



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 1 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

**ACTA 020  
REUNIÓN ORDINARIA  
COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE  
SANTANDER.**

En Bucaramanga, a los once (11) días del mes de Septiembre de 2012 siendo las dos (4:00 p.m.), previa convocatoria, se reunieron en el Despacho de la Secretaria de Hacienda, el Comité de Conciliación para la Defensa Judicial del Departamento de Santander.

**CONVOCADOS:**

Dr. Reynaldo Jazzneth Viviescas/Delegado del Gobernador.  
Dra. Margarita Escamilla Rojas/Secretaria de Hacienda.  
Dr. Juan Rangel Vesga/Tesorero General del Departamento.  
Dr. Jairo Jaimes Ñañez/Secretario General  
Dr. Roberto Ardila Cañas/Jefe Oficina Asesora Jurídica

**INVITADOS:**

Dr. Aquileo Cáceres Chipagra /Jefe Oficina Control Interno.  
Dr. Julio Cesar Villate Jessen / Sec. de Educación.  
Dr. Francisco Rangel Castro/Abog. Oficina Asesora Jurídica.  
Dra. Cindy Katherine Castañeda Galvis/ Contratista Oficina Asesora Jurídica.  
Dr. Ricardo Florez Rueda /Sec. de Salud.  
Dra. Nancy Graces Villamizar/ Abog. Sec. de Salud.  
Dra. Ingrid Suarez / Abog. Sec. de Salud.  
Dra. Gina Marcela Chhín Uribe / Abog. Sec. Educación.

**FECHA:** Septiembre 11 de 2012

**ASUNTO:** Reunión Ordinaria Comité Conciliación  
**Fecha:** Martes cuatro (11) de Septiembre de 2012  
**Lugar:** Despacho Secretaria de Hacienda  
**Hora:** 04:00 p.m.

**ORDEN DEL DÍA**

- I. Verificación del quórum.
- II. Aprobación del orden del día.
- III. Elección del presidente.
- IV. Estudio solicitudes de conciliación
- V. Varios.

**DESARROLLO DE LA SESION**

**I. VERIFICACIÓN DEL QUORUM:**

**ASISTENTES:**

Dra. Margarita Escamilla Rojas/Secretaria de Hacienda.  
Dr. Juan Rangel Vesga/Tesorero General del Departamento



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 2 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

Dr. Jairo Jaimes Ñañez/Secretario General  
Dr. Roberto Ardila Cañas/Jefe Oficina Asesora Jurídica

### INVITADOS ASISTENTES

Dr. Aquileo Cáceres Chipagra /Jefe Oficina Control Interno.  
Dr. Francisco Rangel Castro/Abog. Oficina Asesora Jurídica.  
Dra. Cindy Katherine Castañeda Galvis/ Contratista Oficina Asesora Jurídica.  
Dra. Nancy Graces Villamizar/ Abog. Sec. de Salud.  
Dra. Gina Marcela Chhín Uribe / Abog. Sec. Educación.

### AUSENTES:

- Dr. Reynaldo Jazzneth Viviescas/Delegado del Gobernador
- Dr. Ricardo Flórez/Sec. de Salud.
- Dr. Julio Cesar Villate Jessen / Sec. de Educación.
- Dra. Ingrid Suarez / Abog. Sec. de Salud – No tenia contrato para el día de la reunión del Comité.

## II. APROBACION ORDEN DEL DIA.

Se aprueba el orden del día, no sin antes dejar claridad que de los casos de la secretaría de Salud, solo se va a someter a estudio el de la señora CARMEN GALVIS MURALLAS, toda vez que el de MARIA ISABEL PARADA ALMEIDA, requiere un informe médico que aun no ha sido allegado para que se emita concepto y el de MARIA ANTONIA CASTELLANOS, no puede ser expuesto en razón a que se termino el contrato de la abogada que emitió el concepto.

En este mismo sentido manifiesta la Dra. Cindy Katherine Castañeda Galvis, que no puede exponer el caso de MARIA FERNANDA REINA PINEDA, ya que requiere del apoyo de algún profesional de la Secretaría de Educación que le suministre información y datos que requiere para presentar el concepto jurídico al respecto.

De igual forma se incluye el estudio de los siguientes casos correspondientes a la Secretaria de Educación, debido a que fueron allegados en una fecha posterior a la convocatoria para sesión de Comité.

Los casos son los siguientes:

1. ROSA OMAIRA CIFUENTES DE SANABRÍA.
2. MARGARITA RODRIGUEZ DE ARIZA
3. ISABEL PEÑA DE SANCHEZ
4. ASCENCIÓN MEDINA CACÉRES
5. CLARA INES ECHEVERRIA TOBAR
6. FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL
7. MANUEL JOSE REYES.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 3 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

**ELECCION PRESIDENTE**

Por unanimidad, el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander decide elegir al Dr. Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Santander, como presidente de la Sesión.

**LOS CASOS A ESTUDIAR SON LOS SIGUIENTES:**

**A. SECRETARIA DE SALUD.**

**1. Solicitud de conciliación del caso de CARMEN MURALLAS Y OTROS.**

Expone el caso la Dra. Nancy Garcés Villamizar, Abogada de la Secretaría de Salud del Departamento.

Oficina gestora	Secretaría de Salud Departamental
Fecha de elaboración de la ficha	Septiembre 7 de 2012
Ente conciliador	PROCURADURIA 159 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO
Convocante	<b>CARMEN GALVIS MURALLAS Y OTRAS</b>
Apoderado Convocante	Dr. OSCAR HUMBERTO GÓMEZ GÓMEZ
Convocados	ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE LEBRIJA ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER UIS LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL (SSSS).
Apoderado Convocado	Dra. NANCY GARCÉS VILLAMIZAR
Fecha de presentación de la solicitud	Agosto 22 de 2012.
Fecha de citación o audiencia	17 de Septiembre de 2012
Responsable de la ficha	Nancy Garcés Villamizar - Abogada

**IDENTIFICACION DE LOS CONVOCANTES, PRETENSION Y CUANTIA**

Según solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el apoderado de los Convocantes, CARMEN GALVIS MURALLAS en nombre propio y en calidad de esposa y en representación de su hija menor de edad GINA YURLEY ESPARZA GALVIS; ESPERANZA ESPARZA SOLANO y MIREYA ESPARZA SOLANO en calidad de hermanas, requieren a las entidades convocadas el reconocimiento y pago de las siguientes pretensiones, que sumadas las estimó en Setecientos Setenta y Dos (772) SMLMV, es decir la suma de: CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 4 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE (\$437.492.400), aproximadamente así:

• **PERJUCIOS MATERIALES**

**1. DAÑO EMERGENTE**

Estimado en \$2.000.000, correspondiente al costo total de las exequias de la víctima, realizadas por la Funeraria el Divino Niño de Lebrija (Santander), el cual deberá ser actualizado con base en el índice de precios al consumidor.

**2. LUCRO CESANTE:**

Para la Señora Carmen Murallas (Conyuge), la suma de \$ 42.303.179 y para la Menor GINAYURLEY ESPARZA GALVIS (Hija), la suma de \$ 24.646.369. Manifiesta que la indemnización que corresponda, teniendo como base un salario mínimo, equivalente a \$566.000, en razón a que el Occiso se dedicaba a labores del campo, no declaraba renta, ni tenía contador, valor al cual le serán descontados el 25% a título de gastos personales del fallecido, comprendido entre la fecha de los hechos y el fin de la dependencia económica, debidamente liquidada con la indemnización anticipada o futura.

• **DAÑOS Y PERJUCIOS EXTRAPATRIMONIALES**

**1. DAÑO MORAL**

La suma de 100 SMMLV o la cantidad máxima que por el momento del fallo reconozca la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, a la esposa y a la hija menor de edad.

La suma de 50 SMMLV o la o la cantidad máxima que por el momento del fallo reconozca la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, a cada una de las hermanas del Occiso.

Dado por la Privación de los demandantes de contar con su esposo, padre y hermano y el dolor que dicha pérdida desencadenó.

**2. PERJUICIO A LA VIDA DE RELACIÓN.**

Para su esposa e hija menor de edad, el equivalente a 100 SMMLV para cada una.

**3. DAÑO SICOLÓGICO**

Para su esposa e hija menor de edad, el equivalente a 100 SMMLV para cada una.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 5 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

• **REPARACIÓN INTEGRAL DEL PERJUICIO**

Solicita la aplicación del art. 16 de la ley 446 de julio 7 de 198, en el sentido que en la sentencia se reconozcan todos los daños y perjuicios de cualquier orden, que aparezcan demostrados en el proceso, incluso los que no hayan sido expresamente referenciados en el capítulo de pretensiones de este libelo, pero que más adelante la doctrina, la jurisprudencia o la ley reconozcan como rubros indemnizatorios o compensaciones reconocibles.

Solicita la indexación o actualización de las sumas indemnizatorias de perjuicios, de acuerdo con el IPC, certificado por el DANE.

**HECHOS RELEVANTES**

El apoderado de la parte convocante manifiesta que:

1. El día 18 de agosto de 2010, el SR. ALFONSO ESPARZA SOLANO, agricultor independiente, quien vivía en la vereda Aguirre (Lebrija) con su esposa CARMEN GALVIS MURALLAS e hija menor GINA YURLEY ESPARZA, se sintió enfermo y se vio obligado a ir al Hospital de Lebrija entre las 5 y 6 p.m., con fiebre alta, dolor de cabeza intenso y mucho dolor en el cuerpo.
2. Manifiesta también que el Sr. Alfonso allegó los documentos solicitados (fotocopia carné de SOLSALUD –EPS vinculada al SISBÉN y de su C.C.) y se los entregó a la persona encargada de facturación, quien después de haber pasado todos los pacientes de espera, y en vista de que no llamaban a consulta, se acercó a averiguar, cuando le manifestaron que no estaba la copia de sus documentos, que los trajera a ver si el médico lo podía atender; motivo por el cual desalentado, se ofuscó y se retiró del hospital para su casa a donde fue trasladado por unos parientes y a quienes les contó lo sucedido.
3. El SR. ALFONSO ESPARZA SOLANO, regresó al día siguiente, junto con su esposa (que también tenía fiebre y malestar general), es decir, el 19 de agosto de 2010, en horas de la mañana al Servicio de Urgencias de la ESE – Hospital San Juan de Dios de Lebrija, con el mismo malestar del día anterior. Allí recibe atención médica ambulatoria y es dado de alta con indicación de medicamentos. Manifiesta también que su esposa le solicitó a las enfermeras que lo remitieran al Hospital de Floridablanca o de Bucaramanga porque ella veía muy mal a su esposo, pero le respondieron que no, que ya el doctor le iba a dar la salida y que volviera el lunes 23 para ser atendido por consulta externa.
4. En vista de que no había mejoría, el Sr. ESPARZA regresa a Urgencias del Hospital el sábado 21 de agosto de 2010, junto con una cuñada, entre 10 y 10:30 a.m., es valorado por el médico y éste decide dejarlo para colocarle suero. Hacia las 2:00 p.m. llega su esposa, quien lo acompaña al baño y advierte que esta orinando sangre, le pregunta a la



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 6 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

enfermera y ésta le contesta que ya le habían tomado examen de plaquetas y que el Dr. Le había dado tratamiento.

5. Al día siguiente, el día domingo 22 de agosto de 2010, su esposa regresa al hospital en la mañana, y su esposo le comenta que había tenido diarrea con dolor y que no había podido dormir. Al mirarlo su esposa se da cuenta que tenía hinchada la cara, las piernas, los pies, los ojos y las manos y al ir al baño detecta un olor fétido y color verde en su deposición. Le informó a la enfermera quien le dijo que el Dr. Ya bajaba a revisarlo, quien en efecto lo hizo sin manifestar nada al respecto, pero hace anotación y decide remitirlo al Hospital Universitario de Santander.

6. Manifiesta que su esposa lo vió muy mal y que durante el camino no podía respirar muy bien, y que al llegar al HUS, demoraron la atención y solo después de gritos desesperación lo atendieron y ordenaron entubarlo, momento en el cual el SR. ALFONSO ESPARZA SOLANO Falleció ese mismo día.

7. Dice también que días después en una brigada de salud, el médico y la enfermera del Hospital de Lebrija, se acercaron a buscar a la esposa del Sr. ESPARZA, para que les dejaran tomar fotos de su casa y les firmara un documento de la campaña del Dengue a lo cual la Sra Carmen se negó a firmar.

#### **DE LA ACCION**

Acción de Reparación Directa, ante el Juzgado Administrativo del circuito de Bucaramanga, en primera Instancia y ante el Tribunal Administrativo de Santander.en Segunda Instancia.

#### **CONSIDERACIONES**

1. Si bien es cierto, que de acuerdo a la evidencia probatoria aportada por el Apoderado de la parte Convocante, se vislumbra que el SR. ALFONSO ESPARZA SOLANO, presentó un deterioro progresivo en su salud, hasta ocasionar su muerte, producto del desarrollo de la enfermedad de DENGUE HEMORRÁGICO (esto es el día 22 de agosto de 2010 a las 6:15 p.m., a la edad de 43 años); también es cierto que fue atendido oportunamente por las entidades de salud a las cuales acudió, esto es, la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE LEBRIJA y la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, entidades de salud DESCENTRALIZADAS, del orden Municipal y Departamental, respectivamente, con Patrimonio Propio y Autonomía Administrativa.

2. Con base en lo descrito en el numeral anterior, se precisa lo siguiente: a) Que de acuerdo a lo descrito en el Artículo 194 de la ley 100 de 1993, los servicios que presten en forma directa las entidades territoriales se harán a través de Empresas Sociales del Estado, categoría especial de entidad descentralizada, con regulaciones jurídicas, administrativas y financieras que le son propias. b) Que mediante el Decreto No. 029 de agosto 3 de 200,1 se creó la Empresa Social del



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 7 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

Estado, ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE LEBRIJA, como una entidad descentralizada del orden Municipal, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Secretaria de Salud de Santander. c) Que mediante el Decreto No. 0025 de febrero 4 de 2005, se creó la Empresa Social del Estado, ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, como una entidad descentralizada del orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Secretaria de Salud de Santander, d) En consecuencia a partir de la entrada en vigencia de estos últimos decretos ya mencionados, la administración de la ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE LEBRIJA y DE LA ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, estará a cargo y bajo la responsabilidad de éstas.

3. Que de acuerdo a todo el material probatorio aportado, no se encuentra ninguna evidencia de omisión o falta de atención por parte del Departamento de Santander - Secretaria de Salud Departamental, toda vez que no le fue solicitado ningún servicio

4. que endilgue de manera alguna su responsabilidad en la denuncia formulada por parte de los convocantes.

5. Por tales motivos, se puede conceptuar que no es viable la conciliación, porque en este caso estamos frente a la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA la cual excluye la responsabilidad del Departamento de Santander - Secretaria de Salud Departamental, toda vez que no tiene la titularidad como responsable de la acción que se le pretende acusar, pues no existe relación material jurídica con el objeto de lo demandado por el Convocante..

6. Así mismo, lo anterior se sustenta, teniendo en cuenta lo expuesto como fundamento jurisprudencial, reiterada en múltiples pronunciamientos, que considero pertinente exponer a Ustedes, algunos de ellos, así:

"La legitimación material en la causa por pasiva, como es bien sabido, implica que el demandado tiene una relación real con el objeto de la pretensión; "La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho<sup>10</sup>"; en casos como el presente, la legitimación material en la causa por pasiva se da, si el demandado es la persona llamada a responder, en el evento de probarse todos los elementos de la responsabilidad; como lo ha dicho la Sala, "La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no"<sup>11</sup>

Por lo expuesto anteriormente, se recomienda NO CONCILIAR en la presente solicitud.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 8 de 83
------	-----------------------	---------------------	------------	--------------

**DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR**, Por las siguientes razones:

- Por configurarse la Falta de legitimación en la causa por pasiva
- El hospital de Lebrija es una E.S.E de orden municipal con personería jurídica que tiene autonomía administrativa, financiera y presupuestal, y es totalmente independiente al Departamento de Santander.
- Han transcurrido mas de dos (2) años contados a partir de la muerte del causante motivo por el que ya prescribió el derecho para iniciar la acción de reparación directa, teniendo en cuenta que la muerte se produjo el 22 de agosto de 2010 (fecha de ocurrencia de los hechos) y la solicitud se radico el 22 de agosto de 2012.
- No existe nexo de causalidad entre el hecho generador (siniestro) frente a la solicitud que se presenta al Departamento de Santander para el estudio.

**B. SECRETARIA DE EDUCACIÓN.**

**1. Solicitud de conciliación del caso de TERESA DE JESUS CASTRO y LUIS HERNAN QUIROGA PORRAS.**

Expone el caso la Dra. CINDY KATERINE CASTAÑEDA GALVIS, Abogada externa de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.

<b>FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:</b>	
<b>APODERADO DE LA ENTIDAD:</b>	
<b>NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:</b>	1-MAURICIO ALBERTO FRANCO HERNANDEZ, en Representación de la Docente TERESA DE JESUS CASTRO 2-MAURICIO ALBERTO FRANCO HERNANDEZ, en Representación del Docente LUIS HERNAN QUIROGA PORRAS
<b>CUANTIA</b>	1- \$2.579.713,00 2- \$4.916.514,00
<b>CONFLICTO PRESENTADO CON:</b>	PERSONA NATURAL
<b>NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:</b>	NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 9 de 83
		NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE SANTANDER Y FIDUPREVISORA S.A.		
<b>AUTORIDAD CONCILIADORA:</b>		Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)		
<b>ACCIÓN JUDICIAL:</b>		ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
<b>CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:</b>		4 MESES		
<b>SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:</b>				

### HECHOS RELEVANTES

#### TERESA DE JESUS CASTRO

- Mediante Resolución No. 0762 del 11/06/04 se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente TERESA DE JESUS CASTRO DE DUARTE con C.C. No. 37.798.891 de Bucaramanga, efectiva a partir del 14 de Marzo de 2004.
- Que el artículo 3 del Acto Administrativo Resuelve: “descontará el porcentaje correspondiente a la ley 91 de 1989 el 5% y a partir de la ley 812 del 2003 el 12%, con destino a la Prestación de servicios médico-asistenciales a favor del pensionado.”
- Mediante petición se solicito a las entidades accionadas, que se revisara la liquidación hecha en la resolución referida y se procediera a hacer el reajuste respectivo y la consecuente devolución de los aportes descontados.
- Que mediante oficio PRO 03.0.4.3-1882-12 de fecha 21 de Junio de 2012, se dio respuesta negativa al derecho de petición impetrado por el Doctor JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR en nombre de la docente TERESA DE JESUS CASTRO DE DUARTE.

#### LUIS HERNAN QUIROGA PORRAS

- Mediante Resolución No. 0458 del 25/05/10 se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación al docente LUIS HERNAN QUIROGA PORRAS con C.C. No.5.631.919 de Bucaramanga, efectiva a partir del 02 de Febrero de 2010.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 10 de 13
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

- Que el artículo 3 del Acto Administrativo Resuelve: “descontará el porcentaje correspondiente a la ley 91 de 1989 el 5% y a partir de la ley 812 del 2003 el 12%, con destino a la Prestación de servicios médico-asistenciales a favor del pensionado.”
- Mediante petición se solicito a las entidades accionadas, que se revisara la liquidación hecha en la resolución referida y se procediera a hacer el reajuste respectivo y la consecuente devolución de los aportes descontados.
- Que mediante oficio PRO 03.0.4.3-81209 de fecha 21 de Junio de 2012, se dio respuesta negativa al derecho de petición impetrado por el Doctor MAURICIO ALBERTO FRANCO HERNANDEZ en nombre del docente LUIS HERNAN FRANCO HERNANDEZ

### PRETENSIONES

- El apoderado de las partes convocantes pretenden la nulidad de los actos administrativos por medio del cual se les NIEGA, la devolución de los aportes que están siendo descontados de pensión de jubilación por concepto de aportes da servicios médico-asistencial.
- Se ordene a la **NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE SANTANDER Y FIDUPREVISORA S.A.**, reajustar los descuentos que en el futuro se hicieren de la pensión conforme al régimen especial del Magisterio.
- Se ordene a la **NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE SANTANDER Y FIDUPREVISORA S.A.**, a titulo de restablecimiento del derecho, hacer la devolución de los aportes descontados en exceso a los señores TERESA DE JESUS CASTRO DE DUARTE y LUIS HERNAN FRANCO HERNANDEZ, desde el momento en que le fue reconocida la pensión hasta el momento en que sea reajustada la misma.
- Se de aplicación a lo establecido en los artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
- Se condene en costas y agencias en derecho.

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si los docentes TERESA DE JESUS CASTRO DUARTE y LUIS HERNAN QUIROGA PORRAS, tienen



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 11 de 83
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

derecho a que se le reconozca la devolución del 7% del valor de su mesada pensional, pagados como aportes para la prestación de servicios médico asistenciales, en virtud de la Ley 91 de 1989, artículo 8 numeral 5 que señala debe ser de un 5% y no un 12% o 12.5%.

#### **ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:**

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar si las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente
- Dentro de la convocatoria se adjunta copia del poder.

#### **TERESA DE JESUS CASTRO DUARTE**

Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:

- Copia de la Resolución No. 762 de 11 de Junio de 2004, por el cual se reconoce y ordena el pago de una PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN a un Docente.
- Copia del Oficio PRO 03.0.4.3-1882-12 de 21 de Junio de 2012, que da respuesta al Derecho de Petición, negando las pretensiones de la docente TERESA DE JESUS CASTRO DUARTE.

#### **LUIS HERNAN QUIROGA PORRAS**

Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:

- Copia de la Resolución No. 458 de 25 de Mayo de 2010, por el cual se reconoce y ordena el pago de una PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN a un Docente.
- Copia del Oficio PRO 03.0.4.3-81209 de 21 de Junio de 2012, que da respuesta al Derecho de Petición, negando las pretensiones del docente LUIS HERNAN QUIROGA PORRAS.

#### **REFERENTE O PRECEDENTE LEGAL**

Los Convocantes por medio de apoderado, pretenden la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales donde se niega devolver el 7% del valor de la mesada pensional, que por concepto de aportes de prestación de servicios medico asistenciales fueron deducidas.

En ese orden, conviene en primer lugar analizar si de acuerdo con las normas citadas por el apoderado de los demandantes, les asistía el derecho al reconocimiento y devolución del 7% de los dineros cobrados en cada mesada pensional de los señores TERESA DE JESUS CASTRO DUARTE y LUIS HERNAN QUIROGA PORRAS, que por concepto de aportes



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 12 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

a la prestación de los servicios medico asistenciales fueron deducidos, de conformidad con la Ley 91 de 1989.

Señala el numeral 5 de la Ley 91 de 1989 la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la norma consagra que el Fondo deducirá el 5% de cada mesada pensional que pague el fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aportes de los pensionados.

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, establece que la tasa de cotización para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponde a la suma de aportes para salud y pensión establecidos en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003; en esta norma el aporte de pensionado es del 12% sobre el valor de la mesada. Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C-369 de 2004, magistrado ponente Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Adicionalmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 1122 del 9 de Enero de 2007 y en la Circular Externa 00101 del 12 de Enero de 2007 del Ministerio de la Protección Social, a partir del 1 de febrero de 2007 la cotización del régimen contributivo de salud fue incrementada en un 0.5%, es decir, que los aportes de los docentes pensionados pasaron del 12% al 12.5% y posterior la Ley 1250 de 2008 disminuye la cotización en 0.5% a partir del primero de diciembre de 2008, es decir 12%.

En consideración, los descuentos realizados por este concepto han sido soportados legalmente, no existiendo lugar a tal devolución y por consiguiente a la nulidad del oficio, habida cuenta, del cumplimiento normativo regulado en esta materia.

Por tanto la Corte, ha señalado con claridad que quienes se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normatividad, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los Derechos y Garantías reconocidas para el régimen común, pues no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica. Y es que admitir que una persona afiliada a un régimen especial pueda reclamar ciertos aspectos puntuales del régimen general de seguridad social implicaría la creación de una LEX TERTIA, que sería un verdadero tercer régimen, compuesto por algunos aspectos del sistema general de seguridad social y otros del régimen especial, lo cual desfiguraría totalmente la regulación establecida por la Constitución y la Ley en materia de seguridad social.

#### **SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO MEDIANTE LA CUAL SE UNIFICO DE CRITERIO FRENTE A LA INCLUSIÓN DE FACTORES SALARIALES EN MATERIA PENSIONAL**

Sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112-09). MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILLA. Acción de nulidad y restablecimiento, que corresponde a Sentencia de UNIFICACIÓN proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado, con salvamento de voto del Dr. Gerardo Arenas Monsalve se señala:



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 13 de 83
------	-----------------------	--------------------	------------	---------------

Los factores que constituyen el ingreso base de liquidación en la Leyes 33 y 62 de 1985, tienen carácter enunciativo y no taxativo, y por tanto no impide la inclusión de otros factores salariales devengados en el último año de servicios, así no se haya hecho el respectivo descuento, en consideración:

a) La interpretación taxativa vulnera el principio de progresividad

De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

b) La Interpretación taxativa vulnera el principio de igualdad

El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios. Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

c) La interpretación taxativa vulnera el Principio de la realidad sobre las formalidades.

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 14 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

d) la interpretación taxativa no vulnera el Principio de Protección del Erario Público

Si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar. En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.

e) En la Liquidación de la pensión de jubilación debe tenerse en cuenta todos los factores que constituyen salario.

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando. Sentencia que ya fue acogida por los Juzgados Administrativos y Tribunal Administrativo de Santander, además de

De otra parte y en aras de dar cumplimiento a la normatividad jurídica preexistente me permito transcribir el artículo 114 de la Ley 1395 en el cual se señala "Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores afiliados..., para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contencioso administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos".

- Se hace imposible verificar por parte de esta secretaria si existe referente o precedente jurisprudencial relacionando las sentencias



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 15 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

favorables o en contra de la entidad relacionada con los hechos de la solicitud de conciliación, toda vez que quien asume la defensa judicial del Departamento es la oficina jurídica. Por tanto y acorde con la guía de estudio de las solicitudes de conciliación extrajudicial "... Las oficinas jurídicas o dependencias que hagan sus veces, deben diseñar e implementar un banco de fallos y de precedentes jurisprudenciales temáticos que contemple el acopio de las diferentes providencias favorables o condenatorias contra la entidad y los respectivos documentos o estudios jurídicos que analicen los fallos agrupados por temas de mayor conflictividad de la entidad..."

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- Para los casos que nos ocupan no se considera pertinente plasmar concepto jurídico toda vez que existe POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Cabe precisar que los concepto jurídicos no son obligatorios jurídicamente, ya que se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para los miembros del comité de conciliación, de allí que los integrantes del mismos; a quienes les corresponda tomar una decisión, la toman aplicando su propio criterio.

**DECISION DEL COMITÉ: NO CONCILIAR Y MANTENER LA POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Los Miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander acordaron por unanimidad señalar como política NO CONCILIAR frente a los casos que traten sobre solicitudes de prestaciones sociales reconocidas a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el siguiente concepto: "por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para dar visto bueno que apruebe o niegue las solicitudes realizadas ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponden a la Fiduprevisora S.A en calidad de administrador fiduciario de los recursos del fondo, señalándose a su vez que los actos administrativos que contradigan estas disposiciones, es decir las resoluciones o actos administrativos que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de la tal fondo carecerán de efectos legales y no prestaran merito ejecutivo"



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 16 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

**2. Solicitud de conciliación del caso de ADOLFREDO ANTONIO CALAO y JANETH JUDITH CASTRO MARQUEZ.**

Expone los casos la Dra. Cindy Katherine Castañeda Galvis, abogada externa de la Oficina Asesora Jurídica.

<b>FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:</b>	
<b>APODERADO DE LA ENTIDAD:</b>	
<b>NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:</b>	1-ADALBERTO FLOREZ PINTO, en Representación de la Docente YANETH JUDITH CASTRO MARQUEZ 2- MAURICIO ALBERTO FRANCO HERNANDEZ, en Representación del docente ADOLFREDO ANTONIO CALAO
<b>CUANTIA</b>	1- \$ 2.639.734.00 2- \$12.000.000.00
<b>CONFLICTO PRESENTADO CON:</b>	PERSONA NATURAL
<b>NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:</b>	DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL
<b>AUTORIDAD CONCILIADORA:</b>	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
<b>ACCIÓN JUDICIAL:</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:</b>	No procede – Tracto sucesivo
<b>SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:</b>	

**HECHOS RELEVANTES**

**YANETH JUDITH CASTRO MARQUEZ**

- La señora YANETH JUDITH CASTRO MARQUEZ, desde el 1 de febrero de 1986 hasta el 30 de Marzo de 1993, presto los servicios como docente a través de ordenes de prestación de servicios al Departamento de Santander.

- Derecho de petición radicado ante el despacho del Gobernador por la señora YANETH JUDITH CASTRO MARQUEZ, el día 23 de Mayo de 2012.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 17 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

- Respuesta al Derecho de Petición mediante oficio Pro: 0.3.0.3.0-82437 de fecha 22 de Junio de 2012, por medio del cual se niega las pretensiones de la señora YANETH JUDITH CASTRO MARQUEZ.

### **ADOLFREDO ANTONIO CALAO SIERRA**

- El señor ADOLFREDO ANTONIO CALAO SIERRA, laboró como docente al servicio de la administración del Departamento, mediante una formalidad establecida por la entidad territorial, pero en realidad lo que existe es un vínculo laboral de hecho, pues se configuran los tres elementos esenciales para que haya un contrato de trabajo.
- Derecho de petición radicado ante el Departamento de Santander – Secretaria de Educación, por el señor ADOLFREDO ANTONIO CALAO SIERRA, el día 13 de Marzo de 2012.
- Respuesta al Derecho de Petición mediante oficio Pro: 0.3.0.0.0.0352 del 21 de Junio de 2012, por medio del cual se niega las pretensiones del señor ADOLFREDO ANTONIO CALAO SIERRA.

### **PRETENSIONES**

- Reconocer que entre los CONVOCANTES y EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, Secretaria de Educación Departamental existió un contrato de trabajo, por el lapso por cada uno señalado.
- Los apoderados de las partes convocantes pretenden la nulidad de los actos administrativos, mediante los cuales se resuelve en forma negativa la solicitud presentada por la docentes de la referencia a través de la cual se solicita el reconocimiento de una vinculación laboral.
- **Caso 1**-Reconocer y pagar sobre la suma adeudada por el DEPARTAMENTO DE SANTANDER- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, es decir la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$2.639.734.00), a partir de la fecha de liquidación del convenio (30 de Marzo de 1993) y hasta la fecha en la cual se produzca la conciliación de los intereses corrientes bancarios por el hecho de no haberse recibido el precio de lo establecido en las ordenes de prestación de servicio o de soluciones educativas, es decir, por el incumplimiento por parte del DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, en el pago de su obligación contractual (el mayor valor dejado de pagar del salario de la docente durante el año 1986 a 1993 y sus prestaciones sociales, lapso comprendido entre 1 de Febrero de 1986 y el 30 de Marzo de 1993.
- **Caso 2**-Se condene al convocado a pagar a favor de mi mandante, las diferencias que resulten entre lo cancelado y lo establecido legalmente por el ministerio de educación nacional, de acuerdo al grado acreditado por mi mandante, por concepto de salario, auxilios, primas, subsidios,



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 18 de 83
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

sobresueldos y demás. Además, afiliar a mi mandante a un fondo de pensiones y cancelar a este lo que corresponda a la reserva pensional.

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si los señores YANETH JUDITH CASTRO MARQUEZ y ADOLFREDO ANTONIO CALAO SIERRA, tienen derecho al reconocimiento del "contrato realidad", por los períodos laborados bajo la modalidad de contratos u órdenes de Prestación de servicios, así como al pago de indemnización de los derechos económicos laborales correspondientes a tales periodos y por ende declarar la nulidad del acto administrativo que negó la solicitud.

### ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar si las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente
- Dentro de la convocatoria se adjunta copia del poder.
- **CASO 1-** Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
  - Fotocopia del contrato de fecha 20 de Febrero de 1986, Escuela Vizcaína Baja, Municipio de Simacota
  - Fotocopia del contrato de fecha 17 de Mayo de 1987, Escuela Vizcaína Baja del Municipio de Simacota
  - Fotocopia del contrato de fecha 05 de Julio de 1988, Concentración Eduardo Santos del Municipio de Barrancabermeja
  - Fotocopia del contrato de fecha 9 de Febrero de 1989, Concentración Eduardo Santos del Municipio de Barrancabermeja
  - Fotocopia del contrato de fecha 01 de Febrero de 1990, Concentración Eduardo Santos del Municipio de Barrancabermeja
  - Fotocopia del contrato de fecha 01 de Febrero de 1991, Concentración Eduardo Santos del Municipio de Barrancabermeja
  - Fotocopia del contrato de fecha 01 de Febrero de 1992, Concentración Eduardo Santos del Municipio de Barrancabermeja
  - Fotocopia del contrato de fecha 01 de Febrero de 1993, Concentración Eduardo Santos del Municipio de Barrancabermeja
  - Fotocopia del escrito de fecha 10 de Octubre de 2011, presentado ante el Departamento de Santander
  - Fotocopia del escrito de agotamiento de la vía de reclamo de los derechos laborales de la señora YANETH JUDITH CASTRO MARQUEZ, fechado 18 de Mayo de 2012, dirigido al Gobernador de Santander.
  - Fotocopia del oficio No.03.0.3.0-82437 de fecha 22 de Junio de 2012



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 19 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

• **CASO 2-** Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:

- Fotocopia del contrato de prestación de servicios, firmado el 15 de Mayo de 1987, Municipio de Barrancabermeja
- Fotocopia del contrato individual a termino fijo de fecha 22 de Febrero de 1990, Municipio de Barrancabermeja
- Fotocopia del contrato individual a termino fijo, de fecha Febrero 01 de 1991, Municipio de Barrancabermeja
- Fotocopia del contrato de prestación de servicios, de fecha Febrero de 01 de 1993, Municipio de Barrancabermeja
- Fotocopia del certificado de tiempo de servicio, firmado por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio La Esperanza de Barrancabermeja

#### **REFERENTE O PRECEDENTE LEGAL**

De acuerdo a los hechos descritos por los convocantes y las pruebas documentales allegadas por los mismos y que son tenidas en cuenta para el estudio del casos se procede a sustentar los motivos por los cuales no le asiste el derecho a que se le reconozca un CONTRATO REALIDAD.

El Departamento de Santander al momento de la suscripción de los contratos de prestación de servicios actúo bajo los parámetros establecidos por el artículo 32 numeral 3° de la Ley 80 de 1993 en la cual se estipuló inequívocamente el carácter de la relación, la duración temporal y LOS HONORARIOS A RECONOCER, el hecho que en el caso de la ejecución de los CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS se den algunas circunstancias parecidas a las que existen respecto de los empleados públicos no puede llevar a la conclusión que por ello se encubre una RELACIÓN LABORAL ADMINISTRATIVA.

En cuanto a las OBLIGACIONES LABORALES y PRESTACIONALES reclamadas, estas se darían en relación con el reconocimiento de la existencia de vinculación laboral y no la contractual. En este sentido conviene advertir que estábamos frente a un contrato de prestación de servicios y se obró conforme a él, pues de no existir el cargo dentro de la planta de la Secretaría de Educación no era posible proveerlo.

Y en el mismo sentido se pronuncio el Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado IJ-0039 de noviembre 18 de 2003, M.O. Dr. Nicolas Pájaro Peñaranda así:

“Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir “el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 20 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal" (sent C-555/94).

Como lo ha explicado la H. Corte Constitucional son los que se acaban de señalar elementos esenciales o sustanciales sin los cuales no es posible que se dé la situación legal y reglamentaria, ni es factible que se puedan pagar prestaciones sociales a quienes desarrollan la labor ni tampoco sumas equivalentes a ellas, porque, como se indicó, no se reúnen las exigencias *adsustantiam* para que se adquiera la condición de empleado público".

El artículo 345 de la Constitución Nacional determina de manera categórica que no puede efectuarse pago alguno que no esté contemplado en el presupuesto para cada vigencia, precepto que consagra el principio de la legalidad del gasto público, como lo ha reiterado la Honorable Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos como la Sentencia C-073 de 1993, principio desarrollado por la ley de presupuesto y a nivel seccional por las Ordenanzas de Presupuesto Departamental cuando precisan que:

"...Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal previo que garantice la existencia de apropiación suficiente para atender los gastos..."

En rigor, sobre el caso particular de los docentes, la honorable Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en sentencias como la C - 555 de Diciembre de 1994, la C - 154 de Marzo de 1997 y la C - 045 de Febrero de 1998. En todo caso, la Corte ha sido enfática en sostener que corresponderá a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa resolver los conflictos que sobre el particular se presenten, es decir la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.

**• POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS QUE SE TRATEN DE ORDENES DE PRESTACION DE SERVICIOS - CONTRATOS REALIDAD U HORAS CATEDRA DE DOCENTES BAJO EL SIGUIENTE CONCEPTO:**

En relación a la petición de ordenar el reconocimiento y pago de los derechos reclamados se hace necesario precisar que es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 21 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Dicha tesis fue adoptada por la Sección Segunda mediante sentencia de 19 de febrero de 2009, Exp. No. 2005-3074, con el siguiente tenor literal:

“Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.

La sentencia del Consejo de Estado (sección segunda, sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia 19 de febrero de 2009, M.P Bertha Lucía Ramírez de Páez que dice: “... Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella...”

Esta tesis se mantiene según sentencia del 29 de abril de 2010, expediente No. 4729-01 M.P: Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez. Crf: “...La sentencia que reconoce la relación laboral tiene carácter constitutivo, por lo que es a partir de ella que nacen a la vida las prestaciones correspondientes, de esta manera es imposible que se presente mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones, cuando ni siquiera existían”.

De otra parte, valga resaltar, que la Ley 29 de 1989 modificó parcialmente la Ley 24 de 1988, cambiando el título del Capítulo VI de la Ley 24: “De la Desconcentración Administrativa”, por el de “Descentralización Administrativa”.

En este mismo orden de ideas, y teniendo en cuenta que el párrafo 2º del art. 9º de la Ley 29 de 1989, que reemplazó el art. 54 de la Ley 24 de 1988, dispuso expresamente que la Nación no asumía responsabilidad alguna por los nombramientos que excedieran las plantas de personal aprobadas por el Gobierno Nacional, para las respectivas jurisdicciones municipales y que no nacionalizaría al personal así designado; las Entidades territoriales, departamentos y municipios a efectos de garantizar la prestación del servicio público de la educación, se vieron en la imperiosa necesidad de contratar por la modalidad de prestación de servicios, docentes temporales; sin que esta contratación como se pretende en la presente demanda, constituya una relación laboral que genere prestaciones sociales.

A continuación transcribo textualmente, por su importancia, el Parágrafo 2ª del art. 9º de la Ley 29 de 1989:

“Parágrafo 2o. La Nación no asume responsabilidad alguna por los nombramientos que excedan las plantas de personal aprobadas por el Gobierno Nacional para la respectiva jurisdicción municipal y para la jurisdicción de la Isla de San Andrés, ni nacionalizará el personal así designado.



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 22 de 31
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Los nombramientos y demás novedades de personal que se llegasen a producir por fuera de las respectivas plantas de personal o contraviniendo las normas del Estatuto Docente y de la Carrera Administrativa y las disponibilidades presupuestales correspondientes, serán de exclusiva responsabilidad del municipio o entidad territorial que los hiciera, y cuyas las cargas civiles, administrativas y laborales que de tales actuaciones se desprendan. El funcionario que produjere el nombramiento o la novedad de personal, incurrirá en causal de mala conducta, y responderá solidariamente con la entidad que dicho funcionario represente.

Las demandas que se llegaren a presentar por causa de los nombramientos y demás novedades de personal con desconocimiento de lo prescrito en este parágrafo, se dirigirán contra el municipio o entidad territorial respectiva, y contra el funcionario que produjo el acto."

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para el Caso en estudio, se recomienda NO CONCILIAR, por los siguientes Motivos:

- Para el caso que nos ocupan no se considera pertinente plasmar concepto jurídico toda vez que existe **POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Cabe precisar que los concepto jurídicos no son obligatorios jurídicamente, ya que se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para los miembros del comité de conciliación, de allí que los integrantes del mismos; a quienes les corresponda tomar una decisión, la toman aplicando su propio criterio.

**DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR** Por no existir vínculo laboral alguno entre los convocantes y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

De acuerdo al concepto sostenido por el comité para la defensa judicial del departamento de Santander, este tipo de situaciones solo pueden ser objeto de controversias ante la jurisdicción administrativa, pues el peticionario no goza de un derecho cierto e indiscutible, si no, que es a partir del pronunciamiento del juez cuando decida el caso, que se dilucida a cual de las partes le asiste la razón, por ser la sentencia de las denominadas declarativas de derechos; por lo que será solo en esa instancia cuando resolverá acerca de las peticiones objeto de estudio.

De otra parte es necesario señalar, las Juntas de Acción Comunal son entidades sin animo de lucro, de derecho privado no gubernamentales; razón por la cual se configura falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el Departamento no tiene ningún vínculo laboral y/o contractual con las Juntas de Acción Comunal.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 23 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

### 3. Solicitud de conciliación del caso de OMAIRA DEL SOCORRO DULCEY.

Expone el caso el Dr. Francisco Rangel, Abogado de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.

<b>FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:</b>	N.A.
<b>APODERADO DE LA ENTIDAD:</b>	N.A.
<b>NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:</b>	<b>CUANTIA</b>
OMAYRA DEL SOCORRO DULCEY GARCÍA – APODERADO MAURICIO ALBERTO FRANCO HERNANDEZ	400 S.M.M.L.V. \$ 226.680.000.00
<b>CONFLICTO PRESENTADO CON:</b>	PERSONA NATURAL
<b>NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:</b>	NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.
<b>AUTORIDAD CONCILIADORA:</b>	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
<b>ACCIÓN JUDICIAL:</b>	REPARACION DIRECTA
<b>CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:</b>	NO PROCEDE
<b>SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:</b>	

#### HECHOS RELEVANTES

##### OMAYRA DEL SOCORRO DULCEY GARCIA

- Que de acuerdo al dictamen de medicina laboral del día 14 de abril de 2011 expedido por el especialista en salud ocupacional de la Fundación Medico Preventiva se determino que la docente Omayra del Socorro Dulcey García presenta perdida de la capacidad laboral del 95.2%.
- Que con base en este concepto se expidió la resolución No. 16760 del 13 de Octubre de 2011 por parte de la Secretaria de Educación del Departamento mediante la cual se retiro del servicio por Invalidez como docente a la señora Omayra del Socorro Dulcey García a partir del día 9 de octubre de 2011.
- Que mediante petición del 23 de diciembre de 2011 la señora Omayra del Socorro Dulcey García solicito el reconocimiento de la pensión de invalidez la cual fue resuelta mediante la resolución No. 0082 del 31 de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 24 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

enero de 2012 en la que se reconoció y ordeno pagar la pensión de invalidez a la docente.

### PRETENSIONES

1. El apoderado de la parte convocante pretende la que se declare que la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A. son administrativa y extracontractualmente responsables, de la totalidad de DAÑOS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES ocasionados a la mandante por haberle ocasionado una enfermedad profesional, en el tiempo que laboró como docente al servicio de la administración departamental y que es imputable a este por la omisión en el establecimiento y ejecución de políticas eficaces de salud ocupacional.
2. En consideración a lo anterior se condene a pagar a los accionados la suma de Doscientos salarios mínimos por concepto de perjuicios extra patrimoniales sufridos por mis mandantes, así como la suma de Doscientos Salarios mínimos por concepto de perjuicios patrimoniales.
3. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.
4. Condenar al demandado en costas y en agencias en derecho.

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.** son responsables administrativa y extracontractualmente de la enfermedad profesional diagnosticada a la convocante como docente al servicio del Departamento de acuerdo al dictamen del médico laboral que concluyo con el reconocimiento de la pensión de invalidez.

### ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar si las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente.
- Dentro de la convocatoria se adjunta copia del poder.
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 25 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

- Copia de la historia clínica.
- Resolución de pensión por invalidez.
- Dictamen por pérdida de capacidad laboral.
- Última valoración de calificación de invalidez emitida por el médico laboral.
- Resolución de aceptación de renuncia.
- Poder legalmente conferido.

### **Caducidad De La Acción De Reparación Directa**

El artículo 164 literal i) del CPACA, anterior 136 del Código Contencioso Administrativo, señala el término de caducidad de las acciones ordinarias, entre ellas, la de reparación directa que caduca al vencimiento del plazo de 2 años, los cuales se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o cualquiera otra causa (num. 8).

La jurisprudencia de la Sección Tercera ha interpretado esa norma en aplicación de los principios pro actioni y pro damato, según los cuales en algunos casos el término de caducidad debe empezar a contarse a partir de la fecha en que el interesado tuvo conocimiento del hecho que produjo el daño, que puede coincidir con la ocurrencia del mismo en algunos eventos, pero en otros casos no. Así en auto del 30 de enero de 2003 se dijo:

“Si bien es cierto que el inciso 4° del artículo 136 del C. C. A. establece que el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa se cuenta a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajeno por causa de trabajos públicos, dicha norma entendida DE MANERA RACIONAL DEBE INTERPRETARSE EN EL SENTIDO DE QUE NO BASTA CON LA REALIZACIÓN PURA Y SIMPLE DEL HECHO CAUSANTE DEL DAÑO SINO QUE ES NECESARIO QUE HAYA SIDO CONOCIDO POR EL AFECTADO, LO CUAL EN LA MAYORÍA DE LAS VECES OCURRE AL MISMO TIEMPO. Sin embargo, cuando la producción de esos eventos no coincida temporalmente, el principio pro actione debe conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del hecho dañoso por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción.

Así mismo, en el derecho español existe una línea doctrinaria y jurisprudencial orientada por el principio pro damato que busca aliviar los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para el ejercicio de las acciones y aboga por la cautela y el criterio restrictivo con el que deben interpretarse y aplicarse dichas normas ”

Teniendo ocurrencia el hecho por degradación de la voz con el paso de tiempo, pero como su estructuración como tal en una enfermedad profesional fue dada por el médico especialista en salud ocupacional a partir del día 12 de abril de 2011, esa fecha traída a la actual nos ofrece que el tiempo de 2 años no ha transcurrido y el efecto del fenómeno de la



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 26 de 83
------	-----------------------	---------------------	------------	---------------

caducidad de la acción está en curso por lo que no se avizora que resulte positiva su aplicación.

Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) De Febrero De Dos Mil Cinco (2005), Radicación: 73001-23-31-000-1997-4737-01(15125):

**INDEMNIZACION A FORFAIT** - Prestaciones asistenciales y económicas originadas en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales / **TRABAJADOR** - Indemnización laboral. Indemnización extracontractual

En el evento en que la entidad estatal respectiva no pague las prestaciones asistenciales y económicas que se originan en los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales -prestaciones que están expresamente previstas y tasadas en la ley, por lo cual se han denominado, según se ha visto, indemnización a forfait-, el funcionario deberá presentar ante aquélla la respectiva reclamación y, si la solicitud es negada, interponer los recursos necesarios para agotar la vía gubernativa y formular, posteriormente, si es el caso, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto o los actos administrativos correspondientes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se trate de un conflicto jurídico que no se origine directa o indirectamente en un contrato de trabajo. En caso contrario, la competencia será de la jurisdicción laboral, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º del C.P.T.

El Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante la Sentencia de agosto 16 de 2007, expediente No. 30114, Radicado 41001233100019930758501, M.P Dr. Ramiro Saavedra Becerra, en sus consideraciones explica ampliamente el tema sobre el régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, veamos algunos apartes relacionados con el tema:

#### **EL DAÑO ANTIJURICO:**

El régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución de 1991, que le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es decir, el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber jurídico de soportar.

Se debe tener en consideración que los daños imputables al Estado pueden provenir de una conducta -activa u omisiva- lícita o ilícita y, a tales efectos la jurisprudencia aplica los títulos de imputación de responsabilidad que, de tiempo atrás, ha ido decantando: falla probada del servicio, riesgo excepcional y ocasionalmente daño especial, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación del nexo causal entre el daño y aquélla.

Ahora bien, de una lectura literal del artículo 90 C.P., es posible entender que el régimen de responsabilidad allí consagrado es un régimen



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 27 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

eminentemente patrimonial, en el sentido de que el Estado presta su garantía pecuniaria a los daños que en el ejercicio de su actividad pueda causar a los particulares. Sin embargo, es importante precisar que una interpretación sistemática del texto constitucional lleva a una conclusión más amplia.

En efecto, al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por daños, no se puede perder de vista que la Constitución de 1991 es garantista de la dignidad humana y de los derechos humanos y propende porque éstos abandonen su esfera retórica para convertirse en una realidad palpable, por lo tanto, es de mayúscula importancia que a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración y al mismo tiempo, una labor de pedagogía a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse, sobre todo si los daños por los cuales se responsabiliza al Estado, a través de un título de imputación, vulneran en alguna medida los derechos humanos o la dignidad de las personas.

Además, la reparación de los daños que comprende la lesión a los derechos humanos, no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica, es importante que el juez además, adopte medidas -en cuanto su ámbito de competencia lo permita- a través de las cuales las víctimas efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen su confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse.

Al respecto es importante tener en cuenta que una noción amplia de reparación va más allá de la esfera estrictamente pecuniaria del individuo, pues en ella se deben incluir los bienes jurídicos -como es el caso de la dignidad y los derechos humanos- que generalmente no pueden ser apreciados monetariamente, pero que, si resultan lesionados por el Estado, deben ser reparados mediante compensación. Solo así el principio de la reparación integral del daño cobra una real dimensión para las víctimas.

Cabe resaltar además que éstos derechos no solo se reconocen como inviolables en el ordenamiento jurídico interno, sino también en instrumentos de derecho internacional sobre derechos humanos que, al ser aprobados por el Congreso colombiano, de conformidad con el artículo 93 C.P., prevalecen en el orden interno. Por lo tanto, si son quebrantados por el Estado a través de sus diferentes órganos, por acción o por omisión, las conductas infractoras constituyen per se un incumplimiento de las obligaciones que el Estado colombiano asumió frente a la comunidad internacional y por tanto, pueden llegar a comprometer su responsabilidad, no solo en el ámbito interno, sino también a nivel internacional.

Tal es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual Colombia es Estado Parte desde el 31 de julio de 197 y que consagra la obligación de los estados miembros de respetar los derechos humanos



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 28 de 33
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

consagrados en ella y en los demás instrumentos que la complementen, reformen o adicionen.

La anterior óptica debe ser tenida en cuenta por el juez de lo Contencioso Administrativo al momento de verificar si se configura o no la responsabilidad de la Administración en cada caso concreto, sea cual fuere el título de imputación que se emplee.

### **EL TITULO DE IMPUTACION**

Cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la manipulación de armas de dotación oficial, el título de imputación bajo el cual se resuelve la controversia es el objetivo de riesgo excepcional; sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino, por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio, es el de falla del servicio. En aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y, a fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente produjo el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.

En el régimen de imputación subjetivo de responsabilidad denominado falla del servicio probada, la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos necesarios: i) el daño sufrido por el interesado; ii) la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente y; iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Una vez presentes tales elementos, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación fue oportuna, prudente, diligente y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio o; si logra romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero.

### **CAUSAL EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD EN FALLA DEL SERVICIO**

Ha dicho la Sala que el hecho de la víctima puede ser considerado como causal excluyente de responsabilidad si se prueba, no sólo que la víctima participó en la realización del daño, sino que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada, entendida ésta como aquella causa idónea, eficiente y preponderante, cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo:

“...la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 29 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño.”.

El caso concreto, pretende el citante que se le indemnice por los daños sufridos por el ejercicio de la docencia la cual fue diagnosticada como enfermedad profesional, dada su condición de maestra y que la utilización por el paso del tiempo de su voz como herramienta necesaria para dictar clases termino, como concluyo el medico laboral en la disfonía, catalogada como enfermedad profesional, debido a la condición y al ejercicio que desarrollaba esta trabajadora.

Estriba sus argumentos el apoderado de la parte citante, básicamente en el hecho que su defendida laboro para le Departamento por 32 años en el ejercicio de la profesión docente y que como consecuencia de esta situación desarrollo una disfonía por el uso y abuso de la voz, como diagnosticara el galeno especializado, que dadas estas circunstancias el Departamento no aplico en debida forma las normas concernientes a salud ocupacional y que como tal incurrió en una negligencia manifiesta al no implementar una política clara de salud ocupacional lo que llevo a que la profesora sufriera un daño antijurídico el cual debe ser indemnizado en virtud de la clausula de responsabilidad estatal contenida en el artículo 90 de la Carta Política.

Los elementos para que se de esta reparación administrativa están definidos en las citadas sentencias de la Consejo de Estado, en ellas determinan que se debe probar por parte de la victima que ese daño antijurídico producido y la omisión que manifiesta el apoderado tienen un nexo causal,, pero primero debe probar que el Departamento omitió los programas de salud ocupacional impartidos a sus funcionarios, aquí simplemente hace una mención pero por ningún ángulo se acerca sumariamente a demostrar la acción, omisión, del Departamento, llega a esa conclusión sin conjeturas, sin percatarse en lo mas mínimo sobre una análisis juicioso del deber o no de la administración. Lo concluye así, por así lo considera, es decir, es su pensamiento, es lo que cree que pudo pasar.

### **CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES**

Estudiado el caso es pertinente recomendar al comité lo siguiente:

De acuerdo a los planteamientos dados por el citante a través de su apoderado judicial en la que busca por medio de la reparación directa responsabilizar al Departamento por la presunta omisión de la aplicación de las medidas necesarias en salud ocupacional con el fin de evitar la conclusión de enfermedad profesional de la docente citante, y que de haber precavido estos programas la pensionada no padecería esta enfermedad. Como los elementos de la reparación señalan el daño antijudío de la administración al igual que la imputación de este a la entidad, tanto el primero como el segundo aquí no hay asomo de una prueba siquiera



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 30 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

sumaría que conlleve a tal conclusión. Mucho menos podría darse el nexo causal entre el primero y el segundo de los elementos mencionados. Por estas razones, se encomienda NO CONCILIAR para el presente caso.

Cabe precisar que los concepto jurídicos no son obligatorios jurídicamente, ya que se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para los miembros del comité de conciliación, de allí que los integrantes del mismos; a quienes les corresponda tomar una decisión, la toman aplicando su propio criterio.

**DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR** en razón a que la convocante no puede reclamar dos veces por el mismo hecho, pues pese a que como consecuencia del ejercicio de sus labores, es que se presenta la afectación de la capacidad laboral; también es cierto que en razón a ello y gracias al cumplimiento oportuno de la obligación del patrono en el pago de la ARP, se realiza la calificación, que determinó que se presentaba una pérdida de la capacidad laboral que ameritaba la pensión del trabajador, pese a que no contara con los requisitos de edad y tiempo que ordinariamente se requieren para acceder a este derecho, lo que sin lugar a equivoco se constituye una indemnización, pues la pensión obedeció exclusivamente a la pérdida de la capacidad.

Para el caso de la señora OMAIRA DULCEY, por la enfermedad profesional que padeció, la indemnización fue la pensión.

El hecho de que la sesión de la voz de la Convocante hubiera acontecido en ejercicio de su labor, es un acto sobreviviente que no depende de la voluntad del departamento.

No existe nexo de causalidad que demuestre que hubo responsabilidad del Departamento en la enfermedad profesional que padece la convocante, requisito indispensable máxime si lo que se pretende es reclamar doble vez algo en donde no se ha probado culpa grave o dolo.

No existe prueba que demuestre que a lo largo de su ejercicio profesional empezó a padecer de la afección que le determinó la pérdida de la capacidad laboral.

La señora OMAIRA DULCEY ya recibió a título de indemnización la pensión de invalidez como consecuencia al cumplimiento de la obligación de pago de la ARP.

### **3. Solicitud de conciliación del caso de EDILMA BELTRAN BELTRAN.**

Expone el caso el Dr. Francisco Rangel, Abogado de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 31 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

<b>FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:</b>	N.A.
<b>APODERADO DE LA ENTIDAD:</b>	N.A.
<b>NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:</b>	<b>CUANTIA</b>
OMAYRA DEL SOCORRO DULCEY GARCÍA – APODERADO MAURICIO ALBERTO FRANCO HERNANDEZ	\$20.000.000
<b>CONFLICTO PRESENTADO CON:</b>	PERSONA NATURAL
<b>NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:</b>	DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
<b>AUTORIDAD CONCILIADORA:</b>	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
<b>ACCIÓN JUDICIAL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
<b>CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:</b>	2 AÑOS
<b>SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:</b>	18/5/2012

**HECHOS RELEVANTES**

**EDILMA BELTRAN BELTRAN**

1. La señora Edilma Beltrán labora como docente al servicio del Departamento desde el 18 de mayo de 1979, según decreto de nombramiento No. 1306 del 18 de mayo de 1979 hasta la fecha en el colegio SAN LUIS de Aratoca.

2. Mediante derecho de petición que presento ante la Secretaria de Educación esta misma le dio contestación el 15 de junio de 2012 en la cual le respondió que frente a la petición de reconocimiento, nombramiento y asimilación como COORDINADORA en propiedad a la señora EDILMA BELTRAN BELTRAN, y posteriormente el reconocimiento retroactivo del 10% de sobresueldo y el reajuste de prestaciones de ley comprendida entre el 28 de mayo de 1979 y octubre de 2002, resta decir que la Secretaria de Educación Departamental siempre ha procedido al reconocimiento de los derechos prestacionales de la accionante, basados en la carrera de DOCENTE y no de COORDINADORA, motivo por el cual, se le niega el requerimiento.

**PRETENSIONES**

1. Perjuicios materiales por la suma de \$(20.000.000.00) sic.
2. Las sumas reconocidas en la conciliación devengaran intereses comerciales durante los seis meses siguientes a la suscripción del acta.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 32 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

3. Al acta respectiva se le dará cumplimiento en los términos establecidos en la ley.

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si el DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, debe realizar el reconcomiendo y nombramiento como Directora de la Escuela Las Vegas del Municipio de Aratoca y su asimilación como Coordinadora en Propiedad del Colegio San Luis del Municipio de Aratoca.

### ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar si las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente.
- Dentro de la convocatoria se adjunta copia del poder.
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
  - Constancia de la Jefatura del Núcleo No. 52 del Municipio de Aratoca.
  - Constancia expedida por la COORDINACION DE KARDEX de la Secretaria de Educación Departamental.
  - Constancia del Supervisor Educativo del Departamento Sector Uno.
  - Derecho de petición al Gobernador de Santander.
  - Copia del oficio No. 1876 del 8 de mayo de 1997.
  - Acta de posesión No. 1558 el 20 de agosto de 2004 como COORDINADORA por encargo en propiedad del colegio SAN LUIS de Aratoca.
  - Acta de posesión.

### Antecedentes legislativos

La Ley 115 de 1994, por la cual se expide la Ley General de Educación, establece en el artículo 126 el carácter de los Directivos Docentes, así:

"ARTÍCULO 126. CARÁCTER DE DIRECTIVO DOCENTE. Los educadores que ejerzan funciones de dirección, de coordinación, de supervisión e inspección, de programación y de asesoría, son directivos docentes."

Por su parte el artículo 127 ibídem, prevé la autoridad nominadora de los Directivos Docentes, con el siguiente tenor literal expreso:

"ARTÍCULO 127. AUTORIDAD NOMINADORA DE LOS DIRECTIVOS DOCENTES. Los rectores o directores, vicerrectores, coordinadores, supervisores, directores de núcleo y demás directivos docentes de las



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 33 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

instituciones educativas estatales a que se refiere el Estatuto Docente, serán nombrados por los gobernadores, los alcaldes de distritos o municipios que hayan asumido dicha competencia, previo concurso convocado por el departamento distrito."

Respecto de la sobre remuneración por el desempeño del cargo Directivo, el artículo 129 ídem, establece:

"Las entidades territoriales que asuman la prestación directa de los servicios educativos estatales podrán crear cargos directivos docentes, siempre y cuando las instituciones educativas lo requieran, con las siguientes denominaciones: 1. Rector o director de establecimiento educativo. 2. Vicerrector. 3. Coordinador. 4. Director de Núcleo de Desarrollo Educativo. 5. Supervisor de Educación.

Sobre el encargo de funciones por ausencia temporal o definitiva de Directivos Docentes, el artículo 131 del Estatuto Docente, indica:

"En caso de ausencias temporales o definitivas de directivos docentes o de educadores en un establecimiento educativo estatal, el rector o director encargará de sus funciones a otra persona calificada vinculada a la institución, mientras la autoridad competente suple la ausencia o provee el cargo. El rector o director informará inmediatamente por escrito a la autoridad competente para que dicte el acto administrativo necesario en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, momento a partir del cual se producen los efectos laborales correspondientes.

El Decreto 47 de 10 de enero de 1998, que modificó la remuneración de los servidores públicos sometidos al régimen especial del Estatuto Docente y dictó otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo oficial, establece en el artículo 13, literal j.) el siguiente tenor literal:

"A partir del 1 de enero de 1998, 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, conforme a lo señalado en el artículo 1 del presente decreto, así (...)

Por su parte, el párrafo del artículo 14 ídem, previó que: "ARTÍCULO 14. Los porcentajes fijados en el artículo 13 de este decreto, se reconocerán exclusivamente a los funcionarios allí mencionados si ejercen las funciones propias de los cargos discriminados en cada uno de sus literales, salvo que se encuentren comisionados para realizar actividades técnico pedagógicas en instituciones del sector educativo. La sola adscripción o el encargo de funciones no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes.

#### **Antecedentes Jurisprudenciales.**

Respecto de la adscripción de funciones de Coordinación Docente, esta Sala en sentencia de 2 de octubre de 2008, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 4106-02, indicó que no basta con la indicación



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 14 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

del desempeño del cargo para el reconocimiento prestacional, con el siguiente texto:

(...) La sola adscripción de funciones de supervisión y coordinación no genera el derecho al reconocimiento pretendido, siendo necesario que se cumplan todos los presupuestos contemplados en las normas que la regulan. (...)"

Entretanto, la Sala al resolver una situación cuyas pretensiones fueron el reconocimiento y pago del sobresueldo a un Docente por cumplir las funciones de Coordinador, advirtió en sentencia de 15 de mayo de 2008, M. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 630012331000200200797 01 (5139-2005), lo siguiente:

"(...) El fundamento principal del fallo objeto de alzada es que los Decretos 688 de 2002 y 3621 de 2003, relacionados con la remuneración de los servidores públicos sometidos al régimen especial del Estatuto Docente, determinan que, por disposición del artículo 66 del Decreto Ley 2277 de 1979, la sola asignación de funciones no da derecho al reconocimiento de los porcentajes que se pagan a los directivos" como tampoco el encargo sin comisión y que como la situación del actor no podía sustraerse a las reglas referidas, la conclusión era que el acto acusado se ajustaba a los decretos citados y en consecuencia se mantendría.

De la prescripción trienal de los derechos laborales.

La prescripción, es una forma de extinguir el derecho de acción que emana de un determinado derecho sustancial. Lo que realmente prescribe es el derecho a presentar una pretensión concreta. La caducidad, es el plazo acordado por la ley para el ejercicio de la acción. Implica una sanción para el demandante descuidado. Los fenómenos de la prescripción y de la caducidad, pese a extinguir el derecho y la acción, respectivamente, no obstan para que la obligación se convierta en natural, asunto éste que es necesario tener en cuenta al momento de resolver los cargos de la demanda. La prescripción tiene dos modos de operación: la adquisitiva y la extintiva. Para el sub júdice importa el concepto referido a la prescripción extintiva, que hace alusión al modo de extinguir los derechos patrimoniales en general, los derechos reales y los derechos crediticios u obligaciones. Ahora bien, en lo que concierne a la prescripción trienal de carácter laboral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que estipula que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicho Decreto "prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual". A su turno el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102, señala que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en esta preceptiva, "prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 35 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

solo por un lapso igual". Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica. No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral. Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de la presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía. En otros términos, para los contratistas existía un obstáculo de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas sólo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia. Con lo anterior, la prescripción trienal no será aplicable en los procesos en los que se demuestre la existencia de la primacía de la realidad sobre la forma.

### **CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES**

Con relación al caso bajo estudio me permito hacer las siguientes manifestaciones al comité:

De los hechos narrados por el apoderado de la docente quien reclama que existió un vínculo laboral entre el Departamento y ella, al constituirse la premisa constitucional de la primacía de la realidad sobre la forma, es decir la docente pretende que por el proceso conciliatoria se acceda a que hubo una vinculación como Directora de Escuela, y que como tal merece que se le reconozcan las prestaciones a que tuvo derecho en especial a las porcentajes a que tienen derecho quienes ostentan esta calidad.

Se observa que lo pretendido por el accionante es que no se le aplique el fenómeno de la prescripción por cuanto esta deprecando un contrato realidad como Directo Docente y no reclamando los porcentajes adicionales hasta el año 2002 adicional a los reajustes en la prestaciones sociales, por tal motivo resulta evidente que lo solicitado por la recurrente resulta contrario a derecho al querer evadir el paso del tiempo y no ejercer sus derechos en el lapso impuesto por la ley.

Estamos entonces, frente a la prescripción de lo reclamado por el convocante, pues a la fecha han pasado mas de tres años en que empezaron a contar los tiempos para la prescripción de esos derechos, ate



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 36 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

tal circunstancia se exhorta al comité a **NO CONCILIAR** el presente caso de acuerdo a lo proyectado en las ilustraciones presentadas.

Cabe precisar que los concepto jurídicos no son obligatorios jurídicamente, ya que se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para los miembros del comité de conciliación, de allí que los integrantes del mismos; a quienes les corresponda tomar una decisión, la toman aplicando su propio criterio.

**DESICIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR** en razón a que:

- Opera la prescripción trienal.
- No se encuentra en los archivos de la administración ni es allegado en la demanda, documento alguno que pruebe lo enunciado por la convocante.
- Ya prescribieron las prestaciones que la señora Edilma Beltrán esta solicitando.
- La señora Beltrán, nunca ha tenido los derechos que reclama y en el evento en que por cualquier circunstancia los hubiese podido haber llegado a tener en algún momento, ya prescribieron.

**4. Solicitud de conciliación del caso de ROSA OMAIRA CIFUENTES DE SANABRÍA.**

Expone el caso la Dra. Gina Marcela Chahín Uribe, Abogada de la Secretaría de Educación.

<b>FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:</b>	
<b>APODERADO DE LA ENTIDAD:</b>	GINA MARCELA CHAHIN URIBE
<b>NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:</b>	<b>CUANTIA</b>
ROSA OMAIRA CIFUENTES DE SANBRIA	\$13.508.630
<b>CONFLICTO PRESENTADO CON:</b>	PERSONA NATURAL
<b>NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:</b>	NACION MINSITERIO DE EDUCACION NACIONAL – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMETNAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 37 de 83
<b>AUTORIDAD CONCILIADORA:</b>	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)			
<b>ACCIÓN JUDICIAL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO			
<b>CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:</b>	NO OPERA LA CADUCIDAD POR SER PRESTACIONES DE TRACTO SUCESIVO			
<b>SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:</b>				

## 1. HECHOS RELEVANTES

### ROSA OMAIRA CIFUENTES DE SANABRIA

- Mediante Resolución No.1536 de fecha Noviembre 21 de 2005, proferida por la Secretaria de Educacion Departamentla-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio oficina de prestaciones sociales regional Santander, se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente ROSA OMAIRA CIFUENTES DE SANABRIA.
- A través de derecho de petición la docente solicito el ajuste de la pensión mediante inclusión de factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación, petición que según el convocante no ha sido resuelta ya que la entidad accionada se abstiene de corregir el yerro en la referenciada resolución.

## 2. PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende la nulidad del oficio numero 03.0.4.3-3550-08 de fecha 03 de Septiembre de 2008 suscrito por la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander.
- Declara la convocante que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en cuya liquidación se incluyan la totalidad de los factores salariales devengados a partir de la acreditación del status pensional.

## 3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si los actos administrativos acusados al generar una respuesta negativa deben declararse nulos y en su lugar proceder a realizar la inclusión de los factores salariales solicitados por la convocante anteriores al cumplimiento del status pensional.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 38 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

#### 4. ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

• **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se la persona que interviene en el trámite conciliatorio está legitimada o cuenta con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente

- Dentro de la convocatoria no se adjunta copia del poder
- Las pruebas que pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante se refiere a:
  - Copia a mi conferido
  - Copia del derecho de petición.
  - Copia del acto administrativo que negó el reconocimiento del derecho reclamado.
  - Copia de la Resolución No. 1536 de fecha 21 de Noviembre de 2005 por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación.
  - Copia del envío a las entidades convocadas.

• **REFERENTE O PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**  
**SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO MEDIANTE LA CUAL SE UNIFICO DE CRITERIO FRENTE A LA INCLUSIÓN DE FACTORES SALARIALES EN MATERIA PENSIONAL**

Sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112-09). MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILLA. Acción de nulidad y restablecimiento, que corresponde a Sentencia de UNIFICACIÓN proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado, con salvamento de voto del Dr. Gerardo Arenas Monsalve se señala:

Los factores que constituyen el ingreso base de liquidación en la Leyes 33 y 62 de 1985, tienen carácter enunciativo y no taxativo, y por tanto no impide la inclusión de otros factores salariales devengados en el último año de servicios, así no se haya hecho el respectivo descuento, en consideración:

- b) La interpretación taxativa vulnera el principio de progresividad

De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 39 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

b) La Interpretación taxativa vulnera el principio de igualdad

El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios. Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

c) La interpretación taxativa vulnera el Principio de la realidad sobre las formalidades.

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

d) la interpretación taxativa no vulnera el Principio de Protección del Erario Público

Si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar. En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 40 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

e) En la Liquidación de la pensión de jubilación debe tenerse en cuenta todos los factores que constituyen salario.

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando. Sentencia que ya fue acogida por los Juzgados Administrativos y Tribunal Administrativo de Santander, además de

De otra parte y en aras de dar cumplimiento a la normatividad jurídica preexistente me permito transcribir el artículo 114 de la Ley 1395 en el cual se señala "Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores afiliados..., para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contencioso administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos".

- Se hace imposible verificar por parte de esta secretaria si existe referente o precedente jurisprudencial relacionando las sentencias favorables o en contra de la entidad relacionada con los hechos de la solicitud de conciliación, toda vez que quien asume la defensa judicial del Departamento es la oficina jurídica. Por tanto y acorde con la guía de estudio de las solicitudes de conciliación extrajudicial "... Las oficinas jurídicas o dependencias que hagan sus veces, deben diseñar e implementar un banco de fallos y de precedentes jurisprudenciales temáticos que contemple el acopio de las diferentes providencias favorables o condenatorias contra la entidad y los respectivos documentos o estudios jurídicos que analicen los fallos agrupados por temas de mayor conflictividad de la entidad..."

#### **CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**

Analizados los antecedentes administrativos y legales, los miembros del Comité de conciliación del Ministerio de Educación Nacional adoptaron la decisión de actualizar la Política General de Conciliación Extrajudicial, para la participación de sus apoderados en las audiencias de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 41 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Conciliaciones Judiciales y Extrajudiciales a que éste convocado, del siguiente tenor:

“En las audiencias de conciliación prejudicial y judicial a que se convoque por litigios en los que se debate reconocimiento y pago de prestaciones sociales e igualmente prestación de servicios de salud a los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se deberá llamar en garantía a la entidad territorial que expidió el acto administrativo objeto de la litis o la que deba por competencia efectuar reconocimiento de prestaciones y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como titular y vocera del patrimonio autónomo en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito entre la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION y dicha entidad como consta en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990, para que sean estas las entidades que coordinadamente estudien y viabilicen o no la conciliación respecto de las pretensiones del demandado o solicitante en cada caso de conformidad con el art. 56 de la Ley 962 de 2005 en concordancia con el decreto 2831 de 2005”

### CONCLUSIONES

- Dada la descentralización del sector educativo en virtud de la Ley 60 de 1993 y posteriormente la Ley 715 de 2001, este Ministerio perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a los Departamentos, Distritos y los Municipios certificados, correspondiendo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales a los Gobernadores y Alcaldes respectivos.
- Las funciones que ejercían los Representantes de la Ministra de Educación Nacional ante las entidades territoriales en relación con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme a los artículos derogados por el artículo 61, se encuentran en cabeza de las Secretarías de Educación en virtud de las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 (artículo 56), reglamentados en lo pertinente pro el Decreto 2831 de 2005.

### CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DE LA FIDUPREVISORA S.A

### EL SUSCRITO VICEPRESIDENTE JURIDICO Y MIEMBRO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DE LA FIDUPREVISORA S.A.

### CERTIFICA

1. Que Fiduciaria la Previsora es una entidad de servicios financieros, cuyo objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, pro normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios, tipificados en código de comercio y previstos en el estatuto orgánico del sector financiero como en Estatuto de Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 42 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten las anteriormente detalladas y NO el reconocimiento de derechos sociales de carácter prestacional.

2. Que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados en la actualidad por Fiduciaria la Previsora S.A., la cual actúa como representante y vocera del patrimonio autónomo denominado FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en razón del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaria 44, prorrogado sucesivamente y a la fecha vigente, celebrado con la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

3. Que Fiduciaria la Previsora S.A solo actúa en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en dicha calidad solo está obligada a pagar las prestaciones dentro del marco de la ley.

4. Que de la misma manera las fiduciarias como la FIDUPREVISORA S.A., deben atender la obligación de salvaguardar su propio patrimonio como prenda general de sus acreedores, de manera que no puedan comprometerlo parcial ni totalmente en un negocio determinado, asumiendo gastos inherentes a un contrato de fiducia en particular con cargo a su propio peculio. Asumir con sus propios recursos gastos de un contrato de Fiducia en particular constituye una práctica insegura y una operación no autorizada en la medida que desborda la capacidad legal de la fiduciaria por lo tanto por todas las razones expresadas no puede acceder a conciliar contrario a la ley.

5. Que la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado reiteradamente sobre la responsabilidad del fiduciario en un contrato de fiducia, en los siguientes términos: “en consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, ni se confunde bajo ningún respecto con el patrimonio Autónomo, ostentando su propia personificación, singularidad e individualización normativa, patrimonio, habilidad dispositiva y responsabilidad”

6. Que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Fiduprevisora S.A, tal como lo consigno en la carta de 1º de septiembre de 2009, se ha abstenido de pronunciarse en los casos en que no se le demande directamente por sus actuaciones propias, sino por su condición de vocero de patrimonios autónomos, casos en los cuales la responsabilidad patrimonial, a la luz de las normas del Código de Comercio, recae sobre bienes y activos fideicomitidos y corresponde a los fideicomitentes definir la pertinencia o no de un acuerdo en esa materia.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 43 de 83
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

• **POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

Los Miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander acordaron por unanimidad señalar como política NO CONCILIAR frente a los casos que traten sobre solicitudes de prestaciones sociales reconocidas a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el siguiente concepto: "por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para dar visto bueno que apruebe o niegue las solicitudes realizadas ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponden a la Fiduprevisora S.A en calidad de administrador fiduciario de los recursos del fondo, señalándose a su vez que los actos administrativos que contradigan estas disposiciones, es decir las resoluciones o actos administrativos que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de la tal fondo carecerán de efectos legales y no prestaran merito ejecutivo"

**5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

• Para los casos que nos ocupan no se considera pertinente plasmar concepto jurídico toda vez que existe **POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Cabe precisar que los concepto jurídicos no son obligatorios jurídicamente, ya que se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para los miembros del comité de conciliación, de allí que los integrantes del mismos; a quienes les corresponda tomar una decisión, la toman aplicando su propio criterio.

**DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR Y MANTENER LA POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Los Miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander acordaron por unanimidad señalar como política NO CONCILIAR frente a los casos que traten sobre solicitudes de prestaciones sociales reconocidas a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el siguiente concepto: "por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para dar visto bueno que apruebe o niegue las solicitudes realizadas ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponden a la Fiduprevisora S.A en calidad de administrador fiduciario de los recursos del fondo, señalándose a su vez que los actos administrativos que contradigan estas disposiciones, es decir las



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 44 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

resoluciones o actos administrativos que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de la tal fondo carecerán de efectos legales y no prestaran merito ejecutivo”

##### 5. **Solicitud de conciliación del caso de MARGARITA RODRIGUEZ DE ARIZA.**

Expone el caso la Dra. Gina Marcela Chahín Uribe, Abogada de la Secretaría de Educación.

<b>FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:</b>	
<b>APODERADO DE LA ENTIDAD:</b>	GINA MARCELA CHAHIN URIBE
<b>NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:</b>	<b>CUANTIA</b>
MARGARITA RODRIGUEZ DE ARIZA	\$17.047.228
<b>CONFLICTO PRESENTADO CON:</b>	PERSONA NATURAL
<b>NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:</b>	NACION MINSITERIO DE EDUCACION NACIONAL – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMETNAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A
<b>AUTORIDAD CONCILIADORA:</b>	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
<b>ACCIÓN JUDICIAL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:</b>	NO OPERA LA CADUCIDAD POR SER PRESTACIONES DE TRACTO SUCESIVO
<b>SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:</b>	

#### HECHOS RELEVANTES

##### MARGARITA RODRIGUEZ DE ARIZA

- Mediante Resolución No.1786 de fecha Diciembre 15 de 2005, proferida por la Secretaria de Educacion Departamentla-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio oficina de prestaciones sociales regional Santander, se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente MARGARITA RODRIGUEZ DE ARIZA.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 45 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

- A través de derecho de petición la docente solicito el ajuste de la pensión mediante inclusión de factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación, petición que según el convocante no ha sido resuelta ya que la entidad accionada se abstiene de corregir el yerro en la referenciada resolución.

### **PRETENSIONES**

- El apoderado de la parte convocante pretende la nulidad del oficio numero 03.0.4.3-1005-10 de fecha 16 de Abril de 2010 suscrito por la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander.
- Declara la convocante que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en cuya liquidación se incluyan la totalidad de los factores salariales devengados a partir de la acreditación del status pensional.

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico consiste en determinar si los actos administrativos acusados al generar una respuesta negativa deben declararse nulos y en su lugar proceder a realizar la inclusión de los factores salariales solicitados por la convocante anteriores al cumplimiento del status pensional.

### **ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:**

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se la persona que interviene en el trámite conciliatorio está legitimada o cuenta con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente
- Dentro de la convocatoria no se adjunta copia del poder
- Las pruebas que pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante se refiere a:
  - Copia a mi conferido
  - Copia del derecho de petición.
  - Copia del acto administrativo que negó el reconocimiento del derecho reclamado.
  - Copia de la Resolución No. 1786 de fecha 15 de Diciembre de 2005 por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación.
  - Copia del envío a las entidades convocadas.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 46 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

• **REFERENTE O PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**

**SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO MEDIANTE LA CUAL SE UNIFICO DE CRITERIO FRENTE A LA INCLUSIÓN DE FACTORES SALARIALES EN MATERIA PENSIONAL**

Sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112-09). MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILLA. Acción de nulidad y restablecimiento, que corresponde a Sentencia de UNIFICACIÓN proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado, con salvamento de voto del Dr. Gerardo Arenas Monsalve se señala:

Los factores que constituyen el ingreso base de liquidación en la Leyes 33 y 62 de 1985, tienen carácter enunciativo y no taxativo, y por tanto no impide la inclusión de otros factores salariales devengados en el último año de servicios, así no se haya hecho el respectivo descuento, en consideración:

c) La interpretación taxativa vulnera el principio de progresividad

De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

b) La Interpretación taxativa vulnera el principio de igualdad

El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios. Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 47 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

c) La interpretación taxativa vulnera el Principio de la realidad sobre las formalidades.

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

d) la interpretación taxativa no vulnera el Principio de Protección del Erario Público

Si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar. En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.

e) En la Liquidación de la pensión de jubilación debe tenerse en cuenta todos los factores que constituyen salario.

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando. Sentencia que ya fue acogida por los Juzgados Administrativos y Tribunal Administrativo de Santander, además de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 48 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

De otra parte y en aras de dar cumplimiento a la normatividad jurídica preexistente me permito transcribir el artículo 114 de la Ley 1395 en el cual se señala "Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores afiliados..., para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contencioso administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos".

- Se hace imposible verificar por parte de esta secretaria si existe referente o precedente jurisprudencial relacionando las sentencias favorables o en contra de la entidad relacionada con los hechos de la solicitud de conciliación, toda vez que quien asume la defensa judicial del Departamento es la oficina jurídica. Por tanto y acorde con la guía de estudio de las solicitudes de conciliación extrajudicial "... Las oficinas jurídicas o dependencias que hagan sus veces, deben diseñar e implementar un banco de fallos y de precedentes jurisprudenciales temáticos que contemple el acopio de las diferentes providencias favorables o condenatorias contra la entidad y los respectivos documentos o estudios jurídicos que analicen los fallos agrupados por temas de mayor conflictividad de la entidad..."

#### **CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**

Analizados los antecedentes administrativos y legales, los miembros del Comité de conciliación del Ministerio de Educación Nacional adoptaron la decisión de actualizar la Política General de Conciliación Extrajudicial, para la participación de sus apoderados en las audiencias de Conciliaciones Judiciales y Extrajudiciales a que éste convocado, del siguiente tenor:

"En las audiencias de conciliación prejudicial y judicial a que se convoque por litigios en los que se debate reconocimiento y pago de prestaciones sociales e igualmente prestación de servicios de salud a los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se deberá llamar en garantía a la entidad territorial que expidió el acto administrativo objeto de la litis o la que deba por competencia efectuar reconocimiento de prestaciones y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como titular y vocera del patrimonio autónomo en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito entre la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION y dicha entidad como consta en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990, para que sean estas las entidades que coordinadamente estudien y viabilicen o no la conciliación respecto de las pretensiones del demandado o solicitante en cada caso de conformidad con el art. 56 de la Ley 962 de 2005 en concordancia con el decreto 2831 de 2005"



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 49 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

## CONCLUSIONES

- Dada la descentralización del sector educativo en virtud de la Ley 60 de 1993 y posteriormente la Ley 715 de 2001, este Ministerio perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a los Departamentos, Distritos y los Municipios certificados, correspondiendo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales a los Gobernadores y Alcaldes respectivos.
- Las funciones que ejercían los Representantes de la Ministra de Educación Nacional ante las entidades territoriales en relación con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme a los artículos derogados por el artículo 61, se encuentran en cabeza de las Secretarías de Educación en virtud de las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 (artículo 56), reglamentados en lo pertinente por el Decreto 2831 de 2005.

## CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DE LA FIDUPREVISORA S.A

### EL SUSCRITO VICEPRESIDENTE JURIDICO Y MIEMBRO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DE LA FIDUPREVISORA S.A.

#### CERTIFICA

Que Fiduciaria la Previsora es una entidad de servicios financieros, cuyo objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, pro normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios, tipificados en código de comercio y previstos en el estatuto orgánico del sector financiero como en Estatuto de Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten las anteriormente detalladas y NO el reconocimiento de derechos sociales de carácter prestacional.

Que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados en la actualidad por Fiduciaria la Previsora S.A., la cual actúa como representante y vocera del patrimonio autónomo denominado FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en razón del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaria 44, prorrogado sucesivamente y a la fecha vigente, celebrado con la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

9. Que Fiduciaria la Previsora S.A solo actúa en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en dicha calidad solo está obligada a pagar las prestaciones dentro del marco de la ley.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 50 de 63
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

10. Que de la misma manera las fiduciarias como la FIDUPREVISORA S.A., deben atender la obligación de salvaguardar su propio patrimonio como prenda general de sus acreedores, de manera que no puedan comprometerlo parcial ni totalmente en un negocio determinado, asumiendo gastos inherentes a un contrato de fiducia en particular con cargo a su propio peculio. Asumir con sus propios recursos gastos de un contrato de Fiducia en particular constituye una práctica insegura y una operación no autorizada en la medida que desborda la capacidad legal de la fiduciaria por lo tanto por todas las razones expresadas no puede acceder a conciliar contrario a la ley.

11. Que la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado reiteradamente sobre la responsabilidad del fiduciario en un contrato de fiducia, en los siguientes términos: "en consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, ni se confunde bajo ningún respecto con el patrimonio Autónomo, ostentando su propia personificación, singularidad e individualización normativa, patrimonio, habilidad dispositiva y responsabilidad"

12. Que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Fiduprevisora S.A, tal como lo consigno en la carta de 1° de septiembre de 2009, se ha abstenido de pronunciarse en los casos en que no se le demande directamente por sus actuaciones propias, sino por su condición de vocero de patrimonios autónomos, casos en los cuales la responsabilidad patrimonial, a la luz de las normas del Código de Comercio, recae sobre bienes y activos fideicomitidos y corresponde a los fideicomitentes definir la pertinencia o no de un acuerdo en esa materia.

**• POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

Los Miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander acordaron por unanimidad señalar como política NO CONCILIAR frente a los casos que traten sobre solicitudes de prestaciones sociales reconocidas a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el siguiente concepto: "por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para dar visto bueno que apruebe o niegue las solicitudes realizadas ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponden a la Fiduprevisora S.A en calidad de administrador fiduciario de los recursos del fondo, señalándose a su vez que los actos administrativos que contradigan estas disposiciones, es decir las resoluciones o actos administrativos que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de la tal fondo carecerán de efectos legales y no prestaran merito ejecutivo"



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 51 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

- Para los casos que nos ocupan no se considera pertinente plasmar concepto jurídico toda vez que existe POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Cabe precisar que los concepto jurídicos no son obligatorios jurídicamente, ya que se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para los miembros del comité de conciliación, de allí que los integrantes del mismos; a quienes les corresponda tomar una decisión, la toman aplicando su propio criterio.

**DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR Y MANTENER LA POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Los Miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander acordaron por unanimidad señalar como política NO CONCILIAR frente a los casos que traten sobre solicitudes de prestaciones sociales reconocidas a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el siguiente concepto: “por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para dar visto bueno que apruebe o niegue las solicitudes realizadas ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponden a la Fiduprevisora S.A en calidad de administrador fiduciario de los recursos del fondo, señalándose a su vez que los actos administrativos que contradigan estas disposiciones, es decir las resoluciones o actos administrativos que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de la tal fondo carecerán de efectos legales y no prestaran merito ejecutivo”

**6. Solicitud de conciliación del caso de ISABEL PEÑA DE SANCHEZ.**

<b>FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:</b>	
<b>APODERADO DE LA ENTIDAD:</b>	GINA MARCELA CHAHIN URIBE
<b>NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:</b>	<b>CUANTIA</b>
ISABEL PEÑA DE SANCHEZ	\$14.765.824
<b>CONFLICTO PRESENTADO CON:</b>	PERSONA NATURAL



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 52 de 83
<b>NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:</b>	NACION MINSITERIO DE EDUCACION NACIONAL – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A			
<b>AUTORIDAD CONCILIADORA:</b>	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)			
<b>ACCIÓN JUDICIAL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO			
<b>CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:</b>	NO OPERA LA CADUCIDAD POR SER PRESTACIONES DE TRACTO SUCESIVO			
<b>SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:</b>				

### HECHOS RELEVANTES

#### ISABEL PEÑA DE SANCHEZ

- Mediante Resolución No.1402 de fecha Diciembre 14 de 2007, proferida por la Secretaria de Educacion Departamental-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio oficina de prestaciones sociales regional Santander, se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente ISABEL PEÑA DE SANCHEZ.
- A través de derecho de petición la docente solicito el ajuste de la pensión mediante inclusión de factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación, petición que según el convocante no ha sido resuelta ya que la entidad accionada se abstiene de corregir el yerro en la referenciada resolución.

#### PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende la nulidad del oficio numero 03.0.4.3-323-09 de fecha 12 de Febrero de 2009 suscrito por la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander.
- Declara la convocante que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en cuya liquidación se incluyan la totalidad de los factores salariales devengados a partir de la acreditación del status pensional.

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si los actos administrativos acusados al generar una respuesta negativa deben declararse nulos y en su lugar proceder a realizar la inclusión de los factores salariales



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 53 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

solicitados por la convocante anteriores al cumplimiento del status pensional.

#### **ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:**

• **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se la persona que interviene en el trámite conciliatorio está legitimada o cuenta con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente

- Dentro de la convocatoria se adjunta copia del poder
- Las pruebas que pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante se refiere a:
  - Copia a mi conferido
  - Copia del derecho de petición.
  - Copia del acto administrativo que negó el reconocimiento del derecho reclamado.
  - Copia de la Resolución No. 1402 de fecha 14 de Diciembre de 2007 por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación.
  - Copia del envío a las entidades convocadas.

• **REFERENTE O PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO MEDIANTE LA CUAL SE UNIFICO DE CRITERIO FRENTE A LA INCLUSIÓN DE FACTORES SALARIALES EN MATERIA PENSIONAL**

Sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112-09). MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILLA. Acción de nulidad y restablecimiento, que corresponde a Sentencia de UNIFICACIÓN proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado, con salvamento de voto del Dr. Gerardo Arenas Monsalve se señala:

Los factores que constituyen el ingreso base de liquidación en la Leyes 33 y 62 de 1985, tienen carácter enunciativo y no taxativo, y por tanto no impide la inclusión de otros factores salariales devengados en el último año de servicios, así no se haya hecho el respectivo descuento, en consideración:

d) La interpretación taxativa vulnera el principio de progresividad

De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 54 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

b) La Interpretación taxativa vulnera el principio de igualdad

El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios. Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

c) La interpretación taxativa vulnera el Principio de la realidad sobre las formalidades.

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

d) la interpretación taxativa no vulnera el Principio de Protección del Erario Público

Si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar. En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 55 de 83
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.

e) En la Liquidación de la pensión de jubilación debe tenerse en cuenta todos los factores que constituyen salario.

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando. Sentencia que ya fue acogida por los Juzgados Administrativos y Tribunal Administrativo de Santander, además de

De otra parte y en aras de dar cumplimiento a la normatividad jurídica preexistente me permito transcribir el artículo 114 de la Ley 1395 en el cual se señala "Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores afiliados..., para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contencioso administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos".

- Se hace imposible verificar por parte de esta secretaria si existe referente o precedente jurisprudencial relacionando las sentencias favorables o en contra de la entidad relacionada con los hechos de la solicitud de conciliación, toda vez que quien asume la defensa judicial del Departamento es la oficina jurídica. Por tanto y acorde con la guía de estudio de las solicitudes de conciliación extrajudicial "... Las oficinas jurídicas o dependencias que hagan sus veces, deben diseñar e implementar un banco de fallos y de precedentes jurisprudenciales temáticos que contemple el acopio de las diferentes providencias favorables o condenatorias contra la entidad y los respectivos documentos o estudios jurídicos que analicen los fallos agrupados por temas de mayor conflictividad de la entidad..."

#### **CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.**

Analizados los antecedentes administrativos y legales, los miembros del Comité de conciliación del Ministerio de Educación Nacional adoptaron la



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 56 de 81
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

decisión de actualizar la Política General de Conciliación Extrajudicial, para la participación de sus apoderados en las audiencias de Conciliaciones Judiciales y Extrajudiciales a que éste convocado, del siguiente tenor:

“En las audiencias de conciliación prejudicial y judicial a que se convoque por litigios en los que se debate reconocimiento y pago de prestaciones sociales e igualmente prestación de servicios de salud a los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se deberá llamar en garantía a la entidad territorial que expidió el acto administrativo objeto de la litis o la que deba por competencia efectuar reconocimiento de prestaciones y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como titular y vocera del patrimonio autónomo en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito entre la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION y dicha entidad como consta en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990, para que sean estas las entidades que coordinadamente estudien y viabilicen o no la conciliación respecto de las pretensiones del demandado o solicitante en cada caso de conformidad con el art. 56 de la Ley 962 de 2005 en concordancia con el decreto 2831 de 2005”

## CONCLUSIONES

- Dada la descentralización del sector educativo en virtud de la Ley 60 de 1993 y posteriormente la Ley 715 de 2001, este Ministerio perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a los Departamentos, Distritos y los Municipios certificados, correspondiendo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales a los Gobernadores y Alcaldes respectivos.
- Las funciones que ejercían los Representantes de la Ministra de Educación Nacional ante las entidades territoriales en relación con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme a los artículos derogados por el artículo 61, se encuentran en cabeza de las Secretarías de Educación en virtud de las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 (artículo 56), reglamentados en lo pertinente pro el Decreto 2831 de 2005.

## CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DE LA FIDUPREVISORA S.A

### EL SUSCRITO VICEPRESIDENTE JURIDICO Y MIEMBRO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DE LA FIDUPREVISORA S.A.

#### CERTIFICA

13. Que Fiduciaria la Previsora es una entidad de servicios financieros, cuyo objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, pro normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios, tipificados en código de comercio y previstos en el



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 57 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

estatuto orgánico del sector financiero como en Estatuto de Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten las anteriormente detalladas y NO el reconocimiento de derechos sociales de carácter prestacional.

14. Que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados en la actualidad por Fiduciaria la Previsora S.A., la cual actúa como representante y vocera del patrimonio autónomo denominado FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en razón del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44, prorrogado sucesivamente y a la fecha vigente, celebrado con la Nación - Ministerio de Educación Nacional.

15. Que Fiduciaria la Previsora S.A solo actúa en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en dicha calidad solo está obligada a pagar las prestaciones dentro del marco de la ley.

16. Que de la misma manera las fiduciarias como la FIDUPREVISORA S.A., deben atender la obligación de salvaguardar su propio patrimonio como prenda general de sus acreedores, de manera que no puedan comprometerlo parcial ni totalmente en un negocio determinado, asumiendo gastos inherentes a un contrato de fiducia en particular con cargo a su propio peculio. Asumir con sus propios recursos gastos de un contrato de Fiducia en particular constituye una práctica insegura y una operación no autorizada en la medida que desborda la capacidad legal de la fiduciaria por lo tanto por todas las razones expresadas no puede acceder a conciliar contrario a la ley.

17. Que la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado reiteradamente sobre la responsabilidad del fiduciario en un contrato de fiducia, en los siguientes términos: "en consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, ni se confunde bajo ningún respecto con el patrimonio Autónomo, ostentando su propia personificación, singularidad e individualización normativa, patrimonio, habilidad dispositiva y responsabilidad"

18. Que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Fiduprevisora S.A, tal como lo consigno en la carta de 1° de septiembre de 2009, se ha abstenido de pronunciarse en los casos en que no se le demande directamente por sus actuaciones propias, sino por su condición de vocero de patrimonios autónomos, casos en los cuales la responsabilidad patrimonial, a la luz de las normas del Código de Comercio, recae sobre bienes y activos fideicomitidos y corresponde a los fideicomitentes definir la pertinencia o no de un acuerdo en esa materia.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 58 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

• **POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

Los Miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander acordaron por unanimidad señalar como política NO CONCILIAR frente a los casos que traten sobre solicitudes de prestaciones sociales reconocidas a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el siguiente concepto: “por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para dar visto bueno que apruebe o niegue las solicitudes realizadas ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponden a la Fiduprevisora S.A en calidad de administrador fiduciario de los recursos del fondo, señalándose a su vez que los actos administrativos que contradigan estas disposiciones, es decir las resoluciones o actos administrativos que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de la tal fondo carecerán de efectos legales y no prestaran merito ejecutivo”

**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

• Para los casos que nos ocupan no se considera pertinente plasmar concepto jurídico toda vez que existe POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Cabe precisar que los concepto jurídicos no son obligatorios jurídicamente, ya que se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para los miembros del comité de conciliación, de allí que los integrantes del mismos; a quienes les corresponda tomar una decisión, la toman aplicando su propio criterio.

**DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR Y MANTENER LA POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Los Miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander acordaron por unanimidad señalar como política NO CONCILIAR frente a los casos que traten sobre solicitudes de prestaciones sociales reconocidas a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el siguiente concepto: “por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para dar visto bueno que apruebe o niegue las solicitudes realizadas ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponden a la Fiduprevisora S.A en calidad de administrador fiduciario



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 59 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

de los recursos del fondo, señalándose a su vez que los actos administrativos que contradigan estas disposiciones, es decir las resoluciones o actos administrativos que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de la tal fondo carecerán de efectos legales y no prestaran merito ejecutivo”

**7. Solicitud de conciliación del caso de ASCENCIÓN MEDINA CACÉRES.**

Expone el caso la Dra. Gina Marcela Chahín Uribe, Abogada de la Secretaría de Educación.

<b>FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:</b>	
<b>APODERADO DE LA ENTIDAD:</b>	GINA MARCELA CHAHIN URIBE
<b>NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:</b>	<b>CUANTIA</b>
ASCENCION MEDINA CACERES	\$14.348.594
<b>CONFLICTO PRESENTADO CON:</b>	PERSONA NATURAL
<b>NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:</b>	NACION MINSITERIO DE EDUCACION NACIONAL - SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMETNAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A
<b>AUTORIDAD CONCILIADORA:</b>	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
<b>ACCIÓN JUDICIAL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:</b>	NO OPERA LA CADUCIDAD POR SER PRESTACIONES DE TRACTO SUCESIVO
<b>SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:</b>	

**HECHOS RELEVANTES**

**ASCENCION MEDINA CACERES**

- Mediante Resolución No.1537 de fecha Noviembre 21 de 2005, proferida por la Secretaria de Educacion Departamentla-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio oficina de prestaciones sociales regional Santander, se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente ASCENCION MEDINA CACERES.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 60 de 81
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

- A través de derecho de petición la docente solicito el ajuste de la pensión mediante inclusión de factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación, petición que según el convocante no ha sido resuelta ya que la entidad accionada se abstiene de corregir el yerro en la referenciada resolución.

### **PRETENSIONES**

- El apoderado de la parte convocante pretende la nulidad del oficio numero 03.0.4.3-3551-08 de fecha 03 de Septiembre de 2008 suscrito por la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander.
- Declara la convocante que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en cuya liquidación se incluyan la totalidad de los factores salariales devengados a partir de la acreditación del status pensional.

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico consiste en determinar si los actos administrativos acusados al generar una respuesta negativa deben declararse nulos y en su lugar proceder a realizar la inclusión de los factores salariales solicitados por la convocante anteriores al cumplimiento del status pensional.

### **ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:**

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se la persona que interviene en el trámite conciliatorio está legitimada o cuenta con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente
- Dentro de la convocatoria no se adjunta copia del poder
- Las pruebas que pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante se refiere a:
  - Copia a mi conferido
  - Copia del derecho de petición.
  - Copia del acto administrativo que negó el reconocimiento del derecho reclamado.
  - Copia de la Resolución No. 1537 de fecha 21 de Noviembre de 2005 por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación.
  - Copia del envío a las entidades convocadas.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 61 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

• **REFERENTE O PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**

**SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO MEDIANTE LA CUAL SE UNIFICO DE CRITERIO FRENTE A LA INCLUSIÓN DE FACTORES SALARIALES EN MATERIA PENSIONAL .**

Sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112-09). MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILLA. Acción de nulidad y restablecimiento, que corresponde a Sentencia de UNIFICACIÓN proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado, con salvamento de voto del Dr. Gerardo Arenas Monsalve se señala:

Los factores que constituyen el ingreso base de liquidación en la Leyes 33 y 62 de 1985, tienen carácter enunciativo y no taxativo, y por tanto no impide la inclusión de otros factores salariales devengados en el último año de servicios, así no se haya hecho el respectivo descuento, en consideración:

a) La interpretación taxativa vulnera el principio de progresividad

De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

b) La Interpretación taxativa vulnera el principio de igualdad

El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios. Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 62 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

c) La interpretación taxativa vulnera el Principio de la realidad sobre las formalidades.

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

d) la interpretación taxativa no vulnera el Principio de Protección del Erario Público

Si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar. En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.

e) En la Liquidación de la pensión de jubilación debe tenerse en cuenta todos los factores que constituyen salario.

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando. Sentencia que ya fue acogida por los Juzgados Administrativos y Tribunal Administrativo de Santander, además de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 63 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

De otra parte y en aras de dar cumplimiento a la normatividad jurídica preexistente me permito transcribir el artículo 114 de la Ley 1395 en el cual se señala "Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores afiliados..., para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contencioso administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos".

- Se hace imposible verificar por parte de esta secretaria si existe referente o precedente jurisprudencial relacionando las sentencias favorables o en contra de la entidad relacionada con los hechos de la solicitud de conciliación, toda vez que quien asume la defensa judicial del Departamento es la oficina jurídica. Por tanto y acorde con la guía de estudio de las solicitudes de conciliación extrajudicial "... Las oficinas jurídicas o dependencias que hagan sus veces, deben diseñar e implementar un banco de fallos y de precedentes jurisprudenciales temáticos que contemple el acopio de las diferentes providencias favorables o condenatorias contra la entidad y los respectivos documentos o estudios jurídicos que analicen los fallos agrupados por temas de mayor conflictividad de la entidad..."

#### **CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**

Analizados los antecedentes administrativos y legales, los miembros del Comité de conciliación del Ministerio de Educación Nacional adoptaron la decisión de actualizar la Política General de Conciliación Extrajudicial, para la participación de sus apoderados en las audiencias de Conciliaciones Judiciales y Extrajudiciales a que éste convocado, del siguiente tenor:

"En las audiencias de conciliación prejudicial y judicial a que se convoque por litigios en los que se debate reconocimiento y pago de prestaciones sociales e igualmente prestación de servicios de salud a los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se deberá llamar en garantía a la entidad territorial que expidió el acto administrativo objeto de la litis o la que deba por competencia efectuar reconocimiento de prestaciones y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como titular y vocera del patrimonio autónomo en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito entre la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION y dicha entidad como consta en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990, para que sean estas las entidades que coordinadamente estudien y viabilicen o no la conciliación respecto de las pretensiones del demandado o solicitante en cada caso de conformidad con el art. 56 de la Ley 962 de 2005 en concordancia con el decreto 2831 de 2005"



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 64 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

## CONCLUSIONES

- Dada la descentralización del sector educativo en virtud de la Ley 60 de 1993 y posteriormente la Ley 715 de 2001, este Ministerio perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a los Departamentos, Distritos y los Municipios certificados, correspondiendo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales a los Gobernadores y Alcaldes respectivos.
- Las funciones que ejercían los Representantes de la Ministra de Educación Nacional ante las entidades territoriales en relación con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme a los artículos derogados por el artículo 61, se encuentran en cabeza de las Secretarías de Educación en virtud de las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 (artículo 56), reglamentados en lo pertinente por el Decreto 2831 de 2005.

## CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DE LA FIDUPREVISORA S.A

### EL SUSCRITO VICEPRESIDENTE JURIDICO Y MIEMBRO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DE LA FIDUPREVISORA S.A.

#### CERTIFICA

1. Que Fiduciaria la Previsora es una entidad de servicios financieros, cuyo objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios, tipificados en código de comercio y previstos en el estatuto orgánico del sector financiero como en Estatuto de Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten las anteriormente detalladas y NO el reconocimiento de derechos sociales de carácter prestacional.
2. Que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados en la actualidad por Fiduciaria la Previsora S.A., la cual actúa como representante y vocera del patrimonio autónomo denominado FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en razón del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44, prorrogado sucesivamente y a la fecha vigente, celebrado con la Nación – Ministerio de Educación Nacional.
3. Que Fiduciaria la Previsora S.A solo actúa en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en dicha calidad solo está obligada a pagar las prestaciones dentro del marco de la ley.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 65 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

4. Que de la misma manera las fiduciarias como la FIDUPREVISORA S.A., deben atender la obligación de salvaguardar su propio patrimonio como prenda general de sus acreedores, de manera que no puedan comprometerlo parcial ni totalmente en un negocio determinado, asumiendo gastos inherentes a un contrato de fiducia en particular con cargo a su propio peculio. Asumir con sus propios recursos gastos de un contrato de Fiducia en particular constituye una práctica insegura y una operación no autorizada en la medida que desborda la capacidad legal de la fiduciaria por lo tanto por todas las razones expresadas no puede acceder a conciliar contrario a la ley.

5. Que la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado reiteradamente sobre la responsabilidad del fiduciario en un contrato de fiducia, en los siguientes términos: "en consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, ni se confunde bajo ningún respecto con el patrimonio Autónomo, ostentando su propia personificación, singularidad e individualización normativa, patrimonio, habilidad dispositiva y responsabilidad"

6. Que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Fiduprevisora S.A, tal como lo consigno en la carta de 1º de septiembre de 2009, se ha abstenido de pronunciarse en los casos en que no se le demande directamente por sus actuaciones propias, sino por su condición de vocero de patrimonios autónomos, casos en los cuales la responsabilidad patrimonial, a la luz de las normas del Código de Comercio, recae sobre bienes y activos fideicomitidos y corresponde a los fideicomitentes definir la pertinencia o no de un acuerdo en esa materia.

**• POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

Los Miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander acordaron por unanimidad señalar como política NO CONCILIAR frente a los casos que traten sobre solicitudes de prestaciones sociales reconocidas a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el siguiente concepto: "por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para dar visto bueno que apruebe o niegue las solicitudes realizadas ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponden a la Fiduprevisora S.A en calidad de administrador fiduciario de los recursos del fondo, señalándose a su vez que los actos administrativos que contradigan estas disposiciones, es decir las resoluciones o actos administrativos que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de la tal fondo carecerán de efectos legales y no prestaran merito ejecutivo"



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 66 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- Para los casos que nos ocupan no se considera pertinente plasmar concepto jurídico toda vez que existe POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Cabe precisar que los concepto jurídicos no son obligatorios jurídicamente, ya que se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para los miembros del comité de conciliación, de allí que los integrantes del mismos; a quienes les corresponda tomar una decisión, la toman aplicando su propio criterio.

**DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR Y MANTENER LA POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Los Miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander acordaron por unanimidad señalar como política NO CONCILIAR frente a los casos que traten sobre solicitudes de prestaciones sociales reconocidas a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el siguiente concepto: “por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para dar visto bueno que apruebe o niegue las solicitudes realizadas ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponden a la Fiduprevisora S.A en calidad de administrador fiduciario de los recursos del fondo, señalándose a su vez que los actos administrativos que contradigan estas disposiciones, es decir las resoluciones o actos administrativos que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de la tal fondo carecerán de efectos legales y no prestaran merito ejecutivo”

### 8. Solicitud de conciliación del caso de CLARA INES ECHEVERRIA TOBAR.

Expone el caso la Dra. Gina Marcela Chahín Uribe, Abogada de la Secretaría de Educación.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	GINA MARCELA CHAHIN URIBE
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	CUANTIA



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 67 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

CLARA INES ECHEVERRIA TOBAR	\$40.207.033
<b>CONFLICTO PRESENTADO CON:</b>	PERSONA NATURAL
<b>NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:</b>	NACION MINSITERIO DE EDUCACION NACIONAL - SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMETNAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A
<b>AUTORIDAD CONCILIADORA:</b>	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
<b>ACCIÓN JUDICIAL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:</b>	NO OPERA LA CADUCIDAD POR SER PRESTACIONES DE TRACTO SUCESIVO
<b>SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:</b>	

**HECHOS RELEVANTES**

**CLARA INES ECHEVERRIA TOBAR**

- Mediante Resolución No.653 de fecha Junio 11 de 2004, proferida por la Secretaria de Educacion Departamentla-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio oficina de prestaciones sociales regional Santander, se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente CLARA INES ECHEVERRIA TOBAR.
- A través de derecho de petición la docente solicito el ajuste de la pensión mediante inclusión de factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación, petición que según el convocante no ha sido resuelta ya que la entidad accionada se abstiene de corregir el yerro en la referenciada resolución.

**PRETENSIONES**

- El apoderado de la parte convocante pretende la nulidad del oficio numero 03.0.4.3-1526-08 de fecha 24 de Abril de 2008 suscrito por la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander.
- Declara la convocante que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en cuya liquidación se incluyan la totalidad de los factores salariales devengados a partir de la acreditación del status pensional.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 68 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si los actos administrativos acusados al generar una respuesta negativa deben declararse nulos y en su lugar proceder a realizar la inclusión de los factores salariales solicitados por la convocante anteriores al cumplimiento del status pensional.

## ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se la persona que interviene en el trámite conciliatorio está legitimada o cuenta con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente

- Dentro de la convocatoria no se adjunta copia del poder
- Las pruebas que pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante se refiere a:
  - Copia a mi conferido
  - Copia del derecho de petición.
  - Copia del acto administrativo que negó el reconocimiento del derecho reclamado.
  - Copia de la Resolución No. 653 de fecha 11 de Junio de 2004 por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación.
  - Copia del envío a las entidades convocadas.

- **REFERENTE O PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL**  
**SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO MEDIANTE LA CUAL SE UNIFICO DE CRITERIO FRENTE A LA INCLUSIÓN DE FACTORES SALARIALES EN MATERIA PENSIONAL**

Sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112-09). MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILLA. Acción de nulidad y restablecimiento, que corresponde a Sentencia de UNIFICACIÓN proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado, con salvamento de voto del Dr. Gerardo Arenas Monsalve se señala:

Los factores que constituyen el ingreso base de liquidación en la Leyes 33 y 62 de 1985, tienen carácter enunciativo y no taxativo, y por tanto no impide la inclusión de otros factores salariales devengados en el último año de servicios, así no se haya hecho el respectivo descuento, en consideración:

- b) La interpretación taxativa vulnera el principio de progresividad

De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 69 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

b) La Interpretación taxativa vulnera el principio de igualdad

El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios. Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

c) La interpretación taxativa vulnera el Principio de la realidad sobre las formalidades.

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

d) la interpretación taxativa no vulnera el Principio de Protección del Erario Público

Si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 70 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar. En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.

e) En la Liquidación de la pensión de jubilación debe tenerse en cuenta todos los factores que constituyen salario.

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando. Sentencia que ya fue acogida por los Juzgados Administrativos y Tribunal Administrativo de Santander, además de otra parte y en aras de dar cumplimiento a la normatividad jurídica preexistente me permito transcribir el artículo 114 de la Ley 1395 en el cual se señala "Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores afiliados..., para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contencioso administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos".

- Se hace imposible verificar por parte de esta secretaria si existe referente o precedente jurisprudencial relacionando las sentencias favorables o en contra de la entidad relacionada con los hechos de la solicitud de conciliación, toda vez que quien asume la defensa judicial del Departamento es la oficina jurídica. Por tanto y acorde con la guía de estudio de las solicitudes de conciliación extrajudicial "... Las oficinas jurídicas o dependencias que hagan sus veces, deben diseñar e implementar un banco de fallos y de precedentes jurisprudenciales temáticos que contemple el acopio de las diferentes providencias favorables o condenatorias contra la entidad y los respectivos documentos o estudios jurídicos que analicen los fallos agrupados por temas de mayor conflictividad de la entidad..."



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 71 de 83
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

## **CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**

Analizados los antecedentes administrativos y legales, los miembros del Comité de conciliación del Ministerio de Educación Nacional adoptaron la decisión de actualizar la Política General de Conciliación Extrajudicial, para la participación de sus apoderados en las audiencias de Conciliaciones Judiciales y Extrajudiciales a que éste convocado, del siguiente tenor:

“En las audiencias de conciliación prejudicial y judicial a que se convoque por litigios en los que se debate reconocimiento y pago de prestaciones sociales e igualmente prestación de servicios de salud a los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se deberá llamar en garantía a la entidad territorial que expidió el acto administrativo objeto de la litis o la que deba por competencia efectuar reconocimiento de prestaciones y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como titular y vocera del patrimonio autónomo en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito entre la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION y dicha entidad como consta en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990, para que sean estas las entidades que coordinadamente estudien y viabilicen o no la conciliación respecto de las pretensiones del demandado o solicitante en cada caso de conformidad con el art. 56 de la Ley 962 de 2005 en concordancia con el decreto 2831 de 2005”

## **CONCLUSIONES**

- Dada la descentralización del sector educativo en virtud de la Ley 60 de 1993 y posteriormente la Ley 715 de 2001, este Ministerio perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a los Departamentos, Distritos y los Municipios certificados, correspondiendo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales a los Gobernadores y Alcaldes respectivos.
- Las funciones que ejercían los Representantes de la Ministra de Educación Nacional ante las entidades territoriales en relación con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme a los artículos derogados por el artículo 61, se encuentran en cabeza de las Secretarías de Educación en virtud de las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 (artículo 56), reglamentados en lo pertinente pro el Decreto 2831 de 2005.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 72 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

## CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DE LA FIDUPREVISORA S.A

### EL SUSCRITO VICEPRESIDENTE JURIDICO Y MIEMBRO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DE LA FIDUPREVISORA S.A.

#### CERTIFICA

7. Que Fiduciaria la Previsora es una entidad de servicios financieros, cuyo objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, pro normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios, tipificados en código de comercio y previstos en el estatuto orgánico del sector financiero como en Estatuto de Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten las anteriormente detalladas y NO el reconocimiento de derechos sociales de carácter prestacional.

8. Que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados en la actualidad por Fiduciaria la Previsora S.A., la cual actúa como representante y vocera del patrimonio autónomo denominado FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en razón del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaria 44, prorrogado sucesivamente y a la fecha vigente, celebrado con la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

9. Que Fiduciaria la Previsora S.A solo actúa en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en dicha calidad solo está obligada a pagar las prestaciones dentro del marco de la ley.

10. Que de la misma manera las fiduciarias como la FIDUPREVISORA S.A., deben atender la obligación de salvaguardar su propio patrimonio como prenda general de sus acreedores, de manera que no puedan comprometerlo parcial ni totalmente en un negocio determinado, asumiendo gastos inherentes a un contrato de fiducia en particular con cargo a su propio peculio. Asumir con sus propios recursos gastos de un contrato de Fiducia en particular constituye una práctica insegura y una operación no autorizada en la medida que desborda la capacidad legal de la fiduciaria por lo tanto por todas las razones expresadas no puede acceder a conciliar contrario a la ley.

11. Que la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado reiteradamente sobre la responsabilidad del fiduciario en un contrato de fiducia, en los siguientes términos: “en consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, ni se confunde bajo ningún respecto



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 73 de 83
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

con el patrimonio Autónomo, ostentando su propia personificación, singularidad e individualización normativa, patrimonio, habilidad dispositiva y responsabilidad”

12. Que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Fiduprevisora S.A, tal como lo consigno en la carta de 1º de septiembre de 2009, se ha abstenido de pronunciarse en los casos en que no se le demande directamente por sus actuaciones propias, sino por su condición de vocero de patrimonios autónomos, casos en los cuales la responsabilidad patrimonial, a la luz de las normas del Código de Comercio, recae sobre bienes y activos fideicomitidos y corresponde a los fideicomitentes definir la pertinencia o no de un acuerdo en esa materia.

• **POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

Los Miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander acordaron por unanimidad señalar como política NO CONCILIAR frente a los casos que traten sobre solicitudes de prestaciones sociales reconocidas a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el siguiente concepto: “por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para dar visto bueno que apruebe o niegue las solicitudes realizadas ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponden a la Fiduprevisora S.A en calidad de administrador fiduciario de los recursos del fondo, señalándose a su vez que los actos administrativos que contradigan estas disposiciones, es decir las resoluciones o actos administrativos que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de la tal fondo carecerán de efectos legales y no prestaran merito ejecutivo”

**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

• Para los casos que nos ocupan no se considera pertinente plasmar concepto jurídico toda vez que existe **POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Cabe precisar que los concepto jurídicos no son obligatorios jurídicamente, ya que se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para los miembros del comité de conciliación, de allí que los integrantes del mismos; a quienes les corresponda tomar una decisión, la toman aplicando su propio criterio.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 74 de 83
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

**DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR Y MANTENER LA POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Los Miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander acordaron por unanimidad señalar como política NO CONCILIAR frente a los casos que traten sobre solicitudes de prestaciones sociales reconocidas a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el siguiente concepto: "por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para dar visto bueno que apruebe o niegue las solicitudes realizadas ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponden a la Fiduprevisora S.A en calidad de administrador fiduciario de los recursos del fondo, señalándose a su vez que los actos administrativos que contradigan estas disposiciones, es decir las resoluciones o actos administrativos que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de la tal fondo carecerán de efectos legales y no prestarán merito ejecutivo"

**9. Solicitud de conciliación del caso de FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL.**

Expone el caso la Dra. Gina Marcela Chahín Uribe, Abogada de la Secretaría de Educación.

**HECHOS RELEVANTES**

**FUNDACION GESTION SOCIAL**

- En el Municipio de Galán a los 27 días del mes de Julio de 2011, se suscribió contrato estatal numero 128 celebrado entre el Municipio de Galán y Fundación Gestión Social, cuyo objeto lo constituyo el suministro de 41.775 raciones como complemento alimentario a 557 niños y niñas, de edades entre los 5 y 17 años, de preescolar a básica, de instituciones educativas oficiales urbanas y rurales del Municipio de Galán, durante 75 días y dentro del Programa de Alimentación "PAN", por valor de \$57.482.400.
- El contrato comenzó a ejecutarse a los 29 días del mes de Julio de 2011.
- Forma de pago pactada: Un (10%) diez por ciento a la firma del contrato y previa legalización y el saldo insoluto en avances parciales conforme a los desembolsos de la Gobernación de Santander por cantidad de raciones suministradas en el periodo mensual, según certificación



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 75 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

expedida por el Supervisor, en la que conste que la prestación del servicio se realizó.

- El contrato de suministro fue objeto de modificación en su cláusula tercera-FORMA DE PAGO-asi: La Alcaldía cancelara el valor del contrato a la Fundación Gestión Social por actas parciales de pago de acuerdo al avance del objeto del contrato y el desembolso que haga la Gobernación de Santander. El último pago se hará previa liquidación final del contrato de la totalidad de los recursos económicos, por Otro Si firmado el 29 de Julio de 2011.
- El Contratante Municipio de Galán designo como interventor del contrato No. 128 a la señora ASTRID LEONOR RUIZ PEREZ, a partir del 7 de Abril de 2011, quien ejerció sus funciones durante el tiempo de ejecución del contrato.
- Se dio inicio a la ejecución contractual por acta debidamente firmada por las partes el día 29 de Julio de 2011.
- Ejecutado aproximadamente en un cincuenta por ciento (50%) del contrato en los términos convenidos 38 días, comprendidos entre el 1 de Agosto y el 22 de Septiembre, el Municipio desembolso el equivalente a \$29.124.446 pesos, sin objeción o reparo alguno.
- Ejecutado el resto del contrato en los términos convenidos 37 días, contados de Septiembre 23 a Noviembre 24 de 2011, el Municipio se ha negado sistemáticamente e injustificadamente a pagar el saldo insoluto, teniendo en su poder cuenta de cobro por valor de \$28.357.984 y certificaciones de prestación del servicio a satisfacción tanto de la Interventora, como de los Representantes de las Instituciones Educativas beneficiadas con el mismo.
- El Municipio de Galán esta en mora de cumplir con la prestación a su cargo y con la obligación de liquidar el referido contrato.

### **PRETENSIONES**

- Se liquide el contrato de suministro 128 celebrado el día 27 de Julio de 2011 entre el Municipio de Galán y Fundación Gestión Social.
- Se reconozca y pague el saldo a favor de la Fundación Gestión Social, por valor de VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$28.357.954), junto con los intereses moratorios causados a partir del momento en que la obligación se hizo exigible y/o venció el termino que el Municipio tenia para liquidar el Contrato.

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico consiste en determinar si el Departamento de Santander es responsable de la demora en los pagos que deben realizarse



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 76 de 83
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

a la Fundación Gestión Social por parte del Municipio de Galán en el cumplimiento del contrato de suministro número 128 del 27 de Julio de 2011, igualmente si es responsables de los daños y perjuicios materiales y morales sufridos por el accionante.

#### **ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:**

• **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar si las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente.

- Dentro de la convocatoria se adjunta copia del poder
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
  - Contrato de Suministro No. 128 suscrito por las partes a 27 de Julio de 2011.
  - Otro Si al contrato No. 128 suscrito por las partes a 29 de Julio de 2011.
  - Registro Presupuestal No. 11-00573 y Certificado de Disponibilidad Presupuestal, referidos al Contrato de Suministro No. 128.
  - Resolución No. 268 del 29 de Julio de 2011 por la que se aprueba la Garantía Única prestada en relación con el Contrato de Suministro No. 128.
  - Acta de Inicio.
  - Resolución 0106 de Abril 7 de 2011.
  - Certificado de entrega a satisfacción de las raciones contratadas a las entidades educativas beneficiarias del Municipio de Galán.
  - Copia acto acta de pago parcial del contrato No. 128 por valor de \$29.124.416.
  - Informe cuenta final del contrato de suministro numero 128 entregado al Municipio de Galán en Diciembre de 2011.
  - Certificado de existencia y representación legal de la Fundación Gestión Social.
  - Memorial poder otorgado en debida forma al suscrito.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 77 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Para el caso que nos ocupa es importante precisar:

1. El día 13 de Mayo de 2011 se suscribe Convenio Interadministrativo No. 00000450 entre el Departamento de Santander-Secretaria de Educación y el Municipio de Galán, para la ejecución del programa de alimentación y nutrición "PAN" vigencia 2011.
2. Con fecha 20 de Mayo de 2011 la coordinadora Grupo de Presupuesto expide Registro Presupuestal No. 5995 por valor de \$45.985.920, beneficiario Municipio de Galán.
3. Con fecha 01 de Julio de 2011 se firma el Acta de Inicio del Convenio Interadministrativo No. 00000450 del 13 de Mayo de 2011.
4. Con fecha 28 de Diciembre de 2011 mediante Acta de Recibo Final se verifico por parte del interventor el cumplimiento del objeto del convenio interadministrativo No. 00000450.

5. RELACION Y BALANCE

	<b>\$57.482.400.00</b>	
<b>VALOR INICIAL</b>	\$45.985.920.00	
Aporte del Municipio	\$11.496.480.00	
<b>VALOR ADICIONAL</b>	N/A	
PRIMER DESEMBOLSO (50%)		\$22.992.960.00
SEGUNDO DESEMBOLSO (20%)		\$9.197.184.00
APORTE DEL MUNICIPIO EJECUTADO		\$7.693.315.91
ACTA DE RECIBO FINAL		\$1.416.880.36
SALDO A FAVOR DEL MUNICIPIO		\$3.803.164.09
SALDO A FAVOR DEL DEPARTAMENTO		\$15.212.656.36
<b>SUMAS IGUALES</b>	<b>\$57.482.400.00</b>	<b>\$57.482.400.00</b>

6. PAGOS REALIZADOS

CONCEPTO



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 78 de 83
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

CONCEPTO (Anticipo o Actas)	VALOR	FUENTE DE FINANCIACION
PRIMER DESEMBOLSO	\$22.992.960.00	REGALIAS
SEGUNDO DESEMBOLSO	\$9.197.184.00	REGALIAS
ACTA RECIBO FINAL	\$1.416.880.36	REGALIAS

7. Que el convenio Interadministrativo No. 00000450 del 13 de Mayo de 2011, no se ha liquidado debido a que el Alcalde del Municipio de Galán no se ha acercado a la Oficina del Programa de Seguridad Alimentaria y Nutricional de Santander para firmar el Acta de Liquidación por mutuo acuerdo del convenio en mención.

8. Que por parte del Departamento de Santander se dio cumplimiento al Convenio Interadministrativo Celebrado con el Municipio de Galán el día 13 de Mayo de 2011.

Cabe precisar que el Departamento de Santander se encuentra a paz y salvo con el Municipio de Galán por todo concepto derivado de la ejecución del Convenio Interadministrativo No. 00000450 del 13 de Mayo de 2011.

**DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR** en razón a que Departamento de Santander dio cumplimiento al Convenio Interadministrativo Celebrado con el Municipio de Galán el día 13 de Mayo de 2011, pudiéndose verificar además que se encuentra a paz y salvo este Municipio por todo concepto derivado de la ejecución del Convenio Interadministrativo No. 00000450 del 13 de Mayo de 2011.

**10. Solicitud de conciliación del caso de MANUEL JOSE REYES.**

Expone el caso la Dra. Gina Marcela Chahín Uribe, abogada de la Secretaría de Educación.

1. Mediante Resolución 0631 del 04 de Diciembre de 2009, el Municipio de Bucaramanga a través de la Secretaria de Educación reconoce y ordena el pago de una CESANTIA DEFINITIVA a favor del señor MANUEL JOSE REYES QUINTERO, por el tiempo laborado como docente.

2. El señor REYES QUINTERO interpuso RECURSO DE REPOSICION contra la Resolución 0631 de 2009, por cuanto en su sentir la liquidación de las CESANTIAS DEFINITIVAS no se ajustaba a derecho, pues se liquido desde el 27 de Octubre de 1978 y no desde el 1 de Febrero de 1965 como según el correspondía.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 79 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

3. Mediante la Resolución 449 del 02 de Agosto del año 2010, "por medio de la cual se resuelve un recurso de Reposición a un docente de vinculación departamental", el Municipio de Bucaramanga a través de la Secretaria de Educación Municipal, confirma en cada una de sus partes la Resolución No. 0631 del 04 de Diciembre de 2009.

4. Mediante derecho de petición de fecha 11 de Junio de 2010, se solicita al Gobernador de Santander la corrección del CONVENIO INTERADMINISTRATIVO con la FIDUPREVISORA S.A., en el sentido de indicar que la fecha de la posesión del peticionario, no es la que allí aparece de fecha 27 de Octubre de 1978, si no el 1 de Febrero de 1965.

5. El día 23 de Junio de 2010, es resuelta la petición por el Departamento a través de la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander Xiomar Jimenez Mora, quien manifestó que se había presentado un error cuando se transcribió en el convenio los actos administrativos de nombramiento y fechas de posesión, y que la corrección se podría realizar únicamente después de establecerse el cálculo actuarial.

6. El día 05 de Octubre de 2010, el señor REYES QUINTERO solicita a la Procuraduría 101 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Santander, petición de conciliación extrajudicial y/o eventual cumplimiento de requisito de procedibilidad, respecto de las cesantías definitivas, por cuanto fueron liquidadas desde el año de 1978 hasta el año 2008 y no desde el año de 1965 como dice tener derecho el peticionario.

7. En Acta de fecha 15 de Diciembre de 2010, la Procuraduría 101 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Santander, declaro agotado el tramite y a su vez hizo entrega al peticionario de todos los anexos allegados con la solicitud.

8. El día 31 de Enero de 2011, el señor REYES QUINTERO, presento derecho de petición al Gobernador del Departamento, elevando la misma petición del numeral primero, la que fue atendida por el Dr. JAIME ORDOÑEZ, en calidad de Secretario General del Departamento para la época, con respuesta de fecha 04 de Marzo de 2011.

9. El peticionario posteriormente, presento la misma solicitud al Departamento en dos oportunidades, con respuesta a los mismos en las fechas 07 de Junio de 2011 y 23 de Agosto de 2011.

10. En reunión celebrada el día 20 de Enero de 2011, el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander en Acta Número 02 del mismo año, considero que "la historia laboral del solicitante evidencia la aplicación de dos regímenes diferentes: uno como docente y otro como administrativo" y que estos dos regímenes "no se acumulan para nada".

11. El Comité, dentro de la misma sesión y la misma acta decidió que "teniendo en cuenta que ya fueron retiradas las copias de la Procuraduría por parte del solicitante..., no queda otro camino que esperar a que se presente la demanda y una vez notificado el Departamento, la Oficina



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 80 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Asesora Jurídica de acuerdo al acervo probatorio determinara si es procedente traerlo al comité de conciliación”.

12. El día 19 de Diciembre de 2011, en reunión del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander se estudio por ULTIMA vez el tema, realizando pronunciamiento oficial a través del Acta Numero 049 de 2011, que plasma con claridad que para todos los efectos debe entenderse en este caso, que ya se agoto la vía gubernativa, que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución que reconoció el derecho ya esta caducada, por cuanto no se demando en el tiempo que la ley permite, lo que coadyuvo entre otros aspectos a que todos los estudios del comité al respecto finalizaran en conceptos negativos, que impiden que se pueda conciliar.

13. El día 06 de Febrero de 2012, ante el cambio de administración, el señor REYES QUINTERO presento nuevamente la misma solicitud, que luego de ser analizada fue resuelta el 21 de Marzo de 2012 de manera negativa.

14. El peticionario no conforme con la respuesta impetro contra la misma Recurso de reposición y en subsidio de apelación, disponiendo el Departamento conceder el primero y respondiendo con claridad y a plenitud todos los interrogantes sobre los que manifestó el usuario, no se le había brindado toda la información que requería.

15. En la respuesta dada a cada derecho de petición, siempre se hizo claridad al peticionario a cerca de la imposibilidad del Departamento de Santander para conciliar y acceder a lo pretendido, pese a la presión ejercida por el signatario y a lo repetitivo de la solicitud, pues para la Administración, ya se había declarado e informado desde marras el agotamiento de la vía Gubernativa.

16. El artículo 72 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto a términos procesales estipula que “ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo”.

17. El peticionario presento demanda de Acción de Tutela Radicado No. 2012-158, conocida por el Juzgado Séptimo de Familia, de fecha 10 de Abril de 2012, que demando al Departamento de Santander y vinculo a la Secretaria de Educación de Bucaramanga y a la Fiduprevisora S.A. y que “ordena al DEPARTAMENTO DE SANTANDER, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a resolver de fondo la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas realizadas por el señor REYES QUINTERO los días 31 de Enero de 2008, 28 de Junio de 2011 y 06 de Febrero de 2012”, señalando que “la respuesta debe ser notificada al accionante conforme a derecho”.

18. La sentencia fue impugnada dentro del término legal y concedido el recurso de alzada, conoció en segunda instancia el Tribunal Superior del



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 81 de 83
------	-----------------------	---------------------	------------	---------------

Distrito Judicial Sala Civil de Familia de Bucaramanga, que con fecha 17 de Mayo del año en curso, "CONFIRMO" la sentencia recurrida.

19. En aras de ejercer el debido proceso por parte de la administración departamental este despacho concederá contra la presente resolución el recurso de reposición.

20. Analizados cada uno de los argumentos esgrimidos por el peticionario en los derechos de petición que se tutelan, el Departamento de Santander considera que no existe fundamento jurídico para cambiar la decisión administrativa negativa que ha mantenido como órgano rector el Comité para la Defensa Judicial del Departamento, en cuanto a que no procede el reconocimiento del derecho a los hechos y pruebas, este despacho acata la decisión del Comité.

21. Se presentó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción de conformidad con el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, para la presentación de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución 0631 del 04 de Diciembre de 2009, por la cual se reconoce y ordena el pago de una CESANTIA DEFINITIVA, en favor del señor REYES QUINTERO, por el tiempo laborado como docente.

22. Se hace necesario dar cumplimiento a la sentencia.

**Dado lo anterior se resuelve:**

ARTICULO PRIMERO. Mantener la decisión adoptada por el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, en el sentido de no reconocer el derecho peticionado, de acuerdo a lo enunciado en la parte motiva de esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO. Reiterar que se halla agotada la vía gubernativa, por cuanto se ha dado respuesta en múltiples oportunidades a la misma solicitud por parte del Departamento y además existe acta de fecha 15 de Diciembre de 2010 emitida por la Procuraduría 101 Judicial I para Asuntos Administrativos, que así lo manifiesta; para que de considerarlo necesario, el peticionario accione judicialmente por vía Contencioso Administrativa el reconocimiento del derecho.

ARTICULO TERCERO. Bajo ninguna circunstancia, la presente resolución revive términos de acuerdo a lo estipulado en el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo, con respecto a la resolución número 0631 del 04 de Diciembre de 2009, que reconoció Cesantías Definitivas al señor MANUEL JOSE REYES QUINTERO.

ARTICULO CUARTO. Allegar copia de la presente al Juzgado Séptimo de Familia, para evitar incurrir en Desacato.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 82 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

De acuerdo a la información encontrada el Comité para la Defensa Judicial del Departamento en reunión celebrada el día 20 de Enero de 2011 y consignada en el Acta Numero 02, los miembros del Comité aprueban unánimemente la propuesta de la Dra. María Adela Pulido; por otra parte, en Acta No. 049 de 2011, el Comité manifiesta: "Se agoto por parte del señor MANUEL JOSE REYES QUINTERO el requisito de procedibilidad el día 15 de Diciembre de 2010 con la expedición del Acta de Procuraduría 101 Judicial I para Asuntos Administrativos..."

De acuerdo a la información encontrada existe concepto emitido y decisión del Comité para la Defensa Judicial del Departamento en el caso en mención y de igual manera en reiteradas oportunidades se le ha manifestado al señor REYES QUINTERO que se entiende agotada la vía gubernativa.

Por lo ya expuesto el Comité Para la Defensa Judicial del Departamento de Santander mantiene la posición adoptada de NO CONCILIAR por cuanto se ha cumplido con todo el procedimiento y requerimiento en el caso en mención.

**DESICIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR** en razón a que el Comité para la Defensa Judicial del Departamento en reunión celebrada el día 20 de Enero de 2011 y consignada en el Acta Numero 02, los miembros del Comité aprueban unánimemente la propuesta de la Dra. María Adela Pulido en el sentido de no conciliar y esperar los términos en que se presente la demanda para proceder a ejercer el derecho de defensa, para lo que de requerirse que posteriormente el comité vuelva a abordar el tema lo haga.

De otra parte, en Acta No. 049 de 2011, el Comité manifiesta: "Se agotó por parte del señor MANUEL JOSE REYES QUINTERO el requisito de procedibilidad el día 15 de Diciembre de 2010 con la expedición del Acta de Procuraduría 101 Judicial I para Asuntos Administrativos..."

De acuerdo a la información encontrada existe concepto emitido y decisión del Comité para la Defensa Judicial del Departamento en el caso en mención y de igual manera en reiteradas oportunidades se le ha manifestado al señor REYES QUINTERO que se entiende agotada la vía gubernativa.

## V. Varios

### **ANALISIS DE CASOS REQUISITO DEL ARTICULO 70 DE LA LEY 1395 DE 2011**

EL COMITÉ DE CONCILIACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER DE CONFORMIDAD DEL ARTICULO 4 NUMERAL 4 DE LA RESOLUCION 8303 DEL 1 DE JUNIO DE 2011 Y CON EL ANIMO DE DAR CUMPLIMIENTO CON LO ESTIPULADO EN EL ARTICULO 70 DE LA LEY 1395 DE 2011 ESTUDIA LOS SIGUIENTES CASOS.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 83 de 83
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

**AUDIENCIAS DE CONCILIACION JUDICIALES PROXIMAS A REALIZARSE EN LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS.**

JUZGADO	RADICADO	DEMANDANTE	ACCION	ASUNTO	APODERADO	FECHA DILIGENCIA
CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA	2011-0093	NANCY TARAZONA JAIMES	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO	OPS	MYRIAM YEPES DE CORTES	SEPTIEMBRE 20 DE 2012. 9:30 AM.
PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DE BUCARAMANGA	2010 - 0209	ELSA BEATRIZ SERRANO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	OPS	MYRIAM YEPES DE CORTES	SEPTIEMBRE 13 DE 2012.

**DECISION DEL COMITÉ: NO CONCILIAR.** Los procesos correspondientes al cuadro anterior el comité de conciliación determinó que sus apoderados judiciales no deben conciliar (ratifica los argumentos ya expuestos por éste comité cuando se agotó el requisito de procedibilidad) y por ende espera la última determinación del juez de segunda instancia.

En constancia de lo anterior y siendo las 4:30 pm, se termina la reunión y se firma:

**ROBERTO ARDILA CAÑAS**  
Presidente de la Sesión  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

**FARLEY PARRA RODRIGUEZ**  
Secretario Técnico Comité