



**ACTA No. 005
DEL
COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL**

En la ciudad de Bogotá D.C., y conforme al procedimiento establecido por las Resoluciones Nos. 12729 de 2017 y 11780 de 2019 del Ministerio de Educación Nacional, que reglamentan las sesiones del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, se convocó a sesión de Comité de Conciliación presencial por medios virtuales (Microsoft Teams), para llevarse a cabo el día **29 de enero de 2021**, a todos los miembros del comité, vía correo electrónico. El objeto de la sesión es someter a aprobación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional los temas propuestos en el orden del día compartido con el correo de convocatoria de la sesión, los cuales se encuentran soportados en los anexos allí insertos y las presentaciones que se harán en desarrollo de la sesión, las cuales harán parte integrante de la presente acta.

1. ORDEN DEL DÍA:

El orden del día aprobado fue el siguiente:

1. Verificación del cuórum.
2. Impedimentos y recusaciones.
3. Estudio y decisión de los temas propuestos.
 - 3.1 Propuesta de modificación de porcentajes de conciliación para sanción por mora (proyecto de acuerdo).
 - 3.2 Sanción por mora causada en 2019 con días de mora extendidos hasta 2020 (propuestas de conciliación).
 - 3.3 Sanción por mora por el pago tardío de las cesantías de los docentes de FOMAG causada con posterioridad a diciembre de 2019.
4. Cierre de sesión.

2. DESARROLLO:

VERIFICACIÓN DE CUÓRUM.

Verificado el cuórum, se pudo establecer la participación de los siguientes miembros del comité de conciliación y, a la luz de lo establecido en el reglamento interno del comité, se contó con cuórum para deliberar y decidir:

3. PARTICIPANTES:

Miembros del Comité de Conciliación con voz y voto para esta sesión:

LESLIE MAYERLY RODRIGUEZ MUÑOZ	Presidente del Comité de Conciliación y Defensa Judicial
KAREN EZPELETA MERCHAN	Secretaria General (encargada)
LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA	Jefe Oficina Asesora Jurídica
GINA MARGARITA MARTÍNEZ CENTANARO	Subdirectora de Inspección y Vigilancia
MIGUEL ALEJANDRO JURADO	Subdirector de Recursos Humanos del Sector de la Educación

Secretario Técnico del Comité:
JAIME LUIS CHARRIS

OTROS PARTICIPANTES:

MARIA HELENA ORDOÑEZ BURBANO	Jefe Oficina de Control – Observador
ANA MARÍA GUZMAN	Profesional especializado – Oficina Asesora Jurídica
ALVARO FERNANDO GÚZMAN	Asesor – Despacho de la Ministra
NATALIA SOFÍA PAEZ	Asesora de Secretaría General



4. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES:

El Secretario Técnico indica que, de manera previa a la presentación de los temas presentados en el orden del día, los cuales fueron compartidos en la convocatoria a esta sesión, se proceda con la presentación y decisión de los impedimentos que los miembros puedan presentar. Al respecto, ninguno de los miembros presentes manifiesta estar incurso en algún impedimento o recusación.

5. ESTUDIO Y DECISIÓN DE LOS TEMAS PROPUESTOS EN EL ORDEN DEL DÍA:

5.1. Propuesta de modificación de porcentajes de conciliación para sanción por mora (proyecto de acuerdo).

El Secretario Técnico del Comité de Conciliación realiza la introducción al tema a abordar, señalando que en mesa de estudios jurídicos celebrada el 14 de enero de 2021 se llegó a la conclusión de que para optimizar las estrategias de conciliación y darle celeridad al cronograma de pagos de la sanción por mora con recursos TES se consideraba viable reestructurar los porcentajes que se ofrecen en los escenarios de conciliación extrajudicial, judicial y transacción de procesos judiciales, y en ese sentido la Oficina Asesora Jurídica planteó que, por vía de un acuerdo del Comité de Conciliación, se cambiara el sistema de porcentajes actualmente vigente, el cual se estructura atendiendo al valor de la cuantía, y en su lugar se trabajara sobre un esquema que permitiera un porcentaje de conciliación fijo, el cual se estimó en el 90%. Lo anterior, atendiendo a que la estrategia actual no está mostrando los resultados esperados en razón a que las audiencias vienen siendo fallidas por cuenta de que la contraparte en las conciliaciones y procesos prefieren llevar sus pretensiones a sentencia judicial, y por esa vía lograr el pago de la totalidad de la pretensión.

Recomendación de la Oficina Asesora Jurídica:

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica toma la palabra para señalar que, en efecto, luego de lo deliberado en la mesa de estudios que se llevó a cabo el 14 de enero de 2021 con los miembros del Comité de Conciliación, en donde después de contemplar los escenarios que rodean los procesos de conciliación extrajudicial y judicial, y de exponer a los miembros las acciones que ha desplegado la Oficina Asesora Jurídica en procura de lograr la efectividad de la conciliación de la sanción por mora, se encontró que los apoderados judiciales de los docentes ya no les resulta atractivo un acuerdo conciliatorio sobre porcentajes escalonados de acuerdo a la pretensión, en especial porque en el caso específico de los procesos judiciales la tendencia es que a éstos avanzan muy rápido con la particularidad de que los jueces están profiriendo las llamadas “sentencias anticipadas” y éstas por ley deben pagarse en su totalidad. En esa medida, la propuesta que se le hace a los miembros del Comité es fijar un porcentaje del 90% independientemente del valor de la cuantía de la pretensión y así lograr que se siga motivando este mecanismo para terminar los procesos.

Para tales efectos fue socializado, vía correo electrónico, el proyecto de acuerdo que modificaría el numeral 3.4 del artículo 3 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, cuyo texto quedaría a consideración de los miembros a efectos de que realicen sus observaciones y finalmente se someta a aprobación por medio de la herramienta de sesión no presencial.

Decisión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial:

Consideraciones previas a la decisión:

Desde la Secretaría General se manifiesta que se tienen unas observaciones al proyecto de acuerdo, las cuales corresponden a observaciones de forma. Sin embargo, se manifiesta estar de acuerdo con la propuesta en términos generales. Al respecto, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica propone que, habiendo consenso en la pertinencia de la expedición del



acuerdo, se haga una aprobación (ad-referendum) condicionada a que se acojan las observaciones de forma que se alleguen a la Secretaría Técnica del Comité.

Teniendo en cuenta las consideraciones previas, los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, por unanimidad, acogen la propuesta de acuerdo «Por el cual se modifica el numeral 3.4. del artículo 3 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020», la cual queda condicionada a que se inserten las observaciones de forma que al respecto se formulen, para lo cual, desde la Secretaría Técnica del Comité, previo a la protocolización y numeración del acuerdo, socializará el texto definitivo vía correo electrónico con los miembros del Comité de Conciliación.

5.2. Sanción por mora causada en 2019 con días de mora extendidos hasta 2020 (propuestas de conciliación).

El Secretario Técnico hace la introducción al tema propuesto, indicando que en la liquidación de las propuestas conciliatorias que se estructuran para ser presentadas en las audiencias en que se convoca al Ministerio para que se concilie la sanción por mora por el pago extemporáneo de las cesantías de los docentes de FOMAG se han detectado casos en los que la sanción por mora fue causada en el 2019, es decir, el primer día de mora se produjo en el 2019, pero los días se extendieron hasta la vigencia de 2020. El tema presenta una problemática, ya que al tenor de lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, con los recursos TES sólo es posible financiar la sanción moratoria causada hasta 2019, con lo cual, el Comité de Conciliación se ve obligado a definir el lineamiento a seguir para los casos que presentan esta particularidad. En tal virtud, este tema fue presentado a la sesión No. 66 de 18 de diciembre de 2020, en la cual se decidió solicitar un concepto jurídico los abogados externos que asesoran a la Oficina Asesora Jurídica en los temas relacionados con las prestaciones sociales de los docentes oficiales. En consecuencia, la doctora Nubia Gonzales Cerón, asesora externa de la oficina jurídica, emitió concepto jurídico de fecha 29 de diciembre de 2019, en el cual, en resumen, se plantea lo siguiente:

Requisitos establecidos en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2020 para el pago de la sanción por mora con recursos TES:

- Que la sanción moratoria se haya causado a diciembre de 2019.
- Que para efectuar ese pago el Ministerio de Hacienda emitirá títulos de Tesorería.
- Que esos títulos serán administrados por una o varias fiduciarias públicas.
- Que la operación, las reglas de negociación y el pago de los Títulos de Tesorería, será definido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Que el Consejo Directivo de FOMAG debe efectuar la adición presupuestal de los recursos representados en Títulos de Tesorería.

La Oficina Asesora Jurídica recomienda que con los recursos TES solo se paguen los días de mora causados en la vigencia 2019, teniendo lo desarrollado en el concepto jurídico de 29-12-20:

1. “Recuérdese que la sanción moratoria se causa día a día después de haber transcurrido setenta días de la presentación de la solicitud de reconocimiento, es decir, cuando el Legislador del 2019 decidió financiar con TES la sanción moratoria causada a diciembre de 2019, definió precisamente eso, la mora causada a 31 de diciembre de 2019, la mora que se siga causando por un pago de cesantía que debió efectuarse en 2019, no es una mora que contempló el legislador dentro de la posibilidad de financiación con Títulos del Tesoro.”
2. “La anterior afirmación tiene sustento en el principio según el cual, la ley no tiene efecto ultractivo es decir, no se puede aplicar para gobernar acontecimientos que sean posteriores a su vigencia.”
3. “Los recursos TES fueron autorizados legalmente para el pago de la mora CAUSADA a diciembre de 2019, luego no es posible autorizar esos recursos para el pago de lo no autorizado legalmente.”



Deliberación e intervenciones:

- Karen Ezpeleta Merchán – Secretaria General (encargada).

La secretaria general (encargada), en su intervención, indaga respecto a qué pasaría con la sanción moratoria que se cause en el 2020, es decir, a quién correspondería su pago en la medida a que, según lo expuesto, existe la prohibición de su pago con cargo a los recursos de los títulos de tesorería. Al respecto, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica precisa que, atendiendo a las normas vigentes, la mora que se cause a 2020 debe pagarla quien la causa, es decir, la Secretaría de Educación o Fiduprevisora S.A., según quien haya dado origen a la sanción moratoria. Esto, en razón a que existe una prohibición legal de que estas indemnizaciones se paguen con cargo a los recursos de FOMAG. No obstante, la Secretaria General (encargada) manifiesta que no está expresamente consagrado en la norma el tema de que la mora deba pagarla la sociedad fiduciaria con recursos propios; por consiguiente, considera que se deben estudiar mecanismos que permitan la consagración expresa de esta obligación en cabeza de Fiduprevisora S.A.

Ante lo expuesto, lo que se concluye es que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 presenta un vacío respecto a cómo proceder con la moratoria que causa Fiduprevisora S.A. al momento de realizar el pago de las cesantías, actividad que se encuentra a su cargo en razón a que es la administradora del FOMAG. Precisa entonces la Secretaria General (encargada), que este es un tema sobre el cual se deben explorar alternativas de carácter legal, ya que sea mediante la emisión de un decreto o resolución que precise el tema e insta que se evalúe esta posibilidad. Al respecto, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica señala que se encuentra en trámite un proyecto de decreto de modificación del 1272 de 2018 que ofrecería algunas soluciones al respecto; sin embargo, este se encuentra en trámite y, entre tanto se agotan los requisitos que exige la ley para su expedición, deben definirse los lineamientos de las propuestas conciliatorias de cara a las audiencias, con lo cual, haciendo una interpretación del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, al existir la prohibición de pagar indemnizaciones con cargo a los recursos del Fondo, el responsable de pagar la mora que éste cause sería Fiduprevisora S.A.

- Miguel Alejandro Jurado – Subdirector de Recursos Humanos del Sector de la Educación.

El funcionario indica que, a pesar del vacío que en teoría tiene el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la norma también especifica que no podrán pagarse indemnizaciones con cargo a los recursos de FOMAG, con lo cual, alguien tiene que ser responsable del pago de la mora causada por Fiduprevisora S.A. En tal virtud, la modificación del Decreto 1272 de 2018 al que se refiere el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica especificará quién es el responsable y partir de qué fecha. El proyecto de decreto también precisa lo relativo a las situaciones de mora en el trámite que se generan por las devoluciones que la sociedad fiduciaria realiza de los actos administrativos que emite la Secretaría de Educación para el reconocimiento de las cesantías. En estos casos, la estructura del decreto prevé situaciones injustificadas de devoluciones. Adicionalmente, de cara a un escenario judicial, el mensaje que le lanza la ley del plan a los jueces es que no puede condenar a FOMAG, por tanto, en un debate probatorio debería condenar a quien realmente causó la mora con su actuación extemporánea, incluida la Fiduprevisora S.A. si así fuera el caso.

- Natalia Paez – Asesora de Secretaría General:

En aras de realizar aportes a la discusión, la asesora indica que una interpretación posible para darse sustento jurídico a la responsabilidad que tiene Fiduprevisora S.A. en el pago de la sanción moratoria que ésta haya causado, deviene de lo establecido en la Ley 1071 de 2006 que señala que el fondo pagará con recursos propios la moratoria que se genere por el retardo en el pago. Considera la funcionaria, que se puede acudir a la norma general para tales efectos.



- Luis Gustavo Fierro – Jefe de la Oficina Asesora Jurídica:

Señala el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica que la política del Comité de Conciliación es conciliar la mora que se haya causado, con lo cual, la discusión es con qué recursos se van a pagar las sanciones moratorias causadas con posterioridad a diciembre de 2019. Teniendo en cuenta esta situación, sugiere que se estudien los casos individualmente considerados en que se presenten estas circunstancias y así determinar en cada conciliación la propuesta a presentar.

DECISIÓN DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN:

Los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial deciden, por unanimidad, que para los casos que presenten estas características, esto es, que la sanción por mora se haya causado en el 2019 y los días de mora se hayan extendido hasta el 2020, se haga el estudio individual de cada caso y sea presentada la liquidación y recomendación en sesiones (no presenciales) del Comité de Conciliación, y allí adopte la decisión que corresponda a cada uno de estos, en el sentido de que la propuesta conciliatoria se realizará sobre los días de mora causados hasta diciembre de 2019.

5.3. Sanción por mora por el pago tardío de las cesantías de los docentes de FOMAG causada con posterioridad a diciembre de 2019.

Para abordar este tema, se presenta al Comité de Conciliación y Defensa Judicial la solicitud de reconsideración que se realiza desde la Procuraduría 106 Judicial I de Ibagué, Tolima, respecto de las siguientes convocatorias:

1. Convocante: Deicy Lasso Villanueva (Radicado No. 36619-2020).
2. Convocante: María Quintero de Vera (Radicado No. 36358-2020).
3. Convocante: William Louis Vergara (Radicado No. 36358-2020).

El argumento central de la solicitud de reconsideración se sustenta en el hecho de que, a pesar que en los tres casos es aplicable el contenido de la Ley 1955 de 2019, en esta ocasión la Entidad Territorial realizó el reconocimiento en términos, con lo cual, la sanción moratoria se produjo por la extemporaneidad en el pago de las cesantías, labor que se encuentra a cargo de FOMAG. Por consiguiente, se solicita al Comité de Conciliación reconsiderar su posición de no conciliar y, en su lugar, evaluar la opción de presentar una propuesta de cara a la mora causada por el Fondo.

Indica el Secretario Técnico que, teniendo en cuenta los supuestos de hecho y de derecho de estos casos particulares, y como quiera que en adelante se presentarán más casos con las mismas connotaciones, corresponde al Comité de Conciliación fijar la directriz de cara a lo que serán las audiencias que revistan estas características.

Deliberación e intervenciones:

- Luis Gustavo Fierro – Jefe de la Oficina Asesora Jurídica:

Recomienda el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, que lo que corresponde en estos casos es que la sanción por mora se produjo en vigencia de lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, cuya voluntad expresa es que no podrán pagarse indemnizaciones con cargo a los recursos de FOMAG, y de otro lado señala que con los recursos TES sólo podrá financiarse la moratoria causada hasta diciembre de 2019, es que no se presente propuesta conciliatoria toda vez que, de la mano con lo deliberado en el punto anteriormente tratado en desarrollo de la presente sesión de Comité, no es el Ministerio de Educación Nacional quien deba asumir el pago de esta indemnización, ya que un análisis sistemático de la normativa que regula lo relativo al reconocimiento y pago de cesantías permite concluir que la mora debe pagarla quien la causa, esto es, la Entidad Territorial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, y en el caso de Fiduprevisora S.A. en razón a lo



dispuesto en la Ley 1071 de 2006, el Decreto 1272 de 2018 y las disposiciones contractuales del contrato de fiducia mercantil y sus otrosíes. En razón a lo anterior, lo procedente es solicitar la vinculación de Fiduprevisora S.A. y la Entidad Territorial, para que sean estas, según corresponda, las entidades obligadas a presentar la postura de su Comité de Conciliación en cada caso concreto.

Adicionalmente, señala el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica que para efectos de comparecer a las audiencias de conciliación en que la moratoria haya sido causada por Fiduprevisora S.A. en el ejercicio de las funciones de entidad pagadora de las prestaciones sociales de los docentes, lo más consecuente es que a éstas comparezcan los abogados del Ministerio, en razón a que habría un eventual conflicto de interés por cuenta de que los apoderados de la sociedad fiduciaria les tocaría alegar el proceder extemporáneo de esa entidad como sustento de la falta de ánimo conciliatorio por parte del Ministerio de Educación Nacional.

- Intervenciones generales:

De acuerdo con lo expuesto por la Oficina Asesora Jurídica, los miembros del Comité y asesores invitados a la sesión, coinciden en que lo procedente, tanto para la solicitud de reconsideración realizada por la Procuraduría 106 Judicial I de Ibagué, Tolima, como para los casos que en general correspondan a sanción por mora causada con posterioridad a diciembre de 2019, lo procedente es no presentar propuesta conciliatoria. Adhieren también a la tesis de que correspondería a Fiduprevisora S.A., como sociedad comercial que administra el FOMAG, comparecer a los procesos y en esa medida asumir lo relativo a sus competencias, para lo cual se deberá solicitar su vinculación a las audiencias de conciliación extrajudicial. Así mismo, deberá solicitarse la vinculación de la entidad territorial, a efectos de que sustente en la audiencia de conciliación extrajudicial su posición en el marco de las competencias que le corresponden según lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019.

DECISIÓN DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN:

Los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial deciden, por unanimidad, que para los casos en que la Procuraduría 106 Judicial I de Ibagué solicita la reconsideración y, en general, para todos los casos en que se pretenda el pago de la sanción moratoria que se haya causado con posterioridad a diciembre de 2019 no habrá lugar a presentar propuesta conciliatoria por parte del Ministerio de Educación Nacional, atendiendo a lo legalmente establecido en la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020 “*Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*”, cuyo artículo 57 señala: “Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias fiduciarias públicas”. En tal virtud, tal como viene expresado en la normativa en mención, con los recursos TES sólo podrá financiarse la mora causada hasta diciembre de 2019. La que se cause con posterioridad, debe ser asumida por parte de la entidad territorial o Fiduprevisora S.A., de acuerdo a quien haya dado origen al retraso del pago o haya incumplido los plazos de ley para la ejecución de las obligaciones en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías.

Así mismo, los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial aprobaron, por unanimidad, que para todos los casos en que se establezca que la sanción por mora se causó con posterioridad a diciembre de 2019, por vía de la secretaría técnica del Comité se emitirá certificación con posición de “no conciliar” citando el compendio normativo y contractual por medio del cual se puede establecer las entidades obligadas a responder por la sanción por mora causada con posterioridad a 2019, a saber, la Secretaría de Educación del ente territorial y/o Fiduprevisora S.A. como sociedad de economía mixta, según se haya dado el incumplimiento de los plazos previstos en la ley para el trámite de solicitud y pago de las cesantías, competencias en cabeza de este y aquel, respectivamente.

6. CIERRE DE LA SESIÓN:



Siendo el 29 de enero de 2021 se cierra la sesión del Comité.

Hacen parte integral de esta acta: los conceptos jurídicos que soportan las recomendaciones de la Oficina Asesora Jurídica, fichas técnicas y diapositivas presentadas en desarrollo de la sesión y los correos electrónicos remitidos junto con sus adjuntos.

LESLIE RODRIGUEZ MUÑOZ
Presidente

JAIME LUIS CHARRIS
Secretario Técnico.