

PROYECTO DE LEY 164 DE 2013 SENADO.

por medio de la cual se modifica el literal b), numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El literal b), numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, quedará así:

b) 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 solo 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 el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, el cual será del doce por ciento (12%) como mínimo o la suma, si esta fuere superior, que resulte de aplicar la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo.

La cancelación de los intereses a los docentes, sobre el saldo de cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, se pagará antes del 15 de febrero del año siguiente al de su causación. La sanción por mora en el pago de estos, consistirá en un día de salario por cada día de retardo, la cual será pagada por la entidad territorial certificada, sin perjuicio del ejercicio de la acción de repetición y las acciones disciplinarias contra el o los funcionarios responsables de la mora.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Autores,

Jorge Eliécer Guevara, Senador de la República; *Bérner Zambrano Erazo*, Representante a la Cámara.< /st1:PersonName>

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley tiene por objeto modificar el ordinal b), del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el sentido de liquidar los intereses anuales de las cesantías para los docentes oficiales, como se liquidan actualmente para el resto de trabajadores del país, de acuerdo a la ley laboral de carácter general, específicamente el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

II. CONTENIDO Y ALCANCES

El proyecto de ley cuenta, con un único artículo, mediante el cual se pretende la modificación del ordinal b) del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el sentido de liquidar los intereses anuales de las cesantías para los docentes oficiales, como se liquidan actualmente para el resto de trabajadores del país, de acuerdo a la ley laboral de carácter general, específicamente el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y teniendo en cuenta que esta forma de liquidación resulta más benéfica que la norma aplicable en la actualidad.

III. CONSIDERACIONES

Fundamento Constitucional

El artículo 25 de nuestra Carta Política contempla, el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Resulta claro que el régimen de cesantías de los docentes no contempla el interés que debe pagar el empleador por el auxilio anual no retroactivo liquidado, como sí se encuentra reconocido para los trabajadores en general de acuerdo a las disposiciones vigentes. En dicho régimen la forma de liquidarlos está dentro de un régimen prestacional y de seguridad social diferente al esquema general de prestaciones sociales y de esa manera lo dispuso el legislador, pero también resulta bastante claro que en su momento y cuando se estudió el proyecto de ley que generó tal hecho, no se percibió que la disposición resultaría desfavorable frente a la fórmula para liquidar las cesantías del resto de los trabajadores.

De haberse previsto tal circunstancia, se hubiese contemplado la más favorable para los docentes, no solo acorde a los objetivos del legislador que en su momento crearon la norma, sino de acuerdo a los preceptos constitucionales, pues sin duda alguna el Estado debe generar circunstancias de protección y favorabilidad hacia los trabajadores colombianos, frente a la posibilidad de aplicar dos regímenes diferentes. Es por ello que resulta razonable, buscar la aplicación de un sistema de reconocimiento y pago de los intereses de cesantías de los docentes, que produzcan mejor rentabilidad, como existe para los trabajadores en general.

Por otro lado y de acuerdo al derecho a la igualdad, contemplado en nuestra Constitución Política frente a la posibilidad de tener las mismas oportunidades en un mundo caracterizado por diferencias de todo tipo (culturales, económicas, sociales, laborales, políticas), entendemos que tal disposición se debe convertir en norma, generando la misma protección y trato, sin que haya lugar a discriminación frente a una

prestación social que haciendo un análisis comparativo, obedece a los mismos criterios y sin justificación razonable genera dos regímenes diferentes, uno para los docentes y otro para los trabajadores en general.

Así mismo, frente al carácter de derecho fundamental que tiene la seguridad Social, el Estado debe darle absoluta prelación en las normas internas acorde a la consagración en la Constitución Política y a los tratados internacionales ratificados por Colombia; es por ello, que ante la existencia de una ley que resulta injusta y por tanto no procedente constitucionalmente, surge la obligación por parte del legislador de generar modificaciones.

IV. COMENTARIOS GENERALES

De acuerdo a la Legislación Laboral de Colombia, la justificación de regímenes laborales especiales, encuentra su explicación en la protección de derechos adquiridos, conforme al artículo 58 de la Carta Política. Sin embargo, resulta de vital importancia resaltar que los regímenes especiales, deben garantizar un nivel de protección igual o superior a los denominados generales, de lo contrario se estarían vulnerando los derechos básicos de los trabajadores.

Por tal razón, en caso de observar una desmejora en el tema salarial o prestacional, se debe realizar el estudio sobre si esta es real o aparente y si eventualmente puede llegar a vulnerar el derecho a la igualdad.

De otro lado el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, asigna al Congreso de la República la función de expedir el Estatuto del Trabajo y demás normas laborales pertinentes.

En el caso de estudio, la liquidación de interés a la cesantía para los trabajadores de la docencia, se liquida con base en el promedio de la tasa comercial de captación del Sistema Financiero DTF, cuyo promedio anual en la actualidad no supera el 6,4%, caso contrario al de los trabajadores cobijados con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que son liquidados con el 12% anual, perdiendo así los docentes entre 6 y 7 puntos porcentuales al año, respecto del resto de los trabajadores.

La Corte Constitucional considera que para establecer si el derecho a la igualdad se ve vulnerado o no, debe ser aplicado: un concepto racional, es decir, que su aplicación supone la comparación de por lo menos dos situaciones para determinar si, en un caso concreto, ambas se encuentran en un mismo plano y, por ende, merecen el mismo tratamiento o si, por el contrario, al ser distintas un trato diferente ameritan. La aplicación del principio de igualdad en los términos

referidos, tiene como finalidad determinar, en cada caso concreto, si existe discriminación en relación con una de las situaciones o personas puestas en plano de comparación, entendida la discriminación como el trato diferente a situaciones iguales o simplemente el trato diferente que no tiene justificación.

En este caso no existe una justificación normativa, que lleve al legislador a tratar de manera disímil el tema de cesantías de los trabajadores, actuar de manera contraria vulneraría el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia. Por lo tanto, se debe buscar para el caso de la liquidación de los intereses de cesantías, que se dejen de aplicar para los docentes las normas especiales que ordenan liquidar los intereses a las cesantías, con base en el promedio de la tasa comercial de captación del sistema financiero DTF y en su lugar se apliquen las normas nacionales de carácter general. Las estadísticas muestran que la DTF ha tenido un comportamiento dinámico y ha disminuido de un 38,64% en 1990, 7,19% en 2005 y 7,66% a marzo 19 de 2007, de esta manera el docente se ve perjudicado puesto que la liquidación de los intereses a las cesantías es inferior al 12% anual como lo dispone la Ley 50 de 1990, para el resto de trabajadores.

La norma que se trata de modificar está contenida en el ordinal b), del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que a la letra dice:

Para los docentes que vinculen a partir del 1° de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo 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 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, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

En sentido práctico esta norma exige liquidar los intereses de las cesantías de los docentes vinculados a la nómina oficial a la tasa DTF, que como insistimos ha bajado desde un 38,64% en 1990, al 7,66% en marzo de 2007.

Antes de la expedición de la Ley 91 de 1989, la liquidación de las cesantías que le hacían a los docentes les incorporaban el sistema

retroactivo lo que evidentemente era más favorable en relación con la liquidación anual de intereses, por lo que redujeron su monto de manera ostensible haciendo más considerable su pérdida con la baja de la DTF a menos de un dígito.

La forma de liquidar los intereses anuales de las cesantías para el resto de trabajadores del país, está fijada por leyes laborales de carácter general y se encuentra contenida en el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que reza lo siguiente:

¿El empleador cancelará al trabajador los intereses legales de 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantías, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente?

Al cotejar las dos normas citadas para liquidar los intereses a las cesantías en el país, se encuentra que los docentes, hoy reciben entre 6 y 7 puntos menos que el resto de los trabajadores. Sin embargo, hoy las exigencias laborales para los docentes son mucho más grandes, dado el nuevo sistema de vinculación, la implantación de las nuevas metodologías de planeación y de administración, que demandan mucho más tiempo, la obligatoriedad de permanecer en los centros docentes más horas, la fusión de centros escolares que aumentó significativamente la carga académica, la participación creciente del maestro en el diseño de proyectos educativos con proyección a la comunidad, que inclusive le demanda trabajar en horas extras y festivos, la exigencia de procesos de evaluación y finalmente cabe destacar que actualmente están prácticamente suspendidos los ascensos en el escalafón docente.

Todas estas nuevas exigencias, demandan entonces una mejora en las condiciones de remuneración de las prestaciones sociales de los docentes y, por lo tanto, esta norma representa una pequeña compensación al desequilibrio existente.

Finalmente, la honorable Corte Constitucional, al estudiar los regímenes prestacionales especiales, respecto de los de carácter general, afirma que en estos casos deben prevalecer las normas prestacionales de carácter general, siempre y cuando le sean más favorables al trabajador.

Esta doctrina está contenida en diferentes sentencias, entre otras, en la C-182 de 1997, sobre la aplicación de las normas generales sobre las especiales en materia prestacional, y es del siguiente tenor. Ha señalado esta Corporación en relación con el establecimiento de los llamados Regímenes Excepcionales que ellos se ajustan al ordenamiento constitucional, en cuanto suponen la existencia de unas condiciones

prestacionales más favorables para los trabajadores a quienes comprende y cuya finalidad es la preservación de los derechos adquiridos. Pero, cuando consagren para sus destinatarios un tratamiento inequitativo frente al que se otorgue a la generalidad de los trabajadores cobijados por la Ley 100 de 1993, estas regulaciones deberán ser descalificadas en cuanto quebrantan el principio constitucional a la igualdad.

Autores,

Jorge Eliécer Guevara, Senador de la República; *Bérner Zambrano Erazo*, Representante a la Cámara.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 16 de diciembre de 2013

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el **Proyecto de ley número 164 de 2013**, *por medio de la cual se modifica el literal b), numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante la Secretaría General por el honorable Senador Jorge Eliécer Guevara y el honorable Representante Bérner Zambrano Erazo. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Diciembre 16 de 2013

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Séptima Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la **Gaceta del Congreso**.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

