



MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

ACUERDO No

002 DE 8 DE JULIO DE 2022

«Por el cual se modifica el numeral 4.4. del artículo 4 del Acuerdo No. 002 de 3 de diciembre de 2020»

EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 2.2.4.3.1.2.2. y numeral 6 del artículo 2.2.4.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, y

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución 2455 de 2000, se creó el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, como una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y la defensa de los intereses de la entidad.

Que las actuaciones del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional están orientadas por los principios que rigen la función administrativa, consagrados en los artículos 209 de la Constitución Política y 3 de la Ley 1437 de 2011, especialmente por los de legalidad, defensa, protección del patrimonio público y buena administración del Estado.

Que la Constitución Política de Colombia en su artículo 90 preceptúa: «En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este». En desarrollo de este mandato constitucional, el legislador expidió la Ley 678 de 2001, modificada por la Ley 2195 de 18 de enero de 2022, a través de la cual se reglamentaron los aspectos sustanciales y procesales para ejercer la acción de repetición, estableciendo en su artículo 4 la obligación de las entidades y organismos públicos el deber de hacer uso efectivo de esta acción, constituyéndose como mecanismo idóneo para resarcir el detrimento patrimonial, causado por el dolo o culpa grave de un agente estatal.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 142 señala: *“Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado”*.

Que el numeral 6 del artículo 2.2.4.3.1.2.5 del Decreto No. 1069 de 2015 consagra que es función de los Comités de Conciliación y Defensa Judicial *«Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de agentes del Ministerio Público ante la*

Continuación del Acuerdo: «Por el cual se modifica el numeral 4.4. del artículo 4 del Acuerdo No. 002 de 3 de diciembre de 2020»

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decide no instaurar la acción de repetición (...).».

Que el Consejo de Estado, en sentencia de unificación SE-SUJ-SII-012-2018, notificada el 10 de agosto de 2018, determinó que al docente oficial, por tratarse de un servidor público, le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias como la Ley 1071 de 2006, estableciendo además la inaplicación del Decreto 2831 de 2005 y, en consecuencia, instar a los entes territoriales y al FOMAG a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías presentadas por los docentes sean tramitadas en atención a lo previsto en la Ley 1071 de 2006.

Que para el estudio de las acciones de repetición relacionadas con las condenas u otras formas de terminación de conflictos generados por el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los docentes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional expidió el Acuerdo No. 002 de 3 de diciembre de 2020 *“Por el cual se fijan los lineamientos para el estudio de procedencia de la acción de repetición de las condenas u otras formas de terminación de conflictos generados por el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Que el Acuerdo No. 002 de 3 de diciembre de 2020, artículo 4, numeral 4.4., referido al “Análisis y valoración del dolo o culpa grave”, señala en el inciso séptimo y siguientes lo que a continuación se indica:

“Por lo anterior, a efectos de determinar la configuración de las causales de dolo o culpa grave respecto del comportamiento del agente o ex agente estatal, el estudio jurídico del caso concreto, debe tener en cuenta que las causales de dolo y culpa grave se pueden configurar en los casos de solicitud de reconocimiento y pago de cesantías que:

- i. Se encontraban en trámite para el 10 de agosto de 2018.*
- ii. Solicitudes de reconocimiento y pago radicadas a partir del 10 de agosto de 2018.*

En estos casos se evaluará si la conducta de los agentes o ex agentes del Estado se enmarca dentro de las presunciones del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, dejando en el estudio constancia expresa y justificada de la recomendación de “Repetir” o “No repetir” según sea el caso, sin que ello implique calificación o tipificación de la conducta, atribución exclusiva del juez de conocimiento.

Parágrafo 1: *para los trámites de reconocimiento y pago de cesantías terminados antes del 10 de agosto de 2018, entendiendo este hito como el pago efectivo de la prestación, no habrá lugar a establecer responsabilidad a cargo de los agentes o ex agentes estatales vinculados al trámite de la prestación, en tanto la normativa y jurisprudencia no establecían consecuencia patrimonial por la mora en el pago de las cesantías en favor de los docentes.*

Que en el análisis realizado por la Oficina Asesora Jurídica, se identificó la dificultad de encuadrar en las presunciones de dolo o culpa grave los casos que se encuentran en la hipótesis de que trata el inciso transcrito, puntualmente en lo que se refiere a las solicitudes de cesantías que *“i. Se encontraban en trámite para el 10 de agosto de 2018”*. Si bien la sentencia de unificación 00580 de 2018 del Consejo de Estado tiene efectos de carácter retrospectivo, la Oficina Asesora Jurídica estimó que, de cara a un juicio de repetición, sería inviable atribuirle responsabilidad a los funcionarios que tramitaron las

Continuación del Acuerdo: «Por el cual se modifica el numeral 4.4. del artículo 4 del Acuerdo No. 002 de 3 de diciembre de 2020»

solicitudes de cesantías radicadas con anterioridad a que la decisión judicial referida hiciera exigible el cumplimiento de los plazos contenidos en la Ley 1076 de 2015 para las cesantías de los docentes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG-.

Que con base en lo arriba enunciado, se consultó al doctor Héctor Díaz Moreno, asesor externo del Ministerio de Educación Nacional, quien emitió concepto jurídico de fecha 9 de junio de 2022. En el concepto se concluye que sólo a partir de la notificación de la sentencia de unificación 00580 de 2018 se podría válidamente determinar si en adelante ocurrieron hechos que pudieron haber sido producto de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de un servidor o ex servidor público que tuviera a su cargo el reconocimiento o pago de las cesantías del personal docente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-. En ese sentido, el estudio recomienda que, para efectos de tener certeza concreta y objetiva para valorar la existencia del dolo o culpa grave, la misma sea analizada y valorada a partir de solicitudes de reconocimiento y pago de cesantías radicadas con posterioridad al 10 de agosto de 2018, fecha a partir de la cual resultó obligatoria, por virtud de la sentencia del Consejo de Estado, la aplicación de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del FOMAG.

Que en sesión No. 053 de 22 de junio de 2022, el Comité de Conciliación aprobó la recomendación realizada por la Oficina Asesora Jurídica, en el sentido de acoger lo indicado en el concepto jurídico de fecha 9 de junio de 2022, y en ese sentido modificar el numeral 4.4. del artículo 4 del Acuerdo No. 002 de 3 de diciembre de 2020 *“Por el cual se fijan los lineamientos para el estudio de procedencia de la acción de repetición de las condenas u otras formas de terminación de conflictos generados por el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Que, en mérito de lo expuesto,

ACUERDA

Artículo 1. Modificación del Acuerdo No. 002 de 3 de diciembre de 2020, artículo 4, numeral 4.4. Modifíquese integralmente el numeral 4.4. del artículo 4 del Acuerdo No. 002 de 3 de diciembre de 2020 *“Por el cual se fijan los lineamientos para el estudio de procedencia de la acción de repetición de las condenas u otras formas de terminación de conflictos generados por el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, el cual quedará de la siguiente manera:

4.4. Análisis y valoración del dolo o culpa grave:

El artículo 4 de la Ley 678 de 2001 consagra como una obligación de las entidades públicas “(...) ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes”. En tal sentido, el inciso segundo de la misma norma precisa: “El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión al respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta”.

En tal sentido, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el ordenamiento legal, para el análisis y valoración de las condenas judiciales, conciliaciones o cualquier otra forma de terminación de conflicto que se haya originado por cuenta de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, se debe partir de la premisa de que no toda

Continuación del Acuerdo: «Por el cual se modifica el numeral 4.4. del artículo 4 del Acuerdo No. 002 de 3 de diciembre de 2020»

condena procedente de acción judicial o de una conciliación u otro medio alternativo de solución de conflictos genera de por sí acción de repetición, pues para que esta se produzca, será necesario que el servidor o ex servidor público cuya actuación se vincula al origen de la conducta hubiere actuado con dolo o culpa grave. Debe resaltarse en este punto, que la sentencia en contra de la entidad pública no constituye prueba idónea para constatar la existencia de dolo o culpa grave en la conducta del agente estatal contra quien se dirige la acción de repetición.

Así mismo, de la interpretación de los documentos que eventualmente constituirán las pruebas a presentar, se establecerá la presencia de alguno de los elementos presuntivos de que tratan los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, modificados por la Ley 2195 de 18 de enero de 2022, lo cual será el fundamento para la conclusión que se realice de la tipificación de la conducta del agente o ex agente estatal, facultad que recae exclusivamente en el juez que conozca del proceso, a quien también corresponde realizar la valoración probatoria.

Respecto del reconocimiento de sanción mora por pago extemporáneo de cesantías, los estudios jurídicos de las acciones de repetición deben tener en cuenta que previo al 10 de agosto de 2018 se encontraba vigente el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, reglamentado por el Decreto 2831 de 2005, que regulaba el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del FOMAG, y no establecía reconocimiento de sanción mora por el pago tardío de la prestación.

A partir de la sentencia SE-SUJ-SII-012-2018, el Consejo de Estado determinó la aplicación de la Ley 1071 de 2006 para el trámite de cesantías de los docentes y el reconocimiento de sanción mora por el pago tardío de dicha prestación, indicando que: *“...dicha ley prevalece sobre el decreto reglamentario y en tal virtud, deberá aplicarse tal disposición legal en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de los docentes, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos, así como la sanción moratoria”*.

Al respecto, el Consejo de Estado en su providencia adicionó que los efectos de la misma son retrospectivos, es decir, que las reglas establecidas en dicho fallo deben aplicarse no solo a las futuras solicitudes de reconocimiento y pago de las cesantías y sanción moratoria, sino a las elevadas para la fecha de la decisión, pero que se encontraban pendientes de decisión tanto en sede judicial como administrativa. No obstante, de cara al análisis de las presunciones de dolo o culpa grave, se debe tener en cuenta que sólo a partir de la publicación de la sentencia del Consejo de Estado surge la obligatoriedad de dar cumplimiento a los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006, por tanto, no es viable atribuir responsabilidad en el escenario de la repetición a los casos en que las cesantías se hubieren solicitado con anterioridad a la publicación de la providencia, aún en aquellos en que no se hubiere concluido la etapa de su pago.

Por lo anterior, a efectos de determinar las presunciones de dolo o culpa grave respecto del comportamiento del agente o ex agente estatal, el estudio del caso concreto debe tener en cuenta que estas presunciones sólo podrían configurarse en aquellos eventos en que las solicitudes de reconocimiento y pago de cesantías fueron radicadas con posterioridad al 10 de agosto de 2018.

Parágrafo 1: Para las solicitudes de reconocimiento y pago de cesantías radicadas hasta el 10 de agosto de 2018 no habrá lugar a establecer la procedencia de acción de repetición en contra de los agentes o ex agentes estatales vinculados al trámite de la prestación, en tanto la normativa y jurisprudencia no establecían consecuencia patrimonial por la mora en el pago de las cesantías en favor de los docentes.

Continuación del Acuerdo: «Por el cual se modifica el numeral 4.4. del artículo 4 del Acuerdo No. 002 de 3 de diciembre de 2020»

Parágrafo 2: En caso de que el fallo condenatorio haya concluido expresamente la existencia de dolo o culpa grave en la conducta del agente o ex agente estatal (y demás funcionarios que relacione la sentencia) a cargo del trámite, la recomendación que se incorpore a la ficha técnica será la de “Repetir”, dejándose constancia expresa que fue la misma sentencia la que así lo determinó y una vez se haya verificado lo dispuesto en el artículo 57 del Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 (Ley 1955 de 2019), respecto de la competencia del Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional aquí señalada.

Artículo 2. Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

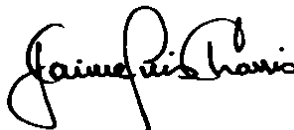
Dado en Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de julio de dos mil veintidós (2022).



LESLIE RODRÍGUEZ MUÑOZ

Presidente

Comité de Conciliación y Defensa Judicial



JAIME LUIS CHARRIS PIZARRO

Secretario Técnico

Comité de Conciliación y Defensa Judicial

Aprobó: Comité de Conciliación y Defensa Judicial en Sesión No. 057 de 7 a 8 de julio de 2022

Revisó: Luis Gustavo Fierro Maya – Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Jaime Luis Charris – Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial