



**ACTA No. 064  
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, para llevarse a cabo el día **26 de julio de 2022**, 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 que, a su vez, hacen parte de los soportes de la sesión.

El orden del día aprobado fue el siguiente:

- 1. Verificación del quorum
- 2. Impedimentos y recusaciones
- 3. Temas a deliberar y decidir
  - 3.1. Hallazgo No. 18 de la Contraloría General de la República
  - 3.2. Fichas técnicas de estudio de acciones de repetición por condenas de prima técnica de funcionarios del MEN
  - 3.3. Designación del Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial
  - 3.4. Otros – Prima Técnica de funcionarios del MEN – Reclamaciones Administrativas
- 4. **Cierre de sesión**

**DESARROLLO:**

**1. 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:

**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
MIGUEL ALEJANDRO JURADO ERAZO	Secretario General
LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA	Jefe Oficina Asesora Jurídica
GINA MARGARITA MARTÍNEZ CENTANARO	Subdirectora de Inspección y Vigilancia
ALBA LUCIA MARIN VILLADA	Subdirectora 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
SEBASTIÁN SILGADO VERGARA	Profesional especializado – Oficina Asesora Jurídica
BIVIANA LISETH TRUJILLO RAMIREZ	Asesora – Despacho de la Ministra de Educación Nacional
GIOVANNI ALBERTO CORTEZ RAMÍREZ	Contratista – Oficina Asesora Jurídica
LUCY MARITZA MOLINA ACOSTA	Asesor – Secretaría General
EDWIN CAICEDO VASQUEZ	Asesor – Secretaría General
MARÍA DEL PILAR SALGADO HERNANDEZ	Subdirectora de Talento Humano



NATALIA CERQUERA MOLANO	Profesional de la Subdirección de Talento Humano
-------------------------	--

2. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES:

El secretario técnico del comité 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.

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

3.1. Hallazgo No. 18 de la Contraloría General de la República

El secretario técnico del Comité de Conciliación realiza la introducción del tema, indicando que con ocasión al Hallazgo No. 18 realizado por la Contraloría General de la República en el marco de la auditoría financiera que esa entidad llevó a cabo sobre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) para la vigencia 2020, el comité aprobó el plan de mejoramiento que a continuación se señala.

Plan de Mejoramiento

- Adelantar un estudio sobre la competencia del Comité de Conciliación del Ministerio de Educación en materia de acciones de repetición por pagos de fallos relacionados con prestaciones económicas a cargo del FOMAG.
- Entregable: concepto
- Tiempo: 31 diciembre 2021
- Adoptar las recomendaciones del estudio que considere procedentes el Comité de Conciliación del Ministerio de Educación.
- Entregable: Acta de sesión del Comité de Conciliación.
- Tiempo de entrega: Abril 2022
- Implementar las acciones que determine el Comité de Conciliación.
- Entregable: Documento que se defina por el Comité.
- Tiempo de entrega: Julio 2022.

Al respecto, indica que, para el cumplimiento de la última actividad del plan de mejoramiento, relacionada con implementar las acciones que determine el Comité de Conciliación a través del documento que éste defina, la Oficina Asesora Jurídica presentará la correspondiente propuesta para evacuar la acción, para lo cual previamente se realizaron las siguientes precisiones:

Papel de Fiduprevisora S.A. en las acciones de repetición del FOMAG

- Como sociedad fiduciaria que administra el FOMAG es la encargada de aprobar los actos administrativos de prestaciones sociales (Ley 962 de 2005 derogada por la Ley 1955 de 2019).
- El otrosí del 22-06-2017 indica que es obligación de Fiduprevisora S.A. pagar los fallos que se profieran en procesos judiciales (numeral 4.3.5)
- El otrosí del 22-06-2017 indica que es obligación de Fiduprevisora S.A. ejercer la representación judicial del FOMAG-MEN sin importar su condición de demandante o demandado.
- El Hallazgo No. 18 de la CGR indica que “la falta de suministro de información al MEN para que inicie el trámite del análisis de acciones de repetición es atribuible a la fiduciaria.
- El concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (radicado No. 11001-03-06-000-2017-00099-00 (2347), M.P. German Alberto Bula Escobar) indica que “el MEN tiene el deber de coordinar con Fiduprevisora (su mandataria) y las entidades territoriales (sus delegatarias), la forma en que dicho ministerio podrá acceder a la información necesaria para atender oportunamente las demandas que se presentan con el FOMAG y estudiar las posibilidades de conciliación, llamamiento en garantía y repetición.”

Concluye el Secretario Técnico que, en cualquier actividad que se vaya a desarrollar en procura de adelantar el estudio de las acciones de repetición por prestaciones sociales de



los docentes del FOMAG, necesariamente debe realizarse en articulación y con el apoyo de Fiduprevisora S.A.

Como complemento, se exponen algunos aspectos de carácter jurídico relacionados con la posible improcedencia de la acción de repetición en condenas como las de “reliquidación pensional con inclusión de factores salariales”, la cual corresponde a una de las tipologías de condenas más frecuentes relacionadas con prestaciones sociales de los docentes oficiales. Las principales líneas de este criterio son las siguientes:

**Características de las condenas de reliquidación pensional con inclusión de factores salariales**

- Ausencia de componente indemnizatorio vs Ley 678 de 2001, art. 2.
- Los procesos versan sobre la discusión jurídica de la normativa aplicable a una situación pensional particular.
- Los efectos de la condena corresponden a la actualización de la mesada pensional con las sumas de dinero que no se estaban teniendo en cuenta, más no la imposición de una penalidad o indemnización.
- Sobre el factor salarial que se discute, en caso de fallo desfavorable al FOMAG, debe conceder el valor de los descuentos por las cotizaciones que sobre ese factor no se realizaron.
- No se cumple el presupuesto de que el Estado haya sido condenado a un reconocimiento de carácter indemnizatorio por conducto de una sentencia u otro mecanismo de solución de conflicto.
- Dado el carácter de interpretación normativa que permea las decisiones judiciales de reliquidación pensional, no podría establecerse la existencia de los elementos de dolo o culpa grave por parte de los funcionarios o ex funcionarios que tramitaron la liquidación de la mesada pensional.

**Recomendación de la Oficina Asesora Jurídica:**

La Oficina Asesora Jurídica recomienda oficiar a Fiduprevisora S.A. a efectos de adelantar un plan de acción que permita la obtención de la información necesaria para llevar a cabo los estudios de acción de repetición por condenas u otras formas de terminación de los conflictos relacionados con las prestaciones sociales de los docentes del FOMAG, el cual contenga las siguientes actividades:

**Actividades a cargo de Fiduprevisora S.A.**

Ítem	Actividad
1	Identificación de las ET en donde más se produzcan fallos de reliquidación pensional y elaborar un TOP-10.
2	Remitir a la OAJ dos (2) sentencias por cada una de las ET que conforman el TOP-10, incluyendo diez (10) fallos judiciales de procesos ejecutivos y dos (2) de desacatos de tutela.
3	Presentar un estudio respecto del análisis de la procedencia o improcedencia de la acción de repetición correspondiente a cada uno de los fallos.
4	Realizar, por vía del Comité Jurídico del FOMAG, el seguimiento a las actividades de este cronograma.

**Actividades a cargo del Ministerio de Educación Nacional**

Ítem	Actividad
1	Hacer contacto con entidades como Colpensiones, a efectos de revisar cómo tramitan las acciones de repetición por reliquidación pensional.
2	Solicitar a la ANDJE concepto jurídico acerca de la procedencia de la acción de repetición en casos de reliquidación pensional.
3	Realizar seguimiento al tema por vía del Comité Jurídico del FOMAG.



## **Deliberaciones de los miembros del Comité de Conciliación:**

### **Jefe de la Oficina Asesora Jurídica – Dr. Luis Gustavo Fierro Maya**

Indica el funcionario que, su posición como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, parte desde una concepción que viene desde la Constitución Política de Colombia, atendiendo a que la Ley 91 de 1989 es anterior a la expedición de la Carta Política. Esa norma, la Ley 91 de 1989, se encuentra enmarcada en el esquema en donde el Ministerio de Educación designaba a un funcionario ante los Fondos Educativos Regionales (FER) y, a través de la firma de ese funcionario, se realizaban las vinculaciones y nombramientos del personal docente. Con la Constitución actual, se empieza a trazar la línea de la descentralización administrativa y por servicios del sector de la educación; luego se expide la Ley 60 de 1993 que empieza a asignar competencias en las entidades territoriales, posteriormente derogada por la Ley 715 de 2001, que es la que actualmente rige. En su concepto, la administración del servicio educativo implica necesariamente la decisión respecto de los docentes, ya que las entidades territoriales son las encargadas de administrar el personal docente, siendo, por ende, su empleador. Cualquier situación administrativa del docente es decidida por la entidad territorial, sin que haya intervención del Ministerio de Educación Nacional.

Agrega, que en la jurisdicción está muy anclado el criterio del artículo 9 de la Ley 91 de 1989, que trata de la delegación del ministerio en las secretarías de educación, sin tener en cuenta que este panorama cambió con el régimen constitucional actual, corroborado además con lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, art. 57. Con este contexto, podríamos estar en presencia de una derogatoria tácita del artículo 9 mencionado. Adicionalmente, se encuentra la problemática relacionada con la dificultad que tiene el Ministerio de Educación Nacional de obtener la documentación que permita realizar un estudio de repetición derivado de los litigios que se desprenden de las situaciones administrativas derivadas la actividad de su empleador, esto es, de las secretarías de educación de las entidades territoriales. Adicionalmente, en el caso de las reliquidaciones pensionales con inclusión de factores salariales, el funcionario resalta que es la segunda por la que más se demanda al FOMAG. Es así como el asunto deviene en una complejidad manifiesta para el Comité de Conciliación del ministerio, en la medida en que tendría que estudiar todos los pagos que se realizan por reliquidaciones pensionales ordenadas por vía judicial. Así mismo, por las razones anotadas anteriormente, será muy difícil demostrar que hubo dolo o culpa grave en una situación que obedeció a un carácter de interpretación.

Concluye que, con las actividades presentadas en el plan de acción, se estaría atendiendo el requerimiento realizado por la Contraloría General, con lo cual, se realiza la recomendación al Comité para su aprobación.

### **Decisión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial**

Los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, por decisión unánime manifestada a viva voz en la sesión, deciden acoger la recomendación de la Oficina Asesora Jurídica y, en ese sentido, imparten aprobación a la actividad de oficiar a Fiduprevisora S.A. con el objeto de que se desarrolle el plan de acción propuesto en la presentación realizada y que su seguimiento se realice a través del Comité Jurídico que se estableció en el contrato de fiducia mercantil.

### **3.2. Fichas técnicas de estudio de acciones de repetición por condenas de prima técnica de funcionarios del MEN**

El Secretario Técnico del Comité de Conciliación concede el uso de la palabra al Dr. Giovanni Cortés Ramírez, contratista de la Oficina Asesora Jurídica, a efectos de que exponga las fichas técnicas compartidas en la convocatoria a la sesión, las cuales corresponden a los siguientes casos:



Ítem	Demandante	Datos de la condena
1	DORIS HERRERA QUINTERO, CC 39636840	Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C. Sección segunda, Rad: 1100133335017-201800408-00
2	HILDA MARÍA CAICEDO BONILLA, CC 51648730	Juzgado Veintitrés Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Rad: 110-01-33-35-023-2019-00529-00

Al respecto, sustenta la recomendación plasmada en las fichas técnicas, en la cual se sugiere “no iniciar la acción de repetición”. En ese sentido, indica que la prima técnica por evaluación de desempeño tiene asidero jurídico en la Ley 60 de 1990, modificada por el Decreto 1661 de 1991 y, posteriormente, por el Decreto 2164 de 1991. En términos generales, cuando la prima técnica haya sido otorgada por evaluación de desempeño superior al 90%, este derecho se perderá en los eventos en que no se logre ese mínimo de calificación, es decir, cuando la calificación se encuentre por debajo del 90%, o cuando desaparezcan los motivos por los cuales se concedió. De aquí que se abra un campo amplio de interpretación, en la medida en que no hay certeza en si la pérdida del derecho es definitivo o sólo por el año en que no se obtuvo la calificación que señala la ley y los decretos que la reglamentan. A su vez, mediante Resolución No. 3528 de 1993 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, se descende el caso a los directivos, ejecutivo, asesor y profesional de la entidad.

Con el marco normativo expuesto, la entidad fue condenada en sede contencioso administrativo, en los casos en que fueron demandantes las funcionarias Hilda Caicedo y Doris Herrera, quienes interpusieron el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contravirtiendo la interpretación respecto a las causales de pérdida de esta prima técnica en sus casos particulares. En estos casos, las demandantes solicitaron la nulidad de los oficios mediante los cuales el Ministerio de Educación Nacional negó la continuidad de seguir percibiendo la prima técnica.

En lo que concierne a la acción de repetición, se tiene que existe un vacío en la norma respecto a si la calificación por debajo del 90% da lugar a la pérdida definitiva o temporal del derecho, situación que sólo ha sido resuelta por vía judicial y en cada caso particular, a partir de la interpretación del juez de conocimiento. El otro aspecto a tener en cuenta corresponde a la verificación de los actos administrativos (oficios) que negaron la solicitud de prima técnica; esto, teniendo en cuenta que la Ley 678 de 2001 exige que se configuren las presunciones de dolo o culpa grave para poder iniciar la acción de repetición. En la culpa grave, tendría que considerarse si hubo infracción directa a la constitución o la ley, lo cual no se configura en la medida en que no existían plazos objetivamente establecidos respecto de la interpretación de las normas aplicables. Así mismo, encontramos que en los casos analizados se descarta el elemento de omisión, por cuanto lo que hubo fue una acción de la administración, como también se descarta el elemento de la extralimitación de funciones, ya que los servidores que participaron en los oficios tenían la función de pronunciarse sobre las solicitudes.

En conclusión, la recomendación de la Oficina Asesora Jurídica es la de “no iniciar la acción de repetición” con base en lo expuesto.

**Deliberación e intervención de los miembros del Comité de Conciliación**

**Jefe de la Oficina Asesora Jurídica – Dr. Luis Gustavo Fierro Maya**

Indica el funcionario, que como quiera que lo que se produjo fue una decisión de la administración basada en la interpretación de la ley y demás normas aplicables, no habría lugar a enmarcar las conductas en las presunciones de dolo o culpa grave. Es así como se observa que las características que presentan los casos concretos indican que la





administración optó por una interpretación que finalmente fue derrotada en sede judicial. En esa medida, no habría lugar a realizar un juicio de repetición, ya que por ser un tema interpretativo se descartan los elementos de dolo o culpa grave.

### **Secretario General – Dr. Miguel Alejandro Jurado**

El secretario general indaga respecto de las fechas en que fueron retiradas las primas técnicas de los casos que se están estudiando, frente a lo cual, el Dr. Giovanni Cortes precisa que las primas técnicas fueron retiradas en el año 2003. Y en el caso de Doris Herrera, intentó por vía de solicitud recuperarla en el año 2006. Se precisa, que en la condena sólo se tiene en cuenta el trienio final, ya que aplica prescripción respecto de los periodos anteriores.

### **Decisión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial**

Los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial decidieron, por unanimidad, acoger la recomendación planteada por la Oficina Asesora Jurídica, en el sentido de “no iniciar la acción de repetición” respecto de las condenas pagadas por el ministerio, respecto de las cuales se presentaron y expusieron las fichas técnicas remitidas en la convocatoria.

### **3.3. Designación del Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial**

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.2.5, numeral 9, es función del Comité de Conciliación y Defensa Judicial “Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho”. En el mismo sentido, el reglamento interno del Comité (Resolución No. 011780 de 7 de noviembre de 2019) indica en su artículo 5 que la Secretaría Técnica “será ejercida por un profesional del derecho de la Oficina Asesora Jurídica que designe el Comité de Conciliación y Defensa Judicial”.

En ese sentido, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica presenta al profesional del derecho Sebastian Silgado Vergara, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1013640680 expedida en Bogotá D.C., quien se encuentra adscrito a la Oficina Asesora Jurídica, para que sea designado por el Comité de Conciliación en reemplazo del profesional de derecho Jaime Luis Charris Pizarro, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72315573, quien venía desempeñando las funciones de que tratan las normas que regulan esta actividad.

### **Decisión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial**

Los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial deciden, por unanimidad, acoger la recomendación de la Oficina Asesora Jurídica y, en ese sentido, se designa como Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional al funcionario Sebastián Silgado Vergara, profesional especializado de la Oficina Asesora Jurídica, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1013640680 expedida en Bogotá D.C.

### **3.4. Varios – Prima Técnica de funcionarios del MEN – reclamaciones administrativas**

Se concede el uso de la palabra a la Subdirectora de Talento Humano, doctora María del Pilar Silgado y Natalia Cerquera, profesional de esa misma subdirección, quien procede a contextualizar a los miembros del Comité de Conciliación respecto de la situación que se presenta en el área, la cual versa sobre la prima técnica de funcionarios del ministerio expuesta en el punto de las acciones de repetición, pero se trae la problemática desde el agotamiento de la actuación administrativa que se presentan ante la Subdirección de Talento Humano, en la que se solicita el reconocimiento de la prima técnica. Indica la funcionaria que lo que la subdirección requiere es que se fije un lineamiento institucional, para que con base en la función de prevención del daño antijurídico que tiene a cargo el comité se establezca la línea respectiva.



Se resalta, que la subdirección ha revisado los casos encontrando que previamente se estaba negando de plano el reconocimiento de la prima técnica, con fundamento en que esta prestación se perdía de manera definitiva. Sin embargo, teniendo en cuenta las condenas que se han producido, se ha analizado la temática en otro sentido, ya que teniendo en cuenta la tesis del Consejo de Estado esta prima sólo se pierde por el año en que no se alcanzó la calificación, con lo cual, se considera necesario abordar esta casuística con base en los pronunciamientos de la jurisdicción. No obstante, a la fecha no existe sentencia unificadora respecto de este tema.

Al respecto, indica el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica que en tratándose del agotamiento de la actuación administrativa por la prima técnica de los funcionarios del MEN, al no contarse con una sentencia de unificación que aborde puntualmente este tipo de casos resulta complejo trazar un lineamiento respecto de las reclamaciones. No obstante, se podría avanzar en el tema a través de estudios que se pueden adelantar en conjunto con el área, verificando el impacto económico de estas pretensiones. En ese sentido, con base en esos estudios se podría ir estructurando unas líneas que tengan en cuenta los pronunciamientos judiciales que se encuentran ejecutoriados. Advierte, que las peticiones se van a seguir presentando y es en instancias de la Procuraduría para la Conciliación Extrajudicial donde se podría llegar a una conciliación si a ello hubiere lugar. Sin embargo, por vía administrativa no podría llegarse, de momento, a algún tipo de acuerdo. Cita el ejemplo de la política de conciliación del Comité en materia de sanción mora del FOMAG con el objeto de significar que las posibilidades de conciliación permiten generar un ahorro como el que se ha logrado con esta pretensión. Todo ello verificando si se produjo el fenómeno jurídico de la prescripción.

Por tratarse de un tema expositivo, no se emite decisión por parte de los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

#### **4. Cierre de sesión**

Habiéndose evacuado los temas propuestos en el orden del día y varios, se declara cerrada la sesión a los veintiséis (26) días del mes de julio de 2022.

Hacen parte de la presente acta las presentaciones, conceptos, informes y demás documentos presentados a la sesión.

**LESLIE RODRIGUEZ MUÑOZ**  
Presidente

**JAIME LUIS CHARRIS**  
Secretario Técnico.