estado vinculado y en Propiedad y es trasladado de otra entidad nominadora y hubiere aprobado el concurso de méritos en la secretaría de educación de Bogotá, esta deberá liquidar sus Cesantías al momento de hacerlo desde la fecha de posesión de la primera vinculación del docente, y no solo por el tiempo que ha estado- en la S.E de Bogotá.*

*Esto en razón que él no ha se genera la solución de continuidad y se toma su nombramiento como una sola vinculación desde la primera vez que fue nombrado en periodo de prueba.*

*En el escenario que el docente este haya estado activo como docente en provisionalidad temporal o definitiva en otra Secretaría y finalice este para tomar posesión en la S.E. de Bogotá en periodo de prueba, liquidara Bogotá solo su tiempo desde que inicia a periodo de prueba para adelante; de igual manera la Secretaría en la cual estaba el docente tiene la responsabilidad de liquidar sus cesantías definitivas por el tiempo que estuvo en esta.”*

## 10. Tiempos establecidos para el reconocimiento y pago de cesantías

Si bien con los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) se atienden las prestaciones económicas de los docentes, el reconocimiento se efectúa a través de la Entidad Territorial Certificada en Educación a la que se encuentre vinculado el docente y el pago lo realiza La Fiduprevisora S.A., como administradora de los recursos del FOMAG.

De conformidad con el artículo 2.4.4.2.3.2.22 del Decreto 1075 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 00942 de 1° de junio de 2022, las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder quince (15) días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

La Fiduprevisora S.A, conforme a los términos señalados en el artículo 2.4.4.2.3.2.27 del Decreto 1075 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 00942 de 1° de junio de 2022, deberá:

*“Dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que reconoce las cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberá efectuar el pago correspondiente.”*

El párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 estableció que: *“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”.*

La Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia Pacto por la Equidad” estableció en el parágrafo del artículo 57: *“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”.*

En el mismo sentido, el artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 00942 de 1° de junio de 2022 establece, respecto a la sanción moratoria, que la Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículo 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27. Así mismo, el parágrafo de la misma normativa indica que, en aquellos eventos en que la mora resulte imputable a las dos entidades (Entidad Territorial y la sociedad fiduciaria), ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.

Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente, el trámite de pago.

## 11. Normatividad

En el siguiente cuadro se recopilan las normas que originaron la inclusión de factores salariales para la liquidación de cesantías del régimen docente.

**Cuadro 6. Normatividad**

<b>Factor</b>	<b>Decretos</b>	<b>Descripción</b>
Asignación Básica Mensual	Decreto 1045 de 1978	Artículo 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.
Sobresueldo Nacional	Decreto 51 de 1999	Artículo 13. A partir del 1° de enero de 1999, quienes desempeñen los cargos directivos docentes que se enumeran a continuación, percibirán un porcentaje adicional, calculado sobre la asignación básica que les corresponda según el grado en el Escalafón Nacional Docente
Horas Extras	Decreto 1045 de 1978	Artículo 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.



Prima de servicios	Decreto 1545 de 2013	Artículo 1. Prima de servicios. Establécese la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014
Doceava prima de navidad	Decreto 3135 de 1968	Artículo 11. Prima de Navidad. "Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.
	Decreto 1045 de 1978	Artículo 5. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales: e) Prima de navidad.
Doceava prima de vacaciones	Decreto 1381 de 1997	Artículo 1º. Créase la prima de vacaciones para los docentes de los Servicios Educativos Estatales, en una proporción del 40% del salario mensual para el año de 1997 y del 50% a partir del año 1998.
Bonificación pedagógica	Decreto 2354 de 2018	Artículo 2. Creación de la bonificación pedagógica. Créase la Bonificación Pedagógica para los docentes y directivos docentes de las plantas de personal de docentes oficiales de las entidades territoriales certificadas en educación, la cual será cancelada a partir del año 2018.
Bonificación mensual	Decreto 1566 de 2014	Artículo 1. Créase para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, el Decreto Ley 1278 de 2002 o el Decreto 804 de 1995, y pagados con cargo al Sistema General de Participaciones, una bonificación, que se reconocerá mensualmente.

Fuente: Subdirección de Recursos Humanos del Sector – Ministerio de Educación Nacional

## 12. Jurisprudencia importante

A continuación, un breve recuento de las sentencias que establecen una pauta para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG.

- **Sentencia del 31 de octubre de 2019, Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado**

Esta sentencia declaró la nulidad del inciso 1 del artículo 5 del Acuerdo número 34 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “por el cual se modifican los acuerdos del 11 de enero de 1995 y número 1 del 26 de junio de 1996 sobre el trámite de cesantías parciales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, según el cual el trámite ordinario de cesantías sólo puede realizarse después de tres años contados a partir de la fecha de pago de la anterior.

Mediante auto del 25 de enero de 2021, el Consejo de Estado suspendió los efectos de la mencionada sentencia; lo anterior, de conformidad con el incidente de impacto fiscal presentado por el Ministerio de Educación Nacional. La citada providencia indica:

*“...Suspender los efectos de la sentencia proferida por esta Subsección el 31 de octubre de 2019, dentro del radicado de la referencia, hasta tanto se decida, en el marco del incidente, sobre la modulación o modificación de sus efectos, de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 9 de la Ley 1695 de 2013...”*

Por lo tanto, al encontrarse suspendidos los efectos de la sentencia anteriormente señalada, las cesantías parciales deben atenderse con aplicación de lo previsto por el inciso 1 del artículo 5 del Acuerdo número 34 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual indica:

*“PERIODICIDAD: No podrán radicarse solicitudes por trámite ordinario, sino después de tres años contados a partir de la fecha de pago de la anterior”.*

Debe resaltarse que, mediante providencia del 3 de febrero de 2022, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado resolvió negar las pretensiones del incidente de impacto fiscal promovido por el Ministerio de Educación Nacional. Sin embargo, sobre esta decisión pesa el recurso de insistencia de que trata el artículo 13 de la Ley 1695 de 2013 y una solicitud de nulidad. De acuerdo con lo establecido en la mencionada norma, el recurso suspende los efectos del fallo, por tanto, se mantiene vigente lo establecido en el inciso 1 del artículo 5 del Acuerdo número 34 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En ese sentido, a la fecha no podrán radicarse solicitudes por trámite ordinario de cesantías, sino después de tres años contados a partir de la fecha de pago de la anterior.

- **Sentencia del 25 de abril de 2019, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado**

Esta sentencia efectuó precisiones y aclaraciones con respecto a los efectos retrospectivos de la sentencia en cuanto a la aplicación a quienes causaron el derecho con anterioridad la fecha de la sentencia de unificación, indicando que mientras no haya habido pronunciamiento administrativo o judicial en firme antes del 25 de abril de 2019 se debe liquidar con base en los factores salariales señalados en la sentencia, así el derecho a la pensión se haya causado con anterioridad.

*“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*

*Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones”*

En consecuencia, el Consejo de Estado estableció los factores con los que se deben liquidar las pensiones de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicando los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial.

- **Sentencia del 13 de febrero de 2020, Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado**

Esta sentencia explica que los docentes que ingresaron al sector oficial con posterioridad al 1° de enero de 1990 no adquieren el carácter de docentes territoriales regidos por normas prestacionales aplicables a los servidores públicos que ostentan dicha calidad; a pesar de ser designados por el alcalde o el gobernador u ostentar la calidad de financiados con recursos propios.

Lo anterior en vista que: “el literal b, numeral 30 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 establece que los maestros que se vinculen a partir de esa fecha, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes y aplicables a los empleados públicos del orden nacional. Adicionalmente, según las cesantías el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio (FOMAG) reconocerá y pagará un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad.”

En consecuencia, el Consejo de Estado determina que, “*Considerando el sistema retroactivo, solo le es aplicable a aquellos docentes vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1990, y que los que ingresen al servicio oficial con posterioridad a dicha fecha, como es el caso de la actora, se rigen bajo el sistema de liquidación anualizado*”.

A su vez indica: “*en ese orden de ideas, como quiera que se encuentra acreditado que la vinculación de la demandante se dio el 20 de julio de 1993, la Sala establece que su situación fáctica se encuentra cobijada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989(30), que estableció que los educadores que ingresaran a partir del 1° de enero de 1990, sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicarían las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, y que previó en su literal b) del numeral 3 ibidem, la liquidación de las cesantías en forma anualizada y no retroactiva*”.

- **Sentencia SU-041 de 2020 expedida por la Corte Constitucional**

En esta decisión, la Corte Constitucional precisó que la sentencia de unificación del Consejo de Estado (SU-012 de 2018), al no prever un periodo de transición respecto del reconocimiento de la sanción por mora en cabeza de los docentes del FOMAG, trajo consigo un bloque institucional que impidió a las entidades involucradas ponerse al día en el pago del auxilio de las cesantías al tiempo que se tramitaba lo relativo a la sanción moratoria.

Entre otros asuntos, también se precisan los roles de las Secretarías de Educación y de Fiduciaria La Previsora S.A. en lo relativo al trámite de las cesantías de los docentes del FOMAG en los siguientes términos:

*“Las Secretarías de Educación certificadas son las dependencias del nivel territorial encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018 y por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las dirigidas por los accionantes en el presente proceso.”*



(...)

*“La Fiduciaria La Previsora S.A. -FIDUPREVISORA S.A.- es una sociedad de economía mixta del orden nacional sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, encargada del manejo de los recursos del FOMAG, en virtud de contrato de fiducia mercantil suscrito con el MEN, cuyo gerente integra el Consejo Directivo del FOMAG con voz pero sin voto. Por lo tanto, la FIDUPREVISORA S.A. - en su calidad de vocera y administradora de los recursos del FOMAG es la entidad obligada a pagar las prestaciones de los docentes y asumir la defensa judicial del patrimonio autónomo.”*

### 13. Lineamientos

A continuación, se relacionan las circulares y comunicaciones que ha emitido la Fiduciaria La Previsora S.A. para el reconocimiento de las cesantías:

**Cuadro 7. Lineamientos**

Tipo de comunicación	No.	Año	Descripción
Circular	10	2017	Procedimientos para el trámite de reconocimiento de cesantías, fallos judiciales, sanción por mora, auxilio funerario y/o ajuste al auxilio funerario.
Comunicado	11	2017	Procedimiento para Cesantías, Fallos judiciales y Sanción por mora.
Comunicado	20	2017	Procedimiento para el trámite de sentencias judiciales cesantías
Comunicado	02	2018	Señala la Responsabilidad de las secretarías de educación frente al trámite de las raditaciones en el aplicativo NURF o con el que cuente la entidad territorial y el cumplimiento en el término según el decreto 2831/2005-ley 1071/2006
Comunicado	10	2018	Reitera los cambios a los procesos para sentencias judiciales y pago de sanción por mora por vía administrativa
Comunicado	11	2018	Informa el avance de pagos por intereses de cesantías de la vigencia 2017 según reporte bancario a 04 de abril de 2018
Comunicado	20	2018	Hace precisiones a la radicación de solicitudes de prestaciones económicas.
Comunicado	23	2018	Señala la Exigencia del extracto de reportes de cesantías para las solicitudes.
Comunicado	39	2018	Especifica el trámite para el pago prestaciones sociales de conformidad con el Decreto 1272 de 2018 y la Ley 1437 de 2011 (CPACA)
Comunicado	005	2019	Se elimina el proyecto de acto administrativo y se establece la remisión del acto administrativo definitivo notificado y ejecutoriado de reconocimiento.
Comunicado	007	2019	Elimina el requisito de aprobación previa del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías
Comunicado	15	2019	Transición NURF - ON BASE
Comunicado	25	2019	Señala el monto de cesantías máximo
Comunicado	006	2020	Informa el trámite para el pago de sentencias judiciales que ordenan el pago de sanciones por mora.
Comunicado	008	2020	Precisiones para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes con régimen de cesantías anual.

Tipo de comunicación	No.	Año	Descripción
Comunicado	001	2021	Informa el proceso de radicación y digitalización de fallos Judiciales, radicación y digitalización de Sanción moratoria por vía administrativa, radicación y digitalización de prestaciones de Trámite normal.
Comunicado	002	2021	Informa el pago de intereses a las cesantías del año 2020 los cuales serán cancelados a través de la cuenta de nómina que registre cada docente activo.

 Fuente: FOMAG, <https://www.fomag.gov.co/comunicados/>

Control de cambios		
Versión	Fecha de entrada en vigencia	Naturaleza del cambio
01	El documento entra en vigencia a partir de su publicación en el SIG	Se crea el documento en el Sistema Integrado de Gestión (SIG) para contar con las orientaciones y conceptos de los diferentes tipos de vinculación de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Ruta de aprobación					
Elaboró		Revisó		Aprobó	
<b>Nombre</b>	– Yinny Paola Guerrero Serna – Luz Adriana Quintero S. – Iván Fernando Enríquez N. – Jaime Luis Charris Pizarro	<b>Nombre</b>	Gabriela Benavides M.	<b>Nombre</b>	Jeimmy Adriana Del Pilar León Cárdenas Luis Gustavo Fierro Maya
<b>Cargo</b>	– Profesionales Subdirección Recursos Humanos del Sector – Profesional Oficina Asesora Jurídica	<b>Cargo</b>	Profesional especializada Subdirección de Desarrollo Organizacional	<b>Cargo</b>	Subdirectora Recursos Humanos del Sector (E) Jefe Oficina Asesora Jurídica