



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 1 de 16
------	-----------------------	--------------------	------------	--------------

**ACTA 011
REUNIÓN ORDINARIA
COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE
SANTANDER.**

En Bucaramanga, a los doce (12) días del mes de junio de 2012 siendo las dos de la tarde (02:00 p.m.), previa convocatoria, se reunieron en el Despacho de la Oficina Asesora Jurídica, el Comité de Conciliación para la Defensa Judicial del Departamento de Santander.

CONVOCADOS:

- Dr. Reynaldo Jazzneth Viviescas Pérez / 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. Enrique Bueno Rey / Sec. Transporte e Infraestructura.
- Dra. Astrid Sorangel Plazas Ovalle / Abogada Sec. Transporte e Infraestructura.
- Dr. Pablo Eduardo Ramírez Castro / Secretario de Educación.
- Dra. Paola Luna / Abogada Sec. Educación
- Dra. Patricia Lemus / Abogada Sec. Educación.
- Dra. Gina Chahín / Abogada Sec. Educación.
- Dra. Judith Patricia Esteban / Coordinadora Fondo de Pensiones.
- Dr. Oscar Gómez / Abogado Fondo de Pensiones.
- Dra. Zyomara Arias Perez / Abogada CAJANAL.
- Dr. Carlos Arturo Ibañez Muños / Sec. del Interior.
- Dr. Josué Roldan Cala / Abogado Sec. del Interior.
- Dr. Ricardo Flórez Rueda / Sec de Salud.
- Dra. Nancy Garces Villamizar / Abg. Sec. Salud.
- Dr. Eliecer Delgado Jimenez / Abg. Grupo Coordinación de Personal.
- Dra. Laura Jaimes / Abg. Grupo Coordinación de Personal.

ORDEN DEL DIA:

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

A. OFICINA ASESORA JURÍDICA. 074

1. Acción Contractual: declaración de la nulidad absoluta del Contrato de Obra No. 00001970 de 2011, celebrado entre el Departamento de Santander y Consorcio Barranca Oriente y de los actos proferidos



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 2 de 116.
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

antes de la celebración del mismo, por falsedad material en documento público por parte del oferente.

B. SECRETARIA DEL INTERIOR.

1. Solicitud de conciliación extrajudicial de LUIS RUEDA Y OTROS. 075

C. SECRETARIA GENERAL - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

1. Solicitud de conciliación extrajudicial de RAIMUNDA SOLANO DE CACERES. 076
2. Solicitud de conciliación de CAJANAL 077

D. SECRETARIA DE TRANSPORTE E INFRAESTRUCTURA.

1. Solicitud de Conciliación extrajudicial de SANDRA PATRICIA OSMA HERNANDEZ. 078
2. Solicitud de Conciliación extrajudicial de MARTHA CECILIA MARCIALES. 079

E. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

1. Solicitud de conciliación extrajudicial de ALEJANDRO VELASCO. 080
2. Solicitud de Conciliación extrajudicial de ANGELMIRA ATUESTA. 081
3. Solicitud de Conciliación extrajudicial de BRICEIDA VILLAREAL. 082
4. Solicitud de Conciliación extrajudicial de CECILIA OLIVEROS JAIMES. 083
5. Solicitud de Conciliación extrajudicial de EMELINA CODEZZO. 084
6. Solicitud de Conciliación extrajudicial de GILBERTO GELVES RODRIGUEZ. 085
7. Solicitud de Conciliación extrajudicial de GLADYS RUEDA DE CARREÑO. 086
8. Solicitud de Conciliación extrajudicial de MARGARITA PEREZ. 087
9. Solicitud de Conciliación extrajudicial de MARIA ISBELIA PINEDA. 088
10. Solicitud de Conciliación extrajudicial de MARLENE MORA ANGARITA. 089

V. Varios.

DESARROLLO DE LA SESION

I. VERIFICACIÓN DEL QUORUM:

ASISTENTES:

- Dr. Reynaldo Jazzneth Viviescas Pérez / Delegado del Gobernador
- Dra. Margarita Escamilla Rojas/ Secretaria de Hacienda.
- Dr. Jairo Jaimes Yañez/ Secretario General
- Dr. Roberto Ardila Cañas/ Jefe Oficina Asesora Jurídica



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 3 de 16
------	------------------------	--------------------	-----------	--------------

INVITADOS ASISTENTES:

- Dr. Aquileo Cáceres Chipagra /Jefe Oficina Control Interno.
- Dr. Enrique Bueno Rey/Sec. Transporte e Infraestructura.
- Dra. Astrid Sorangel Pazas Ovalle/Abogada Sec. Transporte e Infraestructura.
- Dr. Pablo Eduardo Ramírez Castro/Secretario de Educación.
- Dra. Paola Luna/Abogada Sec. Educación
- Dra. Patricia Lemus/ Abogada Sec. Educación.
- Dra. Gina Chahín / Abogada Sec. Educación.
- Dra. Judith Patricia Esteban/ Coordinadora Fondo de Pensiones.
- Dr. Oscar Gómez / Abogado Fondo de Pensiones.
- Dra. Zyomara Arias Perez/Abogada CAJANAL.
- Dr. Carlos Arturo Ibañez Muñoz/Sec. del Interior.
- Dr. Josué Roldan Cala/Abogado Sec. del Interior.
- Dr. Ricardo Flórez Rueda/ Sec de Salud.
- Dra. Nancy Garces Villamizar/Abg. Sec. Salud.
- Dr. Eliecer Delgado Jimenez/Abg. Grupo Coordinación de Personal.
- Dra. Laura Jaimes/Abg. Grupo Coordinación de Personal.

AUSENTES:

- Dr. Enrique Bueno Rey/Sec. Transporte e Infraestructura.
- Dra. Astrid Sorangel Plazas Ovalle/Abogada Sec. Transporte e Infraestructura, presentó excusas en razón a que su contrato se dio por terminado el día Sábado nueve (9) de junio de 2012..
- Dr. Pablo Eduardo Ramírez Castro/Secretario de Educación.
- Dra. Paola Luna/Abogada Sec. Educación, se encontraba en audiencia de conciliación extrajudicial del caso de MARIA EUGENIA MILLARES ESCAMILLA en la procuraduría 212 para Asuntos Administrativos.
- Dr. Carlos Arturo Ibañez Muñoz/Sec. del Interior.
- Dr. Ricardo Flórez Rueda/ Sec. de Salud.
- Dr. Juan Rangel Vesga/Tesorero General del Departamento

II. APROBACION ORDEN DEL DIA

Se pone de manifiesto el orden del día al comité, sin embargo tras la manifestación del Secretario Técnico, de que se han allegado conceptos de otros casos que no fueron incluidos dentro de la convocatoria correspondientes a la Secretaría General, en razón a que fueron entregados con posterioridad al envío de la convocatoria; el Comité decide incluirlos para su estudio y son:

SECRETARIA GENERAL – COORDINACION GRUPO ADMINISTRACION DE RECURSOS HUMANOS

1. Solicitud de conciliación extrajudicial de ANGELICA PATICIA BECERRA RONDON.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 4 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	---------------

2. Solicitud de conciliación extrajudicial de SONIA DE JESUS ARGUMEDO.

También se da a conocer al Comité que la Dra. Astrid Sorangel Plazas Ovalle, abogada de la Secretaría de Transporte e Infraestructura, presentó excusas vía telefónica, manifestando su imposibilidad de presentarse al Comité, por haber terminado su contrato el sábado nueve (9) de junio de 2012, por cuanto los casos serán objeto de estudio en la próxima sesión.

Así las cosas se aprueba el orden del día conforme a las consideraciones expuestas.

III. ELECCION PRESIDENTE

Por unanimidad el Comité Para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, decide elegir por unanimidad al Dr. Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento para que oficie como presidente en la sesión.

IV. ESTUDIO SOLICITUDES DE CONCILIACIÓN

A. OFICINA ASESORA JURÍDICA.

- Acción Contractual: declaración de la nulidad absoluta del Contrato de Obra No. 00001970 de 2011, celebrado entre el Departamento de Santander y Consorcio Barranca Oriente y de los actos proferidos antes de la celebración del mismo, por falsedad material en documento público por parte del oferente.**

Expone el caso, el Dr. Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	No aplica
APODERADO DE LA ENTIDAD:	Roberto Ardila Cañas – Jefe Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander.
NOMBRE Y APELLIDOS DEL DEMANDANTE:	Departamento de Santander – Roberto Ardila Cañas- Jefe Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander.
CONFLICTO PRESENTADO CON:	Consorcio Barranca Oriente- Representado legalmente por Carlos German Castellanos Cárdenas.
NOMBRE DE LA ENTIDAD DEMANDADA:	Consorcio Barranca Oriente- Representado legalmente por Carlos German Castellanos Cárdenas.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 1 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

AUTORIDAD CONCILIADORA:	No aplica.
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	Mil novecientos noventa y dos millones doscientos sesenta y cuatro mil ciento sesenta y cinco pesos con noventa centavos moneda legal colombiana. (\$1.992.264.165,90)
ACCIÓN JUDICIAL:	Acción contractual - Nulidad absoluta del Contrato No.
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	Dos (2) años.

HECHOS RELEVANTES

1. El día trece (13) de septiembre de 2011, mediante Resolución No.16791 de 2011, La Gobernación de Santander adjudicó al Consorcio Barranca Oriente la Licitación Pública INT-OBR-11-27, cuyo objeto fue el mejoramiento de la vía de acceso al corregimiento el Llanito de la ciudad de Barrancabermeja.
2. El señor Juan Carlos Zapata Trujillo, identificado con C.C. 17.583.928 de Arauca, domiciliado en la Diagonal No. 23K No. 96G - 50, local 13 de la ciudad de Bogotá, radicó en la Gobernación del Departamento de Santander, copia del escrito por medio del cual denunció una presunta falsedad de documento público cometida por parte del Consorcio Barranca oriente, con el fin de que se le adjudicara la licitación referida. En este mismo sentido, el documento fue radicado ante la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la Nación, Fiscal General de la Nación, Zar Anticorrupción, entre otros.
3. Luego de que la Gobernación de Santander, tuvo conocimiento de que la documentación allegada por el Consorcio Barranca Oriente, representada legalmente por CARLOS GERMAN CASTELLANOS CARDENAS, fue presuntamente alterada, esto es el Contrato No.026 de 2002 celebrado con la Alcaldía de Fusagasugá, se procedió a realizar el denuncia penal en la Fiscalía General de la Nación, para que investigue los hechos y la conducta penal denunciada, con el fin de que se condene al responsable de la comisión de la misma.
4. Según los documentos allegados por el señor JUAN CARLOS ZAPATA TRUJILLO, se evidencia lo siguiente:

Diferencias Contrato No. 026/2002 - Alcaldía de Fusagasugá

Documento No. 1		Documento No. 2	
Valor del Contrato:	\$ 164.836.104	Valor del Contrato:	\$ 663.906.516
Valor acta de Recibo Final:	\$	Valor total Ejecutado:	\$



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 6 de 116
368.999.998		659.065.440		

Diferencias Contrato No. 110/2007 – Alcaldía de Choachi Cundinamarca.

Documento No. 1	Documento No. 2
Valor del Contrato: \$ 350.000.000	Valor del Contrato: \$ 874.358.165,89
Adición: \$ 18.999.998	Adición: 183.936.041,75
Total: \$ 368.999.998	Total: \$ 1.058.294.207,64

5. Posteriormente la Gobernación de Santander procedió a solicitar copia autentica del contrato No.026 de 2002 celebrado entre la Alcaldía de Fusagasugá y el Consorcio Ingeconstruo representado legalmente por CARLOS GERMAN CASTELLANOS CÁRDENAS.
6. En este mismo sentido se requirió copia autentica del contrato No. 110 de 2007 celebrado entre la Alcaldía del Municipio de Choachi y la Constructora del Oriente LTDA, también representada legalmente por el señor CASTELLANOS CARDENAS con el fin de corroborar la información suministrada por quien hace la denuncia.
7. La Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Fusagasugá, Dra. NANCY ORJUELA TORRES responde a la solicitud realizada por la Oficina Jurídica del Departamento de Santander, El ocho (8) de mayo de 2012, allegando Fotocopia del Contrato de obra No. 026/2002 celebrado entre la ALCALDÍA DE FUSAGASUGÁ y el CONSORCIO INGECONSTRUO, representado legalmente por CARLOS GERMAN CASTELLANOS CÁRDENAS.
8. Luego de cotejar el contrato de obra No. 026-2002 enviado por la Jefe de la Oficina Jurídica de Fusagasugá y el allegado por el señor CARLOS GERMAN CASTELLANOS CÁRDENAS a la Gobernación de Santander se evidencia que la cifra correspondiente al valor inicial del contrato fue modificada, es decir el contrato original se suscribió por valor de ciento sesenta y cuatro millones ochocientos treinta y seis mil ciento cuatro pesos \$ 164.836.104 y no por valor de \$ 663.906.516.

PRETENSIONES

Se declare la Nulidad Absoluta del Contrato No. 00001970 de 2011 celebrado entre el Departamento de Santander y Consorcio Barranca Oriente, representado legalmente por CARLOS GERMAN CASTELLANOS CÁRDENAS cuyo objeto fue el mejoramiento de la vía de acceso al corregimiento el Llanito de la ciudad de Barrancabermeja y de la Resolución No. 16791 de 2011 que adjudicó el proceso de licitación publica INT-OBR-11-27; como acto proferido antes de la celebración del mismo, con ocasión de la actividad contractual.





ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 7 de 11h.
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

**ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONTRACTUAL -
NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO:**

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 87 en lo referido a las controversias contractuales, es posible articular el contenido de esta norma para este caso, debido a que esta otorga la facultad de solicitar la nulidad del Contrato No. No. 00001970 de 2011 celebrado entre el Departamento de Santander y Consorcio Barranca Oriente, representado legalmente por CARLOS GERMAN CASTELLANOS CÁRDENAS cuyo objeto fue el mejoramiento de la vía de acceso al corregimiento el Llanito de la ciudad de Barrancabermeja y de la Resolución No. 16791 de 2011 que adjudicó el proceso de licitación pública INT-OBR-11-27; como acto proferido antes de la celebración del mismo, con ocasión de la actividad contractual.

En este sentido, EL artículo 87 señala la procedencia de las acción contractual para el efecto "Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas"

En lo referido a los actos proferidos antes de la celebración del contrato, la norma ha establecido que estos serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, sin embargo este precepto no se ajusta al caso en razón a que la resolución No. 16791, que adjudico la Licitación INT-OBR-11-27 al CONSORCIO BARRANCA ORIENTE, se profirió el 13 de Septiembre del 2011, venciéndose el término de los treinta (30) días que se han establecido para que sea procedente la acción de nulidad.

Así las cosas y atendiendo al hecho de que ya se ha celebrado un contrato con base en documentos ilegales y fraudulentos procede únicamente la NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO, En cuanto a la resolución y los demás actos proferidos antes de la celebración del mismo se invocará su nulidad con ocasión a la nulidad absoluta del contrato.

Este panorama pone de manifiesto que la Resolución No. 16791 de Septiembre 13 de 2011, que adjudico la Licitación INT-OBR-11-27 al CONSORCIO BARRANCA ORIENTE, se profirió mediante falsa motivación, toda vez que los documentos que allegó CARLOS GERMAN CASTELLANOS CÁRDENAS en su calidad de Representante Legal del CONSORCIO BARRANCA ORIENTE, para tal efecto son falsos, viciando así la existencia del contrato que se celebó entre las partes.

Los documentos referidos fueron alterados en su contenido, esto es el contrato de obra No. 026-2002 celebrado entre el Municipio de Fusagasugá y el Consorcio Ingeconstruo, el cual fue modificado es decir el contrato original se suscribió por valor de ciento sesenta y cuatro millones



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 8 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

ochocientos treinta y seis mil ciento cuatro pesos \$ 164.836.104 y no por valor de \$ 663.906.516.

En este sentido la Corte Constitucional en la Sentencia C- No. 513/94, ha manifestado lo siguiente: "La acción de nulidad, de larga tradición legislativa (ley 130 de 1913) y jurisprudencial en nuestro medio, tiene como finalidad específica la de servir de instrumento para pretender o buscar la invalidez de un acto administrativo, proveniente de cualquiera de las ramas del poder público, por estimarse contrario a la norma superior de derecho a la cual debe estar sujeto. A través de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa.

Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente.

La acción contractual, procedente para que se declárela nulidad del contrato, tiene un sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los arts. 1, 2, 6, 121, 123, inciso 2o., 124 de la C.P., pero así mismo tiene su raíz en las normas que a nivel constitucional han institucionalizado y regulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (arts. 236, 237-1-5-6 y 238).

El Consejo de Estado, además de la función consultiva y de la iniciativa en materia constituyente y legislativa (art. 237, numerales 3 y 4), cumple funciones jurisdiccionales como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señala la ley. Obviamente este carácter supone en estricta lógica que al ser cabeza de dicha jurisdicción existen unos órganos inferiores que igualmente hacen parte del sistema de la justicia administrativa, a los cuales la ley puede atribuir el control de legalidad de los actos administrativos a través de la acción de nulidad o de cualesquiera otras que la misma establezca.

De otra parte, teniendo en cuenta que ya existe contrato, la ley ha dispuesto mecanismos para salvaguardar el orden jurídico y la legalidad de estos, razón por la cual le asiste al Departamento el deber de solicitar que se declare la Nulidad Absoluta del Contrato, en razón a que ya se ha celebrado con el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley.

Sin embargo es evidente que existe con un vicio de fondo, al haberse suscrito el contrato y las actuaciones administrativas que lo precedieron bajo falsa motivación; esto es con fundamento en documentos alterados y falsificados allegados por CARLOS GERMAN CASTELLANOS CARDENAS en su calidad de Representante Legal del CONSORCIO BARRANCA ORIENTE; en efecto como se menciono anteriormente el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo establece: "Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales,



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 9 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato"

CONCLUSIONES.

Conforme lo expuesto en el acápite de los hechos, es posible apreciar que si el señor CARLOS GERMAN CASTELLANOS CARDENAS no hubiera alterado los documentos que allegó al proceso de licitación que abrió la Gobernación del Departamento de Santander, esta no se le hubiera adjudicado EL CONTRATO No. 00001970 de 2011, celebrado entre el Departamento de Santander y el Consorcio Barranca Oriente.

Es evidente que la administración fue engañada y asaltada en su buena fe, toda vez que el señor CARLOS GERMAN CASTELLANOS CARDENAS representate legal del CONSORCIO BARRANCA ORIENTE, presentó como documentos para acreditar su experiencia el contrato No. No. 026-2002 celebrado entre el Municipio de Fusagasugá y el Consorcio Ingeconstruo, el cual fue modificado en lo referido al valor total de la obra, es decir el Contrato Original se suscribió por valor de ciento sesenta y cuatro millones ochocientos treinta y seis mil ciento cuatro pesos \$ 164.836.104 y no por valor de \$ 663.906.516 como fue presentado dentro del proceso licitatorio.

La documentación fraudulenta presentada por CARLOS GERMAN CASTELLANOS CÁRDENAS, es un vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo y del contrato, en lo referente a los antecedentes de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, son contrarias a la realidad.

La causa o motivo de los actos administrativos y del contrato de obra No. 00001970 de 2011, celebrado entre el Departamento de Santander y el Consorcio Barranca Oriente se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad, por cuanto el contenido del documento que allega CARLOS GERMAN CATELLANOS CARDENAS al Departamento de Santander para acreditar su experiencia es fraudulento y no corresponde al valor real del Contrato celebrado entre la alcaldía de Fusagasugá e Ingeconstruo.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 10 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

Todo lo anterior lleva a concluir que el Contrato de Obra No. 00001970 de 2011, celebrado entre el Departamento de Santander y Consorcio Barranca Oriente y de los actos proferidos antes de la celebración del mismo, con ocasión de la actividad contractual se encuentran plasmados sobre hechos que NO CORRESPONDEN A LA REALIDAD, lo cuales dieron lugar a su expedición.

Así las cosas se sugiere al Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, iniciar una acción contractual para que se declare la Nulidad Absoluta del Contrato de Obra No. 00001970 de 2011, celebrado entre el Departamento de Santander y Consorcio Barranca Oriente y de los actos proferidos antes de la celebración del mismo, con ocasión de la actividad contractual.

DECISION DEL COMITÉ: el Comité para la defensa Judicial del Departamento de Santander decide iniciar la ACCION CONTRACTUAL para que se declare la NULIDAD ABSOLUTA del Contrato de Obra No. 00001970 de 2011, celebrado entre el Departamento de Santander y Consorcio Barranca Oriente y de los actos proferidos antes de la celebración del mismo, con ocasión de la actividad contractual.

En este mismo sentido y atendiendo el hecho de que aún no se ha realizado ningún anticipo, ni se ha empezado la ejecución de la obra se solicitará la suspensión provisional del contrato.

B. SECRETARIA DEL INTERIOR Y SECRETARIA DE SALUD.

1. Solicitud de conciliación extrajudicial de LUIS RUEDA Y OTROS.

Expone el Dr. Josué Rondán, Abogado de la Secretaría del Interior.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	Lunes, 25 de junio de 2012
APODERADO DE LA ENTIDAD:	Josué Roldán Cala Vecino
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	Luis Rueda, Florentina Ardila Virviescas, Jorge, Rossy, Marcos, Tania Medarda, Olga Lucía, Luz Stella, Andrea y Luis Edgar Rueda Ardila
CONFLICTO PRESENTADO CON:	Persona Natural
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	NACION-Ministerio de Salud y Protección Social, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC- Departamento de Santander y el Hospital Manuela Beltrán del Socorro
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría 215 Judicial I para Asuntos Administrativos, San Gil.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 11 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	700 salarios mínimos legales mensuales (\$ 396.690.000,00)
ACCIÓN JUDICIAL:	Reparación Directa
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	No la hay
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	

HECHOS RELEVANTES

- 1) Narra la parte convocante que el día 29 de diciembre de 2011, el señor Luis Rueda de 76 años de edad sufrió una caída cuando se bañaba, (estaba desnudo en la ducha, dice), en la cárcel de Berlín del Socorro, sitio en donde se encontraba privado de la libertad, quedando inconsciente y llevado al Hospital del Socorro a las 3 de la tarde.
- 2) La caída debió suceder en las horas de la mañana ya que se estaba bañando y esta actividad se realiza a tempranas horas según el reglamento, y la guardia no se percató de la ausencia del recluso, ni a la hora del desayuno, ni al hacer el correspondiente conteo diario.
- 3) Cuando fue encontrado no recibió atención médica inmediata en la cárcel, por cuanto no existía ni médico, ni enfermero.
- 4) El piso de la regadera no era el adecuado para una persona de edad avanzada ya que carecía de antideslizantes y de accesorios en las paredes para agarrarse en caso de una resbalada.
- 5) En el hospital se le diagnosticó al paciente que había sufrido una "confusión cerebral bifrontal con hemorragia subdural". Este diagnóstico al parecer fue equivocado dado que días después mediante un TAC se le encontró, además "hemorragia subaracnóidea", lo que significa que la herida era más profunda de lo que en principio se creía, existiendo por ello una omisión grave al retardar la remisión del paciente a sitio que se le hubiera podido brindar tratamiento neurológico especializado, rápido, lo cual finalmente se hizo enviándolo a la Clínica Bucaramanga 15 días después.
- 6) Como consecuencia de lo anterior el paciente quedó incapacitado, inválido y recluido actualmente en un hogar geriátrico.
- 7) Luis Rueda está casado con Florentina Ardila Virviescas y del matrimonio nacieron Jorge, Rossy, Marcos, Tania Medarda, Olga Lucia, Stella, Andrea y Luis Edgar Rueda Ardila.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 12 de 15
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

PRETENSIONES

El citante pretende que las entidades citadas respondan solidariamente por los perjuicios causados a los demandantes en razón a los hechos narrados, las siguientes sumas de dinero:

- a) A Luis Rueda el equivalente a 100 salarios mínimos legales vigentes como consecuencia del daño moral sufrido y otros 100 salarios mínimos legales por daño a la vida de relación.
- b) A Florentina Ardila lo equivalente a 80 salarios mínimos mensuales legales por concepto de daño moral.
- c) A cada uno de los hijos 50 salarios mínimos mensuales igualmente por concepto de daño moral.
- d) La suma de 10 millones de pesos para los hijos, por partes iguales, por concepto de daño emergente, por los gastos realizados y las sumas que tendrán que pagar por alojamiento en el hogar geriátrico y enfermera a razón de 1.500.000,00 mensuales.

ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

Tiene el origen el presente caso, en la caída que sufrió el señor Luis Rueda cuando estaba supuestamente bañándose en las duchas de la cárcel de Berlín del municipio del Socorro, lo que condujo su traslado al hospital de ese Municipio; accidente que determinó con el transcurso de los días que el accionante resultara inválido y recluido en un hogar geriátrico, producto de las fallas en que incurrieron las entidades demandadas.

Las pruebas que se pretenden hacer valer son las relacionadas dentro de la demanda, las cuales, conforme al auto del 30 de abril de 2012, de la Procuraduría de conocimiento, deben aportarse en el día de la audiencia, en original o fotocopias autenticadas, por carecer de estos requisitos los documentos que se allegaron con la solicitud de conciliación

El asunto que nos ocupa es susceptible de conciliación por tratarse de un conflicto de contenido económico, susceptible de conocer por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la acción de Reparación Directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo y no se trata de los casos o asuntos consagrados legalmente como no susceptible de conciliación.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 13 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

CONSIDERACIONES:

Del material probatorio aportado no logra deducirse una responsabilidad de las entidades citadas, toda vez que el posible hecho generador de ella, como lo es la caída del recluso Luis Rueda mientras se bañaba en las duchas del establecimiento carcelario, y que estuviera desnudo no se encuentra demostrado; hechos que solo son mencionados por el apoderado citante sin ningún soporte probatorio; la caída bien pudo producirse en otro sitio y/o tener como origen no la ausencia de antideslizantes o de agarraderas en las regaderas sino en motivos distintos y propios del recluso producto de su avanzada edad. Si bien se afirma que se cayó en la ducha no figura prueba alguna de ella.

La responsabilidad extracontractual del estado por falla en el servicio exige según la jurisprudencia y la doctrina que confluyan los siguientes elementos:

1. Una falla en el servicio, por omisión, prestación defectuosa o tardía del servicio.
2. Un daño causado a particular en su persona o en sus bienes
3. Una relación de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño.

En este caso, no se puede demostrar que el daño sufrido por el particular sea producto de una falla en el servicio y mucho menos que exista una relación de causalidad entre ellos.

De otro lado y refiriéndonos a los perjuicios reclamados como daño emergente por la suma de 10 millones de pesos por concepto de los gastos realizados, no figura prueba que así lo demuestre y sabido es que esta clase de perjuicios se deben demostrar fehacientemente. Lo mismo se puede pregonar del 1.500.000,00 mensuales que pretenden cobrar por alojamiento en un hogar geriátrico y en enfermera, lo que por demás no se tiene dictamen alguno de la magnitud de su incapacidad o invalidez y por cuánto tiempo.

En lo que a los daños morales se trata la sola ocurrencia de las lesiones es suficiente para probar el daño sufrido por la víctima o sus parientes, ya que el daño se presume, pero la gravedad de la lesión será lo que permita graduar el monto de la indemnización.

Con respecto a los daños a la vida de relación, conocidos anteriormente como perjuicios fisiológicos y hoy como perjuicio de "alteración a las condiciones de existencia", concepto éste que se refiere a la modificación significativa de los hábitos, proyectos y ocupaciones de la vida de quien padece el daño, si bien como Principio General debe probarse, también



ACTA	Código AP-CD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 14 de 116
------	-----------------------	---------------------	------------	----------------

puede tenerse como acreditado teniendo en cuenta las circunstancias propias del caso, relacionadas con la naturaleza de la lesión sufrida por la víctima, las secuelas que le haya dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida familiar laboral, al decir del Consejo de Estado. Pero para que sea jurídicamente relevante, la alteración de las condiciones de existencia previa ha de ser grave y evidentemente extraordinaria; lo que descarta que todo perjuicio de cualquier magnitud conlleve automáticamente una alteración a las condiciones de existencia.

Se recuerda que se cuestiona el hecho que ha dado origen a la lesión de la víctima, a partir del cual se entraría a discutir una presunta responsabilidad y por ende también unos presuntos perjuicios o daños.

Por último, hay que precisar que la administración del sistema penitenciario y carcelario en Colombia corresponde al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, organismo que debe garantizar el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, la seguridad, la atención social y en fin todo lo que atañe a la población reclusa.

Al particular el artículo 14 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 3° del Decreto 2636 de 1994, establece que **“corresponde al Gobierno Nacional por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónico y de la ejecución del trabajo social no remunerado”**.

El INPEC es un Establecimiento Público del orden nacional, con Personería Jurídica, Patrimonio Independiente y Autonomía Administrativa, conforme lo establecen los artículos 15 de la Ley 65 de 1993 y 1° del Decreto 1242 de 1993, a quien le compete la creación, organización dirección, administración, sostenimiento y control de las penitenciarias, cárceles de distrito judicial, cárceles de circuito judicial y establecimientos de alta y máxima seguridad, según lo ordena el artículo 4° del citado decreto 1242 de 1993, que aprueba los estatutos y establece la estructura interna del INPEC.

En este orden de ideas, el llamado a responder por cualquier posible falla en las instalaciones carcelarias es ese Organismo y no los Departamentos.

Lo anteriormente expresado trae como consecuencia que el Departamento no ha debido ni debe ser demandado, presentándose así una **falta de legitimación en la causa por pasiva**, por cuanto como se dijo, la administración, sostenimiento y control de ese tipo de establecimientos carcelarios en momento alguno corresponde al Departamento sino al INPEC, Establecimiento Público del Orden Nacional, provisto de todos los



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 15 de 110
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

atributos propios de las personas jurídicas, capaz de responder por sus acciones u omisiones en el desarrollo de sus objetivos y funciones.

CONCLUSIONES.

De todo lo expuesto se concluye:

1. Los antecedentes o documentos allegados no permiten evidenciar que fue lo que originó la caída del detenido dentro de la cárcel y por ende no es posible establecer con precisión que haya existido una falla en el servicio.
2. Como quiera que la administración, dirección, sostenimiento y control de las cárceles corresponde al INPEC, Establecimiento Público del orden Nacional, y no a los Departamentos se presenta una Falta de legitimación en la causa por pasiva al demandarse al Departamento de Santander.
3. Se recomienda, por lo tanto, no conciliar en la presente acción propuesta por Luis Rueda, Florentina Ardila Virviescas, Jorge, Rossy, Marcos, Tania Medarda, Olga Lucía, Luz Stella, Andrea y Luis Edgar Rueda Ardila, en contra del Departamento de Santander, entre otras entidades citadas a conciliar.

Coadyuva en la exposición del caso la Dra. Nancy Garcés Villamizar, Abogada de la Secretaría de Salud.

Oficina gestora	Secretaría de Salud Departamental
Fecha de elaboración de la ficha	Junio 05 de 2012
Ente conciliador	No ha llegado citación a Audiencia, no se conoce a cual Procuraduría le correspondió el reparto. (Radicada ante el Procurador Delegado ante los Jueces Administrativos del circuito de San Gil).
Convocante	LUIS RUEDA, FLORENTINA ARDILA VIRVIESCAS Y OTROS
Apoderado Convocante	Dr. MANUEL HORACIO NIEVES MATEUS
Convocados	LA NACIÓN representada por el MINISTERIO DE SALUD o PROTECCIÓN SOCIAL / EL INPEC / EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL / E.S.E. HOSPITAL DE EL SOCORRO.
Apoderado Convocado	Dra. NANCY GARCES VILLAMIZAR
Fecha de presentación de la solicitud	No se evidencia.
Fecha de citación o	Esta pendiente - no ha llegado notificación



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 16 de 116
audiencia	de citación.			
Responsable de la ficha	Abogada Nancy Garcés Villamizar			

IDENTIFICACION DE LOS CONVOCANTES, PRETENSION Y CUANTIA

Según solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el convocante, a través de apoderado, requiere a la entidad convocada el reconocimiento y pago de las siguientes pretensiones, que sumadas las estimó en 700 s.m.m.l.v., hasta la fecha, así:

• PERJUCIOS MATERIALES

1. DAÑO EMERGENTE:

Para la Esposa y sus ocho (08) hijos, los gastos hechos y que harán en enfermera, tratamientos y demás para el padre inválido, estimados así:

- a) A favor de cada uno de sus ocho (08) hijos (Jorge, Rossy, Marcos, Tania, Olga, Stella, Andrea y Luis Rueda Ardila), en partes iguales, la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000);
- b) Y Las que tendrán que pagar, por alojamiento en un hogar geriátrico, enfermera y demás a razón de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.500.000).

• PERJUCIOS MORALES

Para todos, el dolor por las lesiones y el sufrimiento, estimados así:

- a) A favor de LUIS RUEDA (El Lesionado), el equivalente a 100 s.m.m.l.v., por el daño moral sufrido.
- b) A favor de FLORENTINA ARDILA (Esposa Lesionado), el equivalente a 80 s.m.m.l.v., por el daño moral sufrido.
- c) A cada uno de sus ocho (08) hijos (Jorge, Rossy, Marcos, Tania, Olga, Stella, Andrea y Luis Rueda Ardila), el equivalente a 50 s.m.m.l.v., por el daño moral sufrido.

• DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

- a) A favor del herido, LUIS RUEDA, pues está inválido, sin poder desenvolverse en su entorno y discriminado por su limitación intelectual y física; estimados en 100 s.m.m.l.v.

HECHOS

El convocante manifiesta que:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 17 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

1. El día 29 de Diciembre de 2011, el Señor LUIS RUEDA, de 76 años, estando preso en la Cárcel de Berlín de El Socorro (Santander); se cayó en la ducha mientras se bañaba, quedando inconsciente.
2. Inicialmente fue trasladado al Hospital de El Socorro, pasadas las 3 de la tarde, aunque al parecer el accidente se pudo haber ocasionado en horas de la mañana, de acuerdo al reglamento de la cárcel y los guardas no se percataron de su ausencia, ni de brindarle atención inmediata, de acuerdo a lo verificado en la historia clínica.
3. Así mismo, menciona que el piso de la regadera no era el adecuado para una persona de avanzada edad, pues no tenía antideslizantes, ni accesorios para agarrarse en caso de resbalar. Situación que fue corregida posteriormente en razón a la ocurrencia de otros accidentes similares.
4. Conceptúa el convocante omisiones graves, tales como: No haberse dado cuenta oportunamente de la ausencia del recluso; falta de vigilancia y no tener en la cárcel, en ese momento profesionales de la salud que hubieran brindado primeros auxilios al paciente. También no tener regaderas adecuadas, con tapetes u otros accesorios antideslizantes y agarraderas de donde asirse en caso de caída.
5. El diagnóstico del Hospital, fue "CONTUSIÓN CEREBRAL BIFRONTAL, CON HEMORRAGIA SUBDURAL", sin embargo afirma que el día 6 de enero mediante un TAC, hallaron Hemorragia Subaracnóidea, significando esto que la herida había sido más profunda, generando una grave omisión al retardar el envío del paciente para que le hubieran brindado tratamiento neurológico especializado rápido.
6. Posteriormente fue remitido a la Clínica Bucaramanga, después de 15 días, con neumonía y por alto riesgo de complicaciones, de acuerdo al dictamen de medicina legal.
7. Como consecuencia de lo descrito, el lesionado quedó incapacitado, inválido y actualmente esta internado en un hogar geriátrico.

DE LA ACCION

Acción de Reparación Directa.

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 Señor LUIS RUEDA, presentó un deterioro progresivo en su salud, producto de la caída en la ducha del centro carcelario, el cual de acuerdo a lo descrito por el abogado de la parte convocante, quedó incapacitado inválido y actualmente está internado en un hogar geriátrico; también es cierto que fue atendido, por todas las



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág 18 de 110
------	------------------------	--------------------	-----------	---------------

entidades de salud a las cuales acudió; tales, como la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN DEL SOCORRO, entidad de salud del Departamento de Santander, que además de ser una entidad descentralizada, tiene personería jurídica y patrimonio propio y la Clínica Bucaramanga, entidad privada, totalmente independiente del Departamento.

En este orden de ideas y de acuerdo a todo el material probatorio aportado, no se encuentra ninguna evidencia de omisión o falta de atención por parte de la Secretaría de Salud Departamental, toda vez que no le fue solicitado ningún servicio que endilgue de manera alguna su responsabilidad en la denuncia formulada por parte de los convocantes.

2. 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 – Secretaría 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..
3. 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 derecho¹⁰”; 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 causa 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”¹¹

Por lo expuesto anteriormente, se recomienda **NO CONCILIAR** en la presente solicitud advirtiendo que este concepto se emite de conformidad con el art. 25 del CCA.

DECISIÓN DEL COMITÉ: no conciliar en razón a que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que el funcionamiento de los institutos penitenciarios le corresponde a la nación, ministerio del interior y de justicia y no al departamento de Santander. Además la Instituto Nacional Penitenciario INPEC, es una entidad de orden Nacional con



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 19 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, tal y como lo establece el artículo 68 de la ley 489 de 1998 "Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio" conforme lo expuesto el Departamento de Santander nada tienen que ver ni le asiste responsabilidad alguna con el en el caso del señor Luis Rueda.

C. SECRETARIA GENERAL - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

1. Solicitud de conciliación extrajudicial de RAIMUNDA SLANO DE CACERES.

Expone el caso el Dr. Oscar Gómez, Abogado del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Santander.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	PENDIENTE
APODERADO DE LA ENTIDAD:	PENDIENTE
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	RAIMUNDA SOLANO DE CACERES.
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES
AUTORIDAD CONCILIADORA:	PROCURADURIA DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	MAS DE 79 SMLMV.
ACCIÓN JUDICIAL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 30 de 114
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

HECHOS RELEVANTES:

- A. La señora RAIMUNDA SOLANO DE CACERES, contrajo matrimonio católico con el señor PEDRO JESUS CACERES VILLAMIZAR, el 11 de enero de 1960 en la Iglesia Parroquial Medardo Lizcano del municipio de San Andrés, de cuya unión se procrearon siete (7) hijos, que responden a los nombres de....
- B. El señor PEDRO JESUS CACERES VILLAMIZAR fue por el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL DE SANTANDER mediante la Resolución No. J- 1127 del 11 de octubre de 1991.
- C. El 18 de agosto de 2006 el señor PEDRO JESUS CACERES VILLAMIZAR falleció en el municipio de Floridablanca.
- D. RAIMUNDA SOLANO DE CACERES, el 8 de septiembre de 2006 presentó reclamación de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su esposo PEDRO JESUS CACERES VILLAMIZAR (Q.E.P.D.) ante el FONDO DE PENSIONES TERRITORIAL SANTANDER y para ello acreditó todos los documentos exigidos.
- E. EL FONDO DE PENSIONES TERRITORIAL DE SANTANDER mediante la Resolución No. 05652 del 4 de junio de 2007 negó la pensión de sobreviviente.
- F. RAIMUNDA SOLANO DE CACERES, el 13 de junio de 2007 interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. 05652 del 4 de junio de 2007 negó la pensión de sobreviviente.
- G. El Secretario General del Departamento de Santander, mediante la Resolución No. 10718 del 02 de octubre de 2007 confirmó en todas sus partes la Resolución No. 05652 del 4 de junio de 2007.
- H. El Gobernador de Santander mediante la Resolución No. 06001 del 10 de mayo de 2010 y notificada el 25 de mayo de 2010, confirmó en todas sus parte la Resolución No. 05652 del 4 de junio de 2007.
- I. Es de precisar, que la señora RAIMUNDA SOLANO DE CACERES en su calidad de cónyuge nunca se divorció del señor PEDRO JESUS CACERES VILLAMIZAR (Q.E.P.D.), permaneciendo su matrimonio católico hasta el día de su fallecimiento.

PRETENSIONES:

Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nros. 05652 de 14 de junio de 2007, 10718 del 2 de octubre de 2007 y 06001 del 10 de mayo de 2010 expedidas Fondo de Pensiones Territorial Santander y el señor Gobernador de Santander; como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordenar



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Calificación Documental:	Versión: 2	Pág. 21 de 116
------	-----------------------	--------------------------	------------	----------------

al DEPARTAMENTO DE SANTANDER, a pagar, a título de restablecimiento del derecho, a favor de la señora RAIMUNDA SOLANO DE CACERES, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del fallecimiento del señor PEDRO JESUS CACERES VILLAMIZAR (Q.E.P.D.), el 18 de agosto de 2006, con los reajustes legales y la aplicación de la indexación de acuerdo al IPC certificado por el DANE; como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordenar al DEPARTAMENTO DE SANTANDER a pagar, a título de restablecimiento del derecho, a favor de la señora RAIMUNDA SOLANO DE CACERES, el retroactivo originado del reconocimiento de la pensión de sobreviviente debidamente indexada y los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; ordenar que las anteriores condenas deberán ser objeto de actualización, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo; que se disponga en la sentencia, como ordena el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que las sumas reconocidas en ella y liquidadas como se piden en el ordinal anterior, devengarán intereses comerciales, durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término; que si la entidad demandada se opusiere a la presente demanda, se de condene a pagar las costas del proceso.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO:

La señora RAIMUNDA SOLANO DE CACERES, agotó previamente la vía gubernativa al interponer los recursos de ley ante la negación de su solicitud de pensión de sobreviviente de su cónyuge PEDRO JESUS CACERES VILLAMIZAR (Q.E.P.D.), instancias que confirmaron lo inicialmente resuelto, en virtud a que no se logró comprobar que se cumplieran los requisitos señalados en la Ley 100 de 1993 y sus artículos 46 y 74, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. No obstante haberse mantenido el vínculo matrimonial hasta la fecha del fallecimiento del causante, el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia por medio de la cual se disolvió y liquidó la sociedad conyugal, razón de más para corroborar que no existe el derecho a la pensión de sustitución, máxime si tenemos en cuenta que en reciente fallo de fecha 29 de noviembre de 2011 la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral determinó que el cónyuge sobreviviente tiene derecho a la pensión del causante, de manera proporcional, sin importar que se hayan separado de hecho, pero que hubieran convivido durante cinco (5) años en cualquier tiempo y no hayan disuelto la sociedad conyugal.

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** la recurrente se encuentra representada por un profesional del derecho, previa legitimación para intervenir en la conciliación en virtud a que es la titular del derecho solicitado.
- La actuación de ésta entidad departamental tuvo como base las normas que para el caso de reconocimiento de pensión de sobreviviente existen y precisamente son las que se tuvieron en cuenta para decidir el caso.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 22 de 110
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

- Se observa el cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas referentes a la conciliación extra judicial.
- Resolución No. J-1127 del 11 de octubre de 1991, Resolución No. 05652 del 04 de junio de 2007, sustentación del recurso de reposición y apelación, Resolución No. 10718 del 02 de octubre de 2007, Resolución No. 060011 del 10 de mayo de 2010.
- Las pruebas para desvirtuar las pretensiones de la convocante son coincidentalmente los mismos actos administrativos que se presentan como pruebas a su favor, debido a que con base en ellos se explica el por qué no se debe acceder a una acuerdo conciliatorio, además de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, de fecha 29 de noviembre de 2011 sobre pensión de sustitución.
- No se solicitan perjuicios, tan sólo se pretende que se reconozcan los supuestos derechos a los que tiene derecho la convocante.
- Revisar si sobre el tema el Comité de conciliación ha definido alguna política o lineamiento que se le sea aplicable al caso concreto. También debe revisarse si sobre el tema existe lineamientos de políticas dictados por la Dirección de Defensa Jurídica del Estado.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- El presente caso nos muestra que la señora **RAIMUNDA SOLANO DE CACERES** solicitó el **8 de septiembre de 2006** ante esta entidad la solicitud de pensión de sobreviviente debido al fallecimiento de su cónyuge PEDRO JESUS CACERES VILLAMIZAR (Q.E.P.D.), quien falleció el 18 de agosto de 2006. Tanto el Secretario General del Departamento de Santander, como el Despacho del Señor Gobernador de Santander negaron tal reconocimiento toda vez que no se cumplieron los requisitos señalados en las normas existentes para tal fin, valga decir, artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el sentido que no se logró comprobar la convivencia efectiva de los cónyuges durante los últimos cinco (5) años previos al fallecimiento del causante, pues tan solo estuvieron juntos el último año.
- Ahora bien, argumenta el apoderado de la señora convocante, que ésta nunca se divorció del señor PEDRO JESUS CACERES VILLAMIZAR, y entonces se tiene que si se casaron en 1960 y luego de haberse separado durante 14 años, como lo señalan las declaraciones extraprocesales rendidas por OTILIA OROZCO SERRANO e ISABELA SANTANDER ROJAS, regresaron para convivir los últimos siete (7) años de vida del causante, es decir, hasta 2006, pero de acuerdo con el estudio social y jurídico realizado por el Fondo Territorial de Pensiones de Santander, se



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión 2	Pág. 23 de 116
------	------------------------	---------------------	-----------	----------------

comprobó convivencia a partir del mes de septiembre de 2005, es decir, solo alcanzaron a estar juntos durante 11 meses, teniendo en cuenta que el causante falleció el 18 de agosto de 2006.

- Finalmente, es importante hacer alusión a la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, el pasado 29 de noviembre de 2011, en el sentido que al cónyuge supérstite separado de hecho le corresponde el derecho a la pensión de sustitución, siempre y cuando haya convivido con el causante durante cinco (5) años en cualquier tiempo, pero que además, no se haya disuelto la sociedad conyugal, situación ésta que se dio en el presente caso, de acuerdo con el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, de fecha 18 de junio de 1985, en donde los cónyuges disolvieron y liquidaron su sociedad conyugal.
- La idea general que lleva al apoderado judicial de la convocante a solicitar audiencia de conciliación es lograr el reconocimiento de la pensión de sustitución por el fallecimiento de su cónyuge PEDRO JESUS CACERES VILLAMIZAR (Q.E.P.D.), asumiendo que le asiste éste derecho por haber sido casados y no haberse divorciado, sin importar que disolvieron y liquidaron su sociedad conyugal. Es razonable concluir entonces, que no es conveniente para los intereses del departamento aceptar un acuerdo conciliatorio con la convocante.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, toda vez que la convocante no tiene el derecho, en razón a que ya había sido liquidada y disuelta la sociedad conyugal con el causante, es decir el señor JESUS CACERES VILLAMIZAR, lo que impide que sea beneficiaria, más aún teniendo en cuenta el estudio social y jurídico realizado por el Fondo Territorial de Pensiones de Santander, que permitió comprobar convivencia solo a partir del mes de septiembre del año 2005, estableciéndose con claridad que solo alcanzaron a estar juntos durante 11 meses, teniendo en cuenta que el causante falleció el 18 de agosto de 2006.

2. Solicitud de conciliación de CAJANAL

Expone el caso la Dra. Zyomara Arias Jerez, Abogada contratista de Cajanal.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	NO APLICA
APODERADO DE LA ENTIDAD:	ZYOMARA ARIAS JEREZ
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	NO APLICA
CONFLICTO PRESENTADO CON:	CAJANAL EICE EN LIQUIDACION
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	NO APLICA



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 24 de 118
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

AUTORIDAD CONCILIADORA:	NO APLICA
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	NO APLICA
ACCIÓN JUDICIAL:	TRAMITE LIQUIDACION CAJANAL E.I.C.E.
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	NO APLICA
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	NO APLICA

HECHOS RELEVANTES

- CAJANAL EICE -EN LIQUIDACION- y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER mantienen a la fecha, deudas recíprocas por concepto de cuotas partes pensionales.
- CAJANAL EICE inició proceso ejecutivo coactivo y profirió mandamiento de pago en contra del departamento de Santander, el día 16 de octubre de 2007, por la suma de \$ 18.645.889.927,87 por concepto del valor nominal de 517 cuotas partes pensionales causadas desde inicio de concurrencia hasta 30 de agosto de 2007, así mismo ordena el pago de los intereses y las costas procesales.

Este proceso fue tramitado hasta sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución de fecha 7 de agosto de 2008.

- El departamento de Santander inició proceso de cobro directo ante CAJANAL en el mes de marzo de 2008. En razón de las graves falencias de soporte documental necesario para acreditar la existencia y cuantía de las obligaciones a favor del departamento, se hizo necesario adelantar un minucioso trámite, cuota a cuota, para obtener de la entidad deudora, la aceptación de cuotas partes pensionales cuya consulta y aceptación oportuna -previa al reconocimiento de la pensión de jubilación- no pudo documentarse.
- En virtud del proceso de acercamiento con CAJANAL EICE se obtuvo la suspensión del proceso de cobro coactivo y el inicio de una negociación directa dentro de la cual, para el mes de abril de 2009 se había obtenido de CAJANAL EICE, la aceptación del soporte documental y la liquidación de 208 cuotas partes pensionales.
- El gobierno nacional ordenó la supresión y liquidación de CAJANAL E.I.C.E. mediante decreto No. 2196 de 12 de junio de 2009.
- El departamento de Santander presentó reclamación oportuna en el trámite de liquidación de CAJANAL EICE por concepto de 360 cuotas partes pensionales. La señalada suma corresponde a las cuotas partes pensionales causadas desde inicio de concurrencia hasta el 30 de agosto de 2009 más los intereses causados desde inicio de concurrencia hasta el 30 de junio de 2006, al 12% anual y



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 25 de 110
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

los intereses causados desde el 1 de agosto de 2006 hasta el 30 de agosto de 2009 y liquidados conforme al DTF mensual.

- En el trámite del proceso liquidatorio, CAJANAL E.I.C.E. estudió el soporte documental presentado por el departamento y mediante auto 002 de 26/05/2011 presentó glosas y decretó pruebas. Dentro del término establecido, el departamento dio respuesta a las glosas, presentó la documentación encontrada en el archivo del fondo de pensiones territorial de Santander y planteó los argumentos jurídicos que sustentan el cobro de las obligaciones presentadas.
- Durante la mesa de trabajo realizada en la secretaría general de la gobernación de Santander, el 25 de agosto de 2011, el liquidador de CAJANAL E.I.C.E. informó el propósito que le asistía a esa entidad de realizar acuerdo de pago con el departamento para sanear las obligaciones recíprocamente adeudadas y exhibió un informe final donde se relacionaban como aceptadas 252 cuotas partes pensionales. Ante este informe, el Departamento presentó a CAJANAL un nuevo oficio donde discutía la inclusión de otras cuotas partes pensionales, por considerar que existía el soporte documental necesario para su reconocimiento y pago.
- Mediante oficio 0000274372 de 9 de abril de 2012, CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACION se pronunció respecto a la reclamación presentada por el departamento, en el sentido de formular las observaciones que consideró pertinentes frente a las cuotas partes pensionales reclamadas.

En dicho pronunciamiento CAJANAL EICE EN LIQUIDACION presentó objeción por el valor de las cuotas en aplicación de la figura jurídica de la prescripción y formuló glosas por faltantes documentales.

En consecuencia, la entidad en liquidación expresó su conformidad con 264 cuotas partes pensionales cobradas por el departamento, por considerar que existe el soporte documental para su pago y que, a pesar de la aplicación de la prescripción extintiva, las causadas a partir del 1 de junio de 2006 serán reconocidas.

- En correo electrónico enviado a la suscrita, el jefe de cuotas partes pensionales de CAJANAL EICE solicitó analizar el acuerdo de pago a suscribir entre las entidades, cuyo texto envió en archivo adjunto; así mismo informó que, de suscribirse dicho acuerdo, este debería ser aprobado por el ministerio de Hacienda para su cumplimiento.

PRETENSIONES

CAJANAL EICE propone suscribir un acuerdo de pago con el DEPARTAMENTO DE SANTANDER en virtud del cual, se reconozcan y paguen las acreencias recíprocas por concepto de cuotas partes pensionales, para lo cual, plantea la aplicación de la prescripción extintiva



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 26 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

de las obligaciones causadas, a favor de cualquiera de las partes, con anterioridad al 1º de junio de 2006 teniendo en cuenta la fecha de la orden de liquidación de CAJANAL EICE -12 de junio de 2009-

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

Las entidades de derecho público que suscribirán el acuerdo de pago cuentan con la capacidad jurídica para conciliar las diferencias nacidas del cobro recíproco por concepto de cuotas partes pensionales.

El acuerdo de pago deberá ser suscrito por los representantes legales de las entidades públicas.

CONSIDERACIONES

La prescripción como figura jurídica que determina la extinción de un derecho por el paso del tiempo, encuentra su fundamento en el principio de seguridad jurídica y está regulada entre otras normas en los artículos 1625, 2512, 2535 del código civil y en los artículos 488 del código sustantivo del trabajo y 151 del código de procedimiento del trabajo.

La prescripción de las cuotas partes pensionales fue regulada de manera especial por la ley 1066 de 2006, en los siguientes términos: "...El derecho al recobro de las cuotas partes pensionales prescribirá a los tres años siguientes al pago de la mesada pensional respectiva¹." La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del aparte normativo transcrito mediante sentencia C895 de 2009, en la cual señaló: "razones de orden público y de seguridad jurídica exigen que estas obligaciones tengan un plazo extintivo o liberatorio. Y así como es facultativo del legislador señalar los requisitos para la creación de obligaciones, también es potestativo de éste fijar las reglas de extinción de las mismas."

El ministerio de la protección social y el ministerio de hacienda emitieron circular conjunta No. 000069 de 4 de noviembre de 2008, mediante la cual impartieron instrucciones a las entidades públicas en relación con el procedimiento para el cobro de cuotas partes pensionales y en dicho documento indicaron que la prescripción debería ser aplicada en todos los casos, a fin de sanear la cartera pública por concepto de cuotas partes pensionales.

Analizado jurídicamente el asunto planteado, encuentro que existe claro fundamento legal para la aplicación de la prescripción de las cuotas partes pensionales adeudadas por CAJANAL EICE EN LIQUIDACION, toda vez que el tenor literal de la norma indica que de manera inexorable el transcurso del tiempo -3 años- extingue el derecho al recobro de las cuotas partes pensionales y no existe interrupción natural ni civil, anterior a la reclamación presentada al trámite liquidatorio, que beneficie al departamento de Santander.

¹ Artículo 4º



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 21 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

En el entendido que, la norma especial –artículo 4º ley 1066 de 2006- no hizo más que recoger las disposiciones relativas a la prescripción trienal dispuesta en las leyes del trabajo –artículos 488 CST y 151 CPT-, es necesario concluir que el fenómeno extintivo de las cuotas partes pensionales debe aplicarse aún con anterioridad a la expedición de la ley 1066 de 2006.

Por otra parte, las razones de orden práctico indican que la aplicación de la prescripción en la forma sugerida por la entidad en liquidación, resultaría favorable al departamento por las siguientes razones:

- CAJANAL EICE inició proceso de cobro coactivo en el año 2007 y notificó el mandamiento de pago al departamento, razón por la cual podría argumentar válidamente la interrupción de la prescripción y cobrar cuotas partes pensionales causadas desde el año 2004, sin embargo, la entidad en liquidación ha señalado que su interés es llegar a un pronto acuerdo en aras del cual admitiría, que la fecha de interrupción de la prescripción sea para las dos entidades el 1º junio de 2009, razón por la cual solo se cobrarían las cuotas partes pensionales recíprocamente adeudadas desde 1º de junio de 2006.
- En su momento, el departamento de Santander no pudo iniciar proceso de cobro coactivo para la recuperación de las cuotas partes pensionales adeudadas por CAJANAL EICE, por falta de soporte documental que acreditara la existencia y cuantía de las obligaciones; sin embargo, después de diferentes trámites y procedimientos, hemos obtenido la aceptación de un número muy significativo de cuotas partes pensionales.
- Las cuotas partes pensionales a cargo del departamento de Santander superan en número y cuantía a las adeudadas por CAJANAL EICE.
- El departamento de Santander tiene la obligación legal de sanear la cartera por concepto de cuotas partes pensionales.
- CAJANAL EICE ha manifestado reiteradamente la intención que le asiste de solucionar el pago de las obligaciones recíprocas, a través de la suscripción de un acuerdo de pago por compensación con el departamento de Santander y éste ha sido designado por la liquidación plan piloto, razón por la cual el departamento puede beneficiarse con la celeridad que le imprime al acuerdo la entidad en liquidación, a pesar de la aguda problemática que afronta por la congestión que ha prolongado el trámite liquidatorio por más de dos años y medio.

DECISION DEL COMITÉ: Autorizar al DEPARTAMENTO DE SANTANDER para suscribir un acuerdo de pago con CAJANAL EICE, en virtud del cual se reconozcan y paguen las acreencias recíprocas por concepto de cuotas partes pensionales; para lo que, se plantea la aplicación de la prescripción extintiva de las obligaciones causadas, a favor de cualquiera de las partes,



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 28 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

para las obligaciones causadas con anterioridad al 1º de junio del año 2006.

SECRETARIA GENERAL - COORDINACION GRUPO DE ADMINISTRACION DE PERSONAL

3. Solicitud de conciliación extrajudicial de ANGELICA PATRICIA BECERRA RONDON.

Expone el caso el Dr. Eliecer Delgado Jimenez, Abogado del Grupo de Coordinación de Personal del Departamento de Santander.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	Por definir
APODERADO DE LA ENTIDAD:	OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	ORLANDO QUINTERO ROJAS (actuando en nombre y representación de Angélica Patricia Becerra Rondon).
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Gobernador de Santander)
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría Judicial para asuntos Administrativos
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	Valor aproximado \$ 7.146.767
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	8 DE MARZO DE 2012 La insubsistencia se surtió el 2 de noviembre y se notifico el 8 hay vacancia judicial de 22 dias calendario.
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	caducidad art.3 Dec.1716/09)

HECHOS RELEVANTES:

El apoderado de la parte convocante manifiesta los siguientes hechos en la solicitud de conciliación:



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 29 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

1.- La demandante ANGELICA PATRICIA BECERRA RONDON, fue nombrada en provisionalidad indefinida el 2 de diciembre de 2003, auxiliar administrativo Grado 05 de la División de Promoción y Prevención en la secretaria de Salud de Santander. a través de la Resolución No. 11293.

2.- Que a la demandante ANGELICA PATRICIA BECERRA RONDON, en el año 2008, se diagnostico el Síndrome Miccional - HISTEROCTOMIA EN EDAD REPRODUCTIVA - Síndrome del dolor pélvico FIBROMIALGIA, certificado por el médico especialista MAXIMO ALBERTO DUQUE PIEDRAITA.

3.- Que frente a la enfermedad diagnosticada, la demandante ha certificado 451 días de incapacidad desde el año 2008, según certificación de la EPS Sanitas, siendo calificada por la Junta de Calificación Regional de invalidez el día 31 de enero de 2011 y notificada el 2 de febrero del mismo año, reconociéndole una pérdida de capacidad laboral del 44.83%. Calificación que fue objetada por la demandante y posteriormente, el 12 de mayo de 2011, la Junta Calificadora Regional confirma el dictamen inicial, remitiéndose a la Junta Nacional Calificadora de Invalidez en recurso subsidiario.

4.- Que a pesar de situación presentada por la demandante y la existencia de las leyes 361 de 1997, por el cual se establecen mecanismos de de integración social de las personas con limitación y la ley 1346 de 2009 sobre derechos de las personas con discapacidad y estando surtiendo tramite una calificación que pueda dar una pensión o Reubicación, la Gobernación de Santander la declaro insubsistente mediante resolución No. 15095 del 16 de septiembre de 2011.

5.-Que por decisión del Tribunal Administrativo de Santander en Sentencia del 22 de diciembre de 2011, se ordeno que al mes siguiente del fallo, se reintegrara al poderdante en un cargo similar o de superior denominación al que desempeñaba; situación que se dio inicialmente el 28 de diciembre de 2011 mediante resolución 021485 y se materializo con la posesión el día 12 de enero de 2012.

6.-Que a pesar del reintegro; la señora ANGELICA PATRICIA BECERRA RONDON, se dejo de cancelar salarios, sistema de seguridad social, prestaciones de ley con sus respectivos intereses de mora, desde el 26 de septiembre de 2011 cuando se declaro insubsistente hasta el 12 de enero de 2012, generándole situaciones traumáticas y perjuicios económicos.

2.- PRETENSIONES: La parte convocante solicita lo siguiente:

"1.-) Se decrete la continuidad laboral de ANGELICA PATRICIA BECERRA RONDON y se cancelen valores salariales dejados junto con prestaciones sociales, prima de diciembre, seguridad social, dejadas de percibir por el termino de 106 días; así como la suma de \$447.476 como daño



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 30 de 116
------	-----------------------	---------------------	------------	----------------

emergente producto de la moratoria de un crédito con vivienda, generados por la Insubsistencia.

3.- ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

• NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:

Artículo 125 de Nuestra Constitución Política preceptúa:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, la Constitución Política establece en su artículo 130 lo siguiente: “Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.”

ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL RESPECTO ALA NOMBRAMIENTO DE INSUBSISTENCIA.

La administración Departamental en cumplimiento de los procedimientos establecidos en el régimen de Carrera Administrativa para la vinculación de personal en la planta de empleos con carácter de provisional y/o encargo, emitió la resolución de nombramiento en provisionalidad No. 11293 del 2 de diciembre de 2003 y acta de posesión No. 0651 de del 4 de diciembre de 2003 en el empleo auxiliar administrativo, nivel administrativo, código 565, a la señora ANGELICAPATRICIA BECERRA RONDON, **en calidad de provisional, mientras el encargo** concedido al funcionario Hugo Moreno Infante, con oficio del 21 de febrero de 2005 se ordena desarrollar sus funciones en el grupo de impuestos y transferencias de la secretaría de hacienda Departamental; con oficio del 31 de mayo de 2005 por recomendaciones medicas se ordena desarrollar sus funciones en la Secretaria de Agricultura y Desarrollo rural; con resolución 9260 de julio 29 de 2005 se comisiona para que realice las funciones propias del cargo en la Asamblea departamental; con Resolución 12391 y acta de posesión 2070 de noviembre 17 de 2005, se incorpora al cargo Auxiliar administrativo, código 407, nivel asistencial en la división Promoción y Prevención de la secretaría de salud; con resolución 01405 de febrero 3 de 2006 se prorroga por seis meses la comisión en la Asamblea Departamental; con resolución 07441 del 13 de



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 11 de 116
------	-----------------------	---------------------	------------	----------------

junio de 2006 , se da por terminada la Comisión en la asamblea departamental y se ordena reintegrarse a la secretaria de salud Departamental; con oficio del 13 de junio 2006, se ordena desarrollar funciones en la división acreditación Vigilancia y control; con resolución 18931 de diciembre 27 de 2006 se ordena desarrollar funciones en la Coordinación Grupo de personal; con resolución 18996 y acta de posesión 154 de enero de 2007, se incorpora en el empleo auxiliar administrativo, nivel asistencial código 407, grado 5 de la División Promoción y Prevención de la secretaria de salud; con resolución 02175 del 6 de marzo de 2007, se revoca resolución 18931 de 2006; con resolución 03804 de abril 14 de 2009 se comisiona por el termino de seis meses en la Asamblea departamental; con resolución 15095 del 16 de septiembre de 2011 se da por terminado el nombramiento provisional en el empleo auxiliar administrativo, nivel asistencial, código 407, grado 05 de la división Promoción y Prevención de la secretaria de salud departamental, notificación que se realizo por edicto el día 11 de octubre de 2011; con resolución 21487 del 27 de diciembre de 2011, se nombra provisionalmente en el empleo auxiliar administrativo, nivel asistencial ,código 407, grado 09 de la planta global de cargos de la gobernación de **Santander en cumplimiento de acción de tutela 2011-895-00** del 22 de noviembre de 201, posesionad con acta No.066 del 19 de enero de 2012; con resolución 02031 del 15 de febrero de 2012 se da por terminado el nombramiento provisional otorgado con la resolución 21485; con resolución 02032 del 15 de febrero de 2012, en el empleo secretario ejecutivo, nivel asistencial, código 425, grado 12 de la planta global de la gobernación de Santander, encontrándose activa a la fecha.

• **LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA:**

El artículo 27 de la ley 909 de 2004 preceptúa:

“La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, **el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna**”. (Negrilla fuera de texto)

El artículo 29 de la citada ley señala:

“**Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas la personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño**”. (Negrilla fuera de texto).

El artículo 30 de la ley 909 de 2004 preceptúa:



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 32 de 116
------	-----------------------	---------------------	------------	----------------

“Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos. (Negrilla fuera de texto)

Los convenios o contratos se suscribirán preferencialmente, con las entidades acreditadas que tengan jurisdicción en el departamento o municipio en el cual éste ubicada la entidad para la cual se realiza el concurso....”.

El artículo 31 de la ley 909 de 2004 establece:

“El proceso de selección comprende:

Convocatoria (...) 2. **Reclutamiento (...)** 3. **Pruebas (...)** 4.- **Lista de elegibles.** Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquélla, elaborará con estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.”.

Sustentado en lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en razón de su competencia llevo a cabo la Convocatoria 001 de 2005 para surtir el proceso de selección a través de concurso de méritos, a fin de proveer los empleos vacantes y provistos en provisionalidad.

Así mismo, mediante **Circular conjunta 074 del 21 de octubre de 2009 suscrita por el doctor ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO Procurador General de la Nación y la doctora LUZ PATRICIA TRUJILLO MARIN Presidenta de la Comisión Nacional del Servicio Civil,** solicitaron a los representantes legales de las entidades territoriales que aún no han enviado o no han actualizado la información relativa a la oferta pública de los empleos de carrera OPEC, **reportar los empleos que se encuentran en vacancia definitiva, incluidos los provistos a la fecha con nombramientos provisionales, indicando en este último caso el día de posesión de los servidores que los ocupan.** Igualmente manifiestan que la **omisión de esta obligación legal puede acarrear sanción disciplinaria al representante legal** o quien haga sus veces, en aplicación del Código Único disciplinario ley 734 de 2002.

Igualmente, la circular 053 de 27 de octubre de 2009 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, informa a todos los representantes legales de las entidades objeto de la convocatoria Número 001 de 2005 el cumplimiento de la circular conjunta Número 074 del 21 de octubre de 2009 emitida por la Procuraduría General de la Nación y la CNSC, que con anterioridad al 7 de diciembre de 2009 debían reportar los empleos de carrera administrativa con vacancia definitiva provistos en cualquier modalidad o que se encuentren vacantes.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 33 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

Por tanto la Administración Departamental, procedió a dar cumplimiento a lo ordenado por la Procuraduría General de la Nación y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, consolidando el reporte de los empleos a la OPEC – CNSC.

En consecuencia, y posterior al proceso de concurso de méritos según convocatoria 001 de 2005 y al cumplimiento de todas las etapas de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil ha proferido resoluciones mediante las cuales se conforman listas de elegibles. Una de estas es la resolución número 3019 de fecha 10 de junio de 2011 **para proveer la vacante en el cargo de Técnico Operativo, Nivel Técnico, Código 314, Grado 07 el cual ocupaba el señor HUGO MORENO INFANTE en situación de encargo;, acto administrativo que adquiere firmeza a partir del 29 de julio de 2011, y que posteriormente en cumplimiento a fallo de Tutela proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Circuito de Bucaramanga del 14 de septiembre de 2011, ordena al gobernador de Santander para que en un término de 48 horas profiera el acto de nombramiento en el cargo técnico operativo código 314, grado 07 señalado en la resolución 3019 de 2011 en la que figura la señora NOHORA PATRICIA PARADA DUARTE, la cual fue cumplida por el Gobernador de Santander mediante la resolución 15095 de septiembre 16 de 2011.**

Valga precisar, que el Acuerdo número 025 de julio 18 de 2008 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en su artículo 7 contempla:

“Provisión de Cargos con las listas de elegibles. En firme la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil informará a los representantes legales de la entidades para las cuales se realizó el concurso, el nombre de identificación de los elegibles con quienes deben proveerse los empleos, para que **en un término no superior a diez (10) días contados a partir del recibo de la comunicación, se produzcan los respectivos nombramientos en periodo de prueba. (Negrilla fuera de texto).**

Parágrafo. En firme la listas de elegibles, los cargos objeto de concurso sólo podrán proveerse mediante nombramiento en periodo de prueba.” (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo precedente, la Administración Departamental expidió la Resolución número 15095 del 16 de septiembre de 2011 por medio de la cual en su artículo segundo se nombro en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa al elegible NHORA PATRICIA PARADA DUARTE identificada con cédula de ciudadanía número 63.368.006 para desempeñar el cargo de Técnico Operativo, Nivel técnico, código 314 Grado 07 de la Subdirección de Salud en la planta de cargos de la secretaria de salud – Gobernación de Santander. En consecuencia, en el artículo quinto como resultado del nombramiento establecido en el artículo segundo de la referida resolución, se dio por terminado el nombramiento en encargo al señor Hugo Moreno Infante y como consecuencia de esta terminación de da por terminado el nombramiento provisional a Angélica



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 34 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

Patricia Becerra Rondón, quien se encontraba nombrada provisionalmente, mientras el encargo concedido a Hugo Moreno Infante.

En este orden de ideas resulta oportuno traer a colación lo señalado en la Circular número 002 de 2011, suscrita por el doctor Fridole Ballen Duque, en su calidad de Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de la cual comunica a todas las entidades de efectuar los nombramientos en estricto orden de mérito en virtud de las listas de elegibles expedidas por la CNSC. Y la cual en uno de sus apartes señala lo siguiente: **“Por último, es importante recordar que de conformidad con el parágrafo 2 del Artículo 12 de la ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá imponer a los servidores públicos de la entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, cuando previamente y garantizando el debido proceso se compruebe la violación de las normas de carrera administrativa o la inobservancia de la ordenes o instrucciones impartidas por ella”.** (Negrilla fuera de texto).

Las entidades del sector público solo cumplen con lo establecido en la lista de elegibles contenidas en actos administrativos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil que son los resultados de las pruebas, toda vez que este organismo, la elabora en estricto orden de mérito, cubriendo las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

Cabe anotar que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, entre las cuales se puede citar la Sentencia T007 de 2008, en relación con los empleos provisionales ha señalado: “La corte reconoce que no existe para los funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, un fuero de estabilidad como el que le corresponde a quienes están debidamente inscritos en carrera administrativa y han sido elegidos mediante concurso. Sin embargo esta Corporación estima que para los primeros existe “un cierto grado de protección”, que consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio o por designación por concurso de quien gana la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (artículo 125 Constitución Política de Colombia).

LIBERALIDAD DEL CONCURSANTE O ASPIRANTE DENTRO DEL CONCURSO DE MERITOS:

Todo aspirante al concurso de méritos de conformidad con la Convocatoria 001 de 2005 debía adquirir un Número de identificación Personal (PIN) es un código compuesto de 12 números y se constituye en su identificación única y exclusiva para cada aspirante, con el fin de acceder al sistema de información y conocer datos como fecha, lugar, y hora de aplicación de las pruebas así como los resultados de las mismas; además, con este PIN le permite seleccionar el empleo deseado durante la segunda fase del proceso. (Cartilla de orientación de fecha febrero de 2006 expedida por la CNSC), Por tanto el número del PIN es de carácter privado que solo tiene conocimiento cada aspirante.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 35 de 110
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

De lo anterior se infiere, que el número del PIN es el enlace entre el concursante y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En consecuencia, ningún funcionario adscrito al Grupo de Administración de Personal de la Secretaría General de la Gobernación de Santander, conoce del estado en que se encuentra cada concursante, toda vez que cada uno de ellos con su número de PIN de manera discrecional escoge el cargo al cual aspira, de conformidad con la publicación de la OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de los diferentes grupos y etapas y los demás procedimientos atinentes al concurso de méritos.

La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso para los empleos de carrera administrativa, se desarrolla de acuerdo con los siguientes principios: **Mérito, Libre Concurrencia e igualdad en el ingreso.** Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole; **Publicidad.** Se entiende por está la difusión efectiva de la convocatorias en condiciones que permitan ser reconocidas por la totalidad de los candidatos potenciales (Artículo 28 de la ley 909 de 2009)

En efecto la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la página web www.cnsc.gov.co, pone en conocimiento a todas las personas en igualdad de condiciones la información suministrada por este organismo, dando aplicabilidad a la ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, entre otros los procedimientos para acceder a las diferentes etapas y grupos del concurso de méritos, publicación de la convocatoria, reclutamiento, la oferta pública de empleos de Carrera de todas las entidades del orden público y listas de elegibles y firmeza de las mismas.

Que existe la LIBERALIDAD O DISCRECIONALIDAD de cada concursante de aspirar a cualquier empleo ofertado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

CONCURSOS DE MERITOS:

Como lo ha indicado la H. Corte Constitucional. "Sentencia T-507/10. Los Concursos públicos de méritos. Reiteración Constitucional.

"3.2.1. La Corte ha entendido que la carrera administrativa es un mecanismo eficaz para lograr el cumplimiento de los fines del Estado, en cuanto favorece al darle a este "una organización adecuada que le permita alcanzarlos, con un recurso humano que no sólo sea calificado sino que pueda desarrollar su función en el largo plazo, es decir, con vocación de perdurabilidad".

3.2.2. La regla general en la carrera administrativa es que el criterio de acceso, ascenso y permanencia es el mérito de los candidatos. Así lo establece la Constitución Política en el artículo 125: "El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes". En este sentido, la



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 36 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

Jurisprudencia de esta corporación ha determinado que la carrera administrativa se rige por principios generales que están enfocados a “la eficacia del criterio del mérito como factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.”

Al respecto la Corte ha entendido que el mérito como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo. El principio de mérito garantiza que la función administrativa se desarrolle con fundamento en los principios constitucionales de igualdad, moralidad y la eficacia.

3.2.3. Por otra parte, la Jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que el mérito se encuentra estrechamente ligado al concurso público, pues este permite que la selección sea objetiva y obedezca a criterios claros y uniformes para el ingreso, la permanencia el ascenso y el retiro en carrera administrativa. Debe entenderse, entonces, que por regla general la forma de garantizar el criterio básico del mérito en la carrera administrativa es que la selección de los funcionarios se produzca por medio de un concurso público. Así pues, el proceso de selección debe estar dirigido a verificar las calidades académicas, los conocimientos, la experiencia y las competencias de los aspirantes y así determinar objetivamente los más aptos para desempeñar los empleos del Estado. “El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador en lugar del mérito”.

3.2.4 El concurso busca desterrar de las prácticas públicas la selección de funcionarios con base en criterios “Subjetivos e irrazonables, tales como filiación políticas del aspirante, su lugar de origen (...) motivos ocultos, Preferencias personales animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante”.

3.2.5. Adicionalmente, el concurso público permite que se hagan realidad principios de eficiencia y eficacia para el desarrollo de la función pública y que la planta de personal de las entidades del Estado esté adecuadamente capacitada para el ejercicio de su función y, así, preste sus servicios conforme los requerimientos del interés general.

3.2.6. En suma, para la Jurisprudencia Constitucional, todos los empleos de carrera administrativa para acceder, ascender y permanecer están sujetos al principio del mérito. Así como, el mecanismo para garantizar que el mencionado principio es la realización de un concurso público que permita evaluar las calidades académicas, los conocimientos la experiencia y las competencias de los aspirantes.”



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 37 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

La desvinculación del cargo auxiliar administrativo, nivel asistencial, código 407, grado 05, ocupado por ANGELICA PATRICIA BECERRA RONDON, obedeció estrictamente al cumplimiento de los términos del CONCURSO DE MERITOS desarrollado para tal fin; razón por la cual no se le puede desconocer el derecho a la persona que ingresa a la Administración Pública luego de superar el respectivo concurso de méritos; sin embargo la administración departamental en cumplimiento de una orden judicial en **acción de tutela 2011-895-00**, procedió a nombrar nuevamente en carácter de provisionalidad a través de las resoluciones 21485 de diciembre 27 de 2011 y posteriormente mediante resolución 2032 del 15 de febrero de 2012, encontrándose activa a la fecha.

Finalmente, la Gobernación de Santander a través de la oficina Jurídica, con radicado 20120069930, proceso 322448, ha sido notificado por el Consejo de Estado, el fallo proferido el día 9 de febrero de 2012, expediente 68001233100020110089501, en el que dispuso revocar la sentencia del 22 de noviembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro de la acción de tutela interpuesta por Angélica Patricia Becerra Rondón contra el Departamento de Santander y el juez noveno Administrativo de Bucaramanga, y en su lugar se negó la tutela instaurada por el accionante.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- En desarrollo de procedimientos legales, la terminación del nombramiento en provisionalidad de ANGELICA PATRICIA BECERRA RENDON, se ajusto a dar cumplimiento a orden judicial, lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, consolidando el reporte de los empleos a la OPEC - CNSC. y la Procuraduría General de la Nación.
- La desvinculación del cargo de ANGELICA PATRICIA BECERRA RENDON, obedeció estrictamente al cumplimiento de los términos del CONCURSO DE MERITOS desarrollado para tal fin; razón por la cual no se le puede desconocer el derecho a la persona que ingresa a la Administración Pública luego de superar el respectivo concurso de méritos.
- Las entidades del sector público solo cumplen con lo establecido en la lista de elegibles contenidas en actos administrativos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil que son los resultados de las pruebas, toda vez que este organismo, la elabora en estricto orden de mérito, cubriendo las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.
- No existe continuidad laboral como tampoco son reales los valores pretendidos, ya que se verifico que por tramites de nomina, a la funcionaria se le cancelo salarios hasta el 31 de octubre de 2011,



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 18 de 116
------	-----------------------	---------------------	------------	----------------

toda vez que la firmeza de acto que dio por terminada la provisionalidad se dio al vencimiento de la notificación por un edicto publicado el 11 de octubre de 2011.

Con base en lo antes expuesto, y teniendo cuenta el ultimo fallo del Consejo de Estado T1055000073455MAY28, expediente 68001 233100020110089501, en donde se revoca la sentencia del 22 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro de la acción de tutela interpuesta por Angélica Patricia Becerra Rendón, contra el departamento de Santander y el juez Noveno Administrativo de Bucaramanga y al presentarse solución de continuidad en vinculación laboral de ANGELICA PATRICA BECERRA RONDON con la administración departamental, se concluye que no es recomendable para la entidad realizar un acuerdo conciliatorio

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR en razón a que ha operado la caducidad de la acción. El acto administrativo que desvinculo a la convocante se expidió el 1 de octubre de 2011, así las cosas y atendiendo a que el art. 85 del C.C.A estableció el término de cuatro meses para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es claro que para todos los efectos ya ha caducado la acción.

El comité hace claridad, en el sentido de que en virtud del art 44 de la ley 909 de 2004, la señora ANGELICA PATRICA BECERRA RONDON no ostentaba la calidad de funcionaria con derechos de carrera administrativa, y en consecuencia no le asiste derecho a ningún tipo de indemnización, máxime si se tiene en cuenta que su retiro del servicio obedeció al cumplimiento de una sentencia judicial que ordenó el reintegro de una persona que ostentaba derechos de carrera administrativa; de conformidad con lo señalado en el numeral k del artículo 41 de la ley 909 de 2004.

4. Solicitud de conciliación extrajudicial de SONIA DE JESUS ARGUMEDO.

Expone el caso la Dra. Laura Jaimes, Abogada del Grupo de Coordinación de Personal del Departamento de Santander.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	14 DE JUNIO DE 2012
APODERADO DE LA ENTIDAD:	OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	SONIA DE JESUS ARGUMEDO GARRIDO-APD, ZOILA ROSA HERNANDEZ CARVAJAL
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Gobernador de Santander) Y SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 39 de 116
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación			
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	Aprox.\$ 8226.640			
ACCIÓN JUDICIAL:	NULIDAD Y RESTRABLECIMIENTO DEL DERECHO			
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	1 DE JUNIO DE 2012			
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	26 DE JULIO DE 2012			

HECHOS RELEVANTES:

1. "La señora SONIA DE JESUS ARGUMEDO GARRIDO mediante resolución No 16461, de Noviembre 5 de 2010, emanada del Despacho del Señor Gobernador de la época Doctor HORACIO SERPA URIBE, la designo provisionalmente en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, nivel asistencial, código 47001, grado01, de la planta Global de cargos de la Gobernación de Santander, en remplazo de la señora SONIA PATRICIA CANDELA MEDINA , quien se encuentra encargada.
2. La ciudadana SONIA DE JESUS ARGUMEDO GARRIDO tomo posesión de su cargo el día diez y seis (16) de noviembre del año dos mil diez (2010), según acta posesión numero 1056. Anexo numero dos (2).
3. Las señora SONIA DE JESUS ARGUMEDO GARRIDO mediante resolución número 001265, de Enero 31 de 2012, emanada del despacho del señor Gobernador de Santander doctor Richard Alfonso Aguilar Villa, dispuso: a "...partir del treinta y uno (31) de enero de 2012 dar por terminado el nombramiento provisional a SONIA DE JESUS ARGUMEDO GARRIDO, identificada con la cédula de ciudadanía 37.934. 618 del empleo Auxiliar de Servicios Generales, Nivel Asistencial, Código 470, Grado 01, de la Planta Global de cargos de la Gobernación de Santander." Anexo número tres (3).
4. Como sustento jurídico del acto administrativo número 001265 de fecha Enero 31 de 2012 de la Gobernación de Santander se tiene: "Que mediante acto administrativo se aceptó la renuncia presentada al encargo en el empleo: Secretario, Nivel Asistencial, Código 440, grado 06 de la planta global de Cargos de la



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Version: 2	Pág. 40 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

Gobernación de Santander a Sandra Patricia Candela Medina, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.556.036.". (Ver el anexo número tres (3).

5. Las señora SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA mediante resolución número 07207, de Septiembre 10 de 1998, emanada del despacho del señor Gobernador de la época doctor Miguel Jesús Arenas Prada, la designó en periodo de prueba en el cargo de auxiliar de servidas generales nivel operativo, código 6020, grado 01, en la división de administración de documentos del a secretaria general, por un periodo de cuatro meses. Anexo número cuatro (4).
6. Del cargo anterior la señora SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA mediante acta numero 2050 de septiembre 15 de 1998. Anexo cinco (5).
7. Posteriormente fa señora SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA mediante acta de posesión número 686 de Mayo 10 de 2005 se posesiona en el cargo de auxiliar de servicios generales código 47001, grado 1, nivel asistencial de la planta global de la Gobernación de Santander. Anexo número seis (6).
8. Las señora SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA mediante resolución número 015739, de octubre 25 de 2010, emanada del despacho del señor secretario general de la Gobernación de Santander doctor Jaime Ordoñez Ordoñez, la encarga del empleo de secretaria, nivel asistencial, código 44006, grado 06, en la planta global de cargos de la Gobernación de Santander. Anexo siete (7).
9. La señora SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA mediante acta de posesión de Noviembre 4 de 2010 se posesiona por encargo en el empleo de secretaria, nivel asistencial, código 44006, grado 06 de la planta global de cargo de la Gobernación de Santander. Anexo número ocho (8).
10. La señora SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA en un escrito remitido al doctor Jairo Jaimés Yañez, fechado en Bucaramanga el día 25 de enero de 2012 manifiesta " .. me permito comunicarle que a partir del día 31 de enero de 2012 presento renuncia al cargo de SECRETARIO código 40706, grado 06, de la planta de cargos de la Gobernación de Santander, el cual vengo desempeñando en calidad de encargo " ver anexo numero nueve (9).



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 41 de 110
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

11. Resolución 001194 de Enero 30 de 2012 el señor secretario general de la Gobernación de Santander Doctor Jairo Jaimes Yañez dispone: "A partir del treinta y uno (31) de enero de 2012, aceptar la renuncia presentada al encargo en el empleo Secretario, Nivel Asistencial, código 440, grado 06 de la planta Global de cargos de la Gobernación de Santander a SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA ..." Ver anexo número diez (10).
12. La gran mayoría de éstos documentos me fueron entregados en respuesta al derecho de petición de la suscrita dirigido al señor Gobernador del Departamento entregado en esa encía el día cuatro (4) de Abril del corriente año. Ver anexo número once (11).
13. Corno se desprende de la prueba documental aportada a la señora SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA se le designó por encargo en el nivel asistencial "CÓDIGO 44006, GRADO 06 y conforme a la legislación el primer dígito del código corresponde al nivel del cargo y el segundo y tercer dígitos a la denominación del cargo; los dos siguientes dígitos al "grado" asignado por la respectiva Asamblea y/o Concejo.
14. En el anterior cargo "CÓDIGO 44006, GRADO 06" se designó a la señorita SANDRA PATRICI CANDELA MEDINA y en ese cargo se posesionó por lo tanto su renuncia al cargo tenía que ser al mismo en que estaba designada y posesionada en la planta global de cargo de la Gobernación de Santander; la misma ciudadana en su escrito de "renuncia" de Enero 25 de 2012 manifiesta que lo hacer con relación al " cargo de Secretario, código 40706, grado 06 " cargo del que nunca se posesiono porque no se le designo.
15. Pese a que ello el doctor Jairo Jaimes Yañez en su preocupación de admitir la renuncia al cargo que nunca ha desempeñado la señora SANDRA PATRICIA MEDIAN CADELA expide la resolución 0001194 de enero 30 de 2012, aceptado con fecha 31 de enero del mismo año la renuncia al nivel asistencial " código 440, grado 06 ... que no corresponde al cargo para el que renuncia la señora MEDINA CANDELA.
16. Sin ninguna sustentación legal el acto administrativo número 001265 de Enero 31 de 2012 Da por terminado el nombramiento provisional de mi mandante señora SONIA DE JESUS ARGUMEDO GARRIDO que es madre cabeza de familia del menor de edad LUIS FERNANDO VILLAMIZAR ARGUMEDO , nacido el día 19 de Diciembre de 1996, adolescente que depende económica, moral, y materialmente de su progenitora, que debe brindarle la



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 42 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

protección requerida para su crecimiento desarrollo como un ciudadano de bien, incurriendo la administración en desviación de poder”.

PRETENSIONES

1. “Que se declare la nulidad de la resolución número 001265 de Enero 31 de 2012, expedida por la Gobernación de Santander, que declaró terminado el nombramiento provisional de mi mandante SONIA DE JESUS ARGUMEDO GARRIDO con efectos a partir de la fecha de Enero 31 de 2012
2. Que se declare la nulidad de la resolución número 001194 de Enero 30 de 2012 por la que se aceptó la renuncia presentada al encargo de el empleo Secretario, Nivel Asistencial, Código 440, grado 06 de la planta Global de cargos de la Gobernación de Santander a SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA..” por cuanto este nunca renuncio a tal cargo como se desprende de la carta firmada por la misma y fechada el día 25 de enero de 2012.
3. Que como condescienda de las anteriores pretensiones se disponga y ordene el reintegro, sin de continuidad de mi mandante al cargo que en provisionalidad desempeñaba en el empleo de nivel asistencial, auxiliar de servicios generales, código 47001, grado 01, de la planta global de Gobernación de Santander o a otro de igual código, grado y salario o superior; y a su vez ordene el pago y cancelación dentro de los cinco días siguientes de todos los conceptos laborales denominados prestaciones sociales del empleado tales como primas semestrales, (dos en el año), cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, dotaciones, subsidio de transporte (factores todos debidamente indexados y actualizados al momento de su pago), cancelación a las entidades de las cuotas de aportes pensionales, salud, riesgos profesionales, parafiscales dispuestos por la ley, y en general todos los dineros devengados con ocasión del cargo que desempeñaba dejados de devengar desde el momento de su desvinculación (Enero 31 de 2012) al momento de su reintegro.
4. Se condene en costa las partes pasiva.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO:

- Procede la nulidad de la Resolución No 001265 de enero de 31 de 2012, por la que se da por terminado el nombramiento en provisionalidad, como quiera que la titular del empleo regresa al mismo por terminación de su situación de encargo.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 43 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

- Es viable jurídicamente revocar el acto administrativo por el cual se acepta la renuncia al cargo en que se encontraba en encargo, cuando es otra persona quien lo solicita.

ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

Se ha de tener en cuenta que la señora SONIA DE JESUS ARGUMEDO GARRIDO, fue nombrada en calidad de provisional, mediante Resolución No 16461 de 2010, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Nivel Asistencial, Código 47001, grado 01 de la planta Global de la Gobernación de Santander, ya que la titular del Cargo, la Señora SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA, se le otorgo encargo en el empleo de Secretario, Nivel asistencial, Código 44006, grado 06 de la planta Global de Cargos de la Gobernación de Santander, mediante Resolución No 15739 de 2010.

Con posteridad, el día 25 de enero de 2012, la Señora SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA, presenta escrito de renuncia al encargo de Secretaria, código 40760, grado 06, de la planta de cargos e la Gobernación de Santander, la cual se acepta mediante resolución No 001194 de 2012 y como consecuencia de dicha situación, mediante Resolución No 001265 de 2012, se da por terminada la provisionalidad de SONIA DE JESUS ARGUMEDO GARRIDO en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Nivel Asistencial, Código 470, grado 01, de la planta Global de Cargos de la Gobernación de Santander, como quiera que SANDRA PATRICIA CANDELA MEDIA, regresa al empleo del cual es titular.

• NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:

Artículo 125

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (Negrilla fuera de texto).”

Por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, presentando como excepción los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y demás que determine la ley. También dispone que el ingreso, la permanencia y el ascenso en los



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 44 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

empleos de carrera debe fundarse exclusivamente en el mérito de los candidatos, que se verificará a través de concursos públicos.

Por su parte, la Ley 909 de 2004 previó los principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa y dispone:

ARTÍCULO 24. ENCARGO.

“Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.”

ARTÍCULO 25. PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL.

Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

Por ende la provisión de empleos mediante nombramiento provisional constituye una de las modalidades de provisión transitoria y excepcional de empleos de carrera y su finalidad es la de garantizar la eficiencia en la función administrativa y propender por alcanzar los fines esenciales del Estado, que son propósitos constitucionalmente previstos.²

Esta modalidad de provisión procede para suplir vacancias definitivas o temporales de empleos de carrera y su duración depende del tipo de vacancia del empleo que se va a proveer: por el término que se hubiera convocado a concurso para su provisión y que mientras se surtía el proceso de selección en el caso de vacancias definitivas y, en casos de

² Preámbulo y artículos 1, 2, 4 y 209 de la Constitución Política.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 45 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

vacancias transitorias, por la duración de la situación administrativa en que se halle el titular del empleo.

Debe observarse además, que el nombramiento provisional refleja la condición precaria del vínculo laboral con la Administración, distingue a una de las categorías de los empleados del Estado y solo procede cuando en la planta de personal no haya empleado de carrera que reúna los requisitos para ser encargado en el empleo de carrera que está vacante.

El empleado provisional tiene, por regla general, los mismos derechos, obligaciones, inhabilidades e incompatibilidades funcionales que los empleados de carrera. 3 Aunque no tiene el mismo grado de estabilidad que éstos, tampoco pueden asimilarse a los empleados de libre nombramiento y remoción. Así lo asumió desde 1998 la jurisdicción constitucional y así se dispone hoy en el ordenamiento jurídico.⁴

✓ DE LA NOMENCLATURA

La señora SONIA DE JESUS ARGUMEDO GARRIDO, dentro de la narración de los hechos hace referencia a la nomenclatura que se le asigna al empleo que ostento en calidad de encargado la señora SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA, aduciendo que la misma no corresponde a la realidad y que fue inequívoca la aceptación de la renuncia al cargo.

Ante tal afirmación se ha de aclarar lo siguiente:

DECRETO 789 DE 2005

“ARTÍCULO 15. NOMENCLATURA DE EMPLEOS. A cada uno de los niveles señalados en el artículo 30 del presente decreto, le corresponde una nomenclatura y clasificación específica de empleo.

Para el manejo del sistema de nomenclatura y clasificación, cada empleo se identifica con un código de tres dígitos. El primero señala el nivel al cual pertenece el empleo y los dos restantes indican la denominación del cargo. Este código deberá ser adicionado hasta con dos dígitos más que corresponderán a los grados de asignación básica que las Asambleas y los Concejos les fijen a las diferentes denominaciones de empleos.”

“ARTÍCULO 20. NIVEL ASISTENCIAL. El Nivel Asistencial está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

Cód. Denominación del empleo

(.....)440 Secretario(.....)”

Las autoridades territoriales de conformidad con la competencia señalada deben adecuar las plantas de personal y los manuales de funciones y

3 Las diferencias se presentan especialmente en programas de incentivos, de capacitación y la oportunidad para ser encargados en otros empleos de carrera.

4 Sentencias SU-250/98 y T-123/05. En cuanto al ordenamiento jurídico



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 46 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

requisitos a sus necesidades y como tal deben igualmente aplicar los criterios definidos taxativamente por la Ley 909 de 2004 y en concordancia con la ley 785 de 2005, por medio de la cual se establecen las nomenclatura en los diferentes niveles jerárquicos de las plantas.

Siendo así que la nomenclatura que se le asigna al empleo que ostento en encargo SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA, de Secretaria, nivel asistencial, efectivamente corresponde al código 440, grado 06, siendo totalmente igual al Código 44006, todo ello en virtud de la norma

✓ FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA:

Oportuno se hace remitirnos al Régimen del Empleado oficial, con referencia a la Renuncia de la Señora SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA, quien presenta mediante escrito de fecha 25 de enero de 2012, en la cual renuncia al cargo de secretaria, código 40760, grado 06, de la planta de cargos e la Gobernación de Santander, y la misma es aceptada mediante resolución No 001194 de 2012.

NORMAS LEGALES

- ✓ Legalidad de la Renuncia "Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación podrá renunciar libremente (D.R. 1950/73.ART. 110.)
- ✓ La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio (D.R. 1950/73.ART. 111.".....)
- ✓ Libertad de Renuncia Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente (D.L. 2400/68.ART. 27.)
- ✓ REQUISITOS PARA QUE HAYA RENUNCIA ART. 111.—La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, en forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio (D.L. 2400/68.ART. 27.)

La normativa citada igualmente es clara al señalar que la renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable:

- ✓ "Artículo 112. Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste, deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable"

El Consejo de Estado, con respecto a la irrevocabilidad del acto por medio del cual se acepta la renuncia, ha señalado lo siguiente:

"(...)La Sección Segunda de esta Corporación ha señalado que toda persona que sirva un cargo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente, lo cual implica que la renuncia debe provenir del funcionario y que la manifestación escrita que él haga



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 47 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

sobre el tópico ha de ser inequívoca, vale decir que no exista duda de que desea desvincularse del servicio, que se encuentra claro su propósito de retirarse del cargo que desempeña, por motivos que el empleado no está obligado a explicar y que sólo a él interesan.(..) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. 15 de marzo de 2007. Número interno.

En sentencia del 18 de diciembre de 1995, la Sección Segunda del Consejo de Estado, manifestó lo siguiente:

"La renuncia que no es otra cosa que la manifestación de voluntad que hace un servidor público para retirarse del empleo que desempeña, está regulada por el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968. De su texto se desprende que todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación, puede renunciarlo libremente y se entiende que la renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca, su voluntad de separarse definitivamente del servicio."

Siendo así que, la señora SONIA DE JESUS ARGUMEDO GARRIDO carece de legitimación en la causa para atacar el acto administrativo por la que se acepta la renuncia de la señora SANDRA PATRICIA CANDELA MEDINA, toda vez que la misma no está autorizada para intervenir y/ u oponerse al trámite administrativo y aun más a la fecha ya se encuentra en firme la decisión, por lo cual no procede recurso alguno.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se concluye que respecto a la Resolución No001265 de 2012, acto por el cual se efectúa el retiro de SONIA DE JESUS ARGUMEDO GARRIDO, quien ejerció el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Nivel Asistencial, Código 440, grado 06 de la planta Global de la Gobernación de Santander en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, y aun así el acto fue debidamente motivado de manera puntual exponiendo las razones que motivaron esa decisión, como quiera que fue en virtud del regreso de su titular la señora SANDRA PATRICIA CADENA MEDINA.

Y con referencia a la incidencia de la señora de SONIA DE JESUS ARGUMEDO GARRIDO en la nulidad del acto de la Resolución No 001194 de 2012, se ha de decir, que la misma carece de legitimidad en la causa, ya es el acto de renuncia y su aceptación es irrevocable a luz del D.L. 2400/68.ART. 112.

Con base en lo antes expuesto, se concluye que no es recomendable para la entidad realizar un acuerdo conciliatorio.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR en virtud del art 25 de la ley 909 de 2004, que establece que en caso de vacancia temporal se genera una situación administrativa denominada encargo, que solo tendrá



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 48 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

vigencia mientras dure la transitoriedad de la vacancia sin que genere derechos de carrera.

D. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

1. Solicitud de conciliación extrajudicial de ALEJANDRO VELASCO.

Expone el caso la Dra. Patricia Lemus, Abogada de la Secretaria de Educación.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	ANGELA PAOLA ANDREA LUNA CONTRERAS
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	CUANTIA
ALEJANDRO VELASCO VARGAS en nombre propio y en representación de la menor VIVIANA ALEJANDRA VELASCO ARIAS y AUDELINA SANCHEZ RODRIGUEZ	<ul style="list-style-type: none"> • Cien (100) SMLMV por daños en su vida de relación. • Cien (100) SMLMV por perjuicios morales. • \$10.000.000.00 por gastos de psicólogo, médicos, transporte y demás.
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
ACCIÓN JUDICIAL:	REPARACION DIRECTA
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	2 AÑOS
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	

REFERENCIA O IDENTIFICACION DEL CASO HECHOS RELEVANTES

- La menor VIVIANA ALEJANDRA VELASCO ARIAS es estudiante de octavo (8º) Grado del Instituto Integrado Comercio de Barbosa (S).
- Que el día 27 de Marzo de 2.012 la menor manifestó que había sido accedida carnalmente en los baños destinados para el personal docente



ACTA	Código AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 49 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

de la Institución, por el señor HEBERTO TORRES OLARTE docente de Educación Física de la Institución.

- Que según lo manifestado en el escrito de solicitud de conciliación extrajudicial, la señora AUDELINA SANCHEZ RODRIGUEZ en su condición de madrastra de la niña, puso en conocimiento los anteriores hechos ante la Fiscalía de Vélez.
- Que el docente HEBERTO TORRES OLARTE falleció el día 3 de Abril de 2.012.
- Que en el escrito de conciliación no obra prueba documental de la instauración de la denuncia penal o sentencia condenatoria en contra del docente TORRES OLARTE.

PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende se cancele las siguientes sumas de dinero en razón al presunto delito de acceso carnal violento cometido por el docente HEBERTO TORRES OLARTE en contra de la menor VIVIANA ALEJANDRA VELASCO ARIAS en su condición de estudiante de la Instituto Integrado de Comercio de Barbosa (S):
 - a. A la menor VIVIANA ALEJANDRA VELASCO ARIAS el equivalente a cien (100) SMLMV por el daño de su vida de relación.
 - b. A la menor VIVIANA ALEJANDRA VELASCO ARIAS, al padre ALEJRANDRO VELASCO VARGAS y a la madrastra EUDELIA SANCHEZ RODRIGUEZ el equivalente a cien (100) SMLMV por el daño moral sufrido.
 - c. Al Padre ALEJRANDRO VELASCO VARGAS y a la madre de crianza EUDELIA SANCHEZ RODRIGUEZ, por partes iguales la suma de diez millones de pesos por los gastos que tendrán que hacer que hacer con la menor en psicólogo, médicos, transporte y demás.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en establecer si el Departamento de Santander es administrativamente responsable de los perjuicios causados por el presunto delito de acceso carnal violento cometido por el docente HEBERTO TORRES OLARTE en contra de la menor VIVIANA ALEJANDRA VELASCO ARIAS en su condición de estudiante de la Instituto Integrado de Comercio de Barbosa (S).



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 50 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se 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:
 - a. Registro Civil de Nacimiento de la menor VIVIANA ALEJANDRO VELASCO ARIAS.
 - b. Certificación de estudios expedida por el Instituto Integrado de Comercio de Barbosa (S).

• **SOPORTE LEGAL**

El constituyente de 1.991 estableció en el artículo 90 de la Constitución Política que el Estado respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Como consecuencia de ello, la responsabilidad en general descansa en la conducta del autor del daño, es decir, que para determinar si se está en presencia de responsabilidad no basta con que se presente un daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo del autor del daño. Dado esto, para establecer la responsabilidad civil extracontractual basada en la teoría subjetiva o teoría clásica de la culpa, es necesario que se presenten tres elementos, a saber: el daño, el actuar doloso o culposo del actor y la relación de causalidad entre el daño y el actuar doloso o culposo del sujeto generador del daño.

Precisamente, una vez constatado estos tres elementos, se está en presencia de una responsabilidad la cual genera el deber de indemnizar los perjuicios por parte del agente generador del daño (quien fue el que actuó con culpa o dolo) a la víctima del mismo.

Hecho el análisis anterior, pretende el apoderado de la parte convocante a través de la figura de la conciliación extrajudicial que el Departamento de Santander indemnice los perjuicios morales a los convocantes, perjuicios en su vida de relación y pago de tratamiento psicológicos, médicos y transporte de la menor VIVIANA ALEJANDRA VELASCO ARIAS en su condición de víctima por la posible comisión del delito de acceso carnal violento por parte del docente HEBERT TORRES OLARTE, hechos que según lo manifestado en el escrito ocurrieron el día Martes 27 de Marzo de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 51 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

2012 en los baños destinados para el personal docente del Instituto Integrado de Comercio de Barbosa (S),

Resulta importante resaltar que de conformidad con la Ley 640 de 2002 para que proceda la conciliación extrajudicial en los casos como el presente debe existir plena prueba que permita deducir la responsabilidad del Departamento y teniendo en cuenta que no se encuentra demostrado el daño por cuanto no obra prueba dentro del escrito de solicitud de conciliación extrajudicial de sentencia judicial condenatoria en contra del docente HEBERT TORRES OLARTE por la comisión del delito de acceso carnal violento en contra de la menor VIVIANA ALEJANDRA VELASCO ARIAS en su condición de estudiante de la Instituto Integrado de Comercio de Barbosa (S), ni dictamen de medicina legal donde se acredite que la menor VIVIANA ALEJANDRA VELASCO ARIAS fue objeto de la conducta punible de acceso carnal violento y menos aún que el mismo haya sido cometido en las instalaciones de la Institución Educativa. Entonces mal haría el Departamento en reconocer su responsabilidad basado en simples presunciones sin que la parte convocante a quien corresponde la carga de acreditar los conocidos elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Departamento, esto es actuación u omisión del Estado, daño antijurídico y nexo causal entre aquella y estos, lo hayan demostrado en el asunto sub examine.

En este orden de ideas, el caso concreto que ahora se examina se encuentra huérfano de material probatorio respecto de los constitutivos de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual dicha omisión imposibilita abordar el estudio respecto de la responsabilidad del Departamento y si constituye deber jurídico de resarcir los perjuicios que del presunto daño se hubieren derivado.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- Para el caso que nos ocupan se considera pertinente **NO CONCILIAR**, por falta de elementos probatorios para acreditar de la responsabilidad del Departamento y si constituye deber jurídico de resarcir los perjuicios que del presunto daño se hubieren derivado.

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 virtud a que no hay elementos probatorios que acrediten la responsabilidad del Departamento de Santander, lo que imposibilita al ente gubernamental a realizar un acuerdo conciliatorio, toda vez que el Instituto Integrado de Comercio de Barbosa, es una Institución Autónoma, con Personería Jurídica; la cual a



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 52 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

pesar de no tener la calidad de certificada según la ley 715 de 2001, está facultada para realizar diferentes tipos de actuaciones con total discrecionalidad e independencia, para las que no requiere ningún tipo de autorización o intervención del Departamento de Santander; por ello conforme lo expuesto es evidente que existe en el presente caso una falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. Solicitud de Conciliación extrajudicial de ANGELMIRA ATUESTA.

Expone el caso la Dra. Patricia Lemus, Abogada de la Secretaria de Educación.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	ANGELA PAOLA ANDREA LUNA CONTRERAS
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	CUANTIA
ANGELMIRA ATUESTA NEIRA	\$38.244.678.00
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	NO OPERA LA CADUCIDAD POR SER PRESTACIONES DE TRACTO SUCESIVO
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	

HECHOS

- Mediante Resolución No. 1404 del 14 de Diciembre de 2007 se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente ANGELMIRA ATUESTA NEIRA con C.C. No. 28.378.647 de San Gil.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 51 de 110
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

- Mediante oficio No. 03.0.4.3-3006-10 del 7 de Julio de 2010 se niega ajuste de pensión de jubilación a la docente ANGELMIRA ATUESTA NEIRA, donde se señala que no es posible la inclusión de factores salariales "... La ley 1151 de 2007 en su artículo 160 derogó el artículo 3 del decreto 3752 de 2003; estableciendo que a partir del 25 de julio de 2007 la liquidación de las pensiones de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio se realizaría teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales y de acuerdo al tipo de vinculación.

Partiendo de los parámetros legales existentes y teniendo en cuenta que usted adquirió el status de pensionado el 30-oct-06 periodo en el cual se encontraba vigente el artículo 3 del decreto 3752 de 2003 se mantiene inmodificables por ser situaciones jurídicas ya consolidadas y respecto de las cuales la Ley 1151 de 2007, no estableció modificación alguna."

PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende se declare la nulidad del oficio No. 03.0.4.3 - 3006 -10 de fecha 7 de Julio de 2010 suscrito por la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander, mediante el cual se resuelve en forma negativa la solicitud presentada por la poderdante ANGELMIRA ATUESTA NEIRA a través de la cual se solicitó el ajuste de la pensión de jubilación mediante la inclusión de factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación.
- Declarar que en virtud de la Ley 6 de 1945, la señora ANGELMIRA ATUESTA NEIRA tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio del salario, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados a partir de la acreditación del status pensional.
- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, condenar a las entidades accionadas a aumentar el valor de la pensión, teniendo en cuenta los incrementos porcentuales establecidos por el Gobierno Nacional, según la petición anterior, en la suma liquidada sobre el 75% de todos los factores salariales devengados y acreditados, desde la fecha en que se adquirió el status de pensionado hasta cuando se verifique la inclusión en nómina del nuevo valor reconocido.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en declara la nulidad del acto administrativo mediante el cual se niega el reconocimiento de revisión o ajuste a la pensión de jubilación y en su lugar proceder a realizar la inclusión de los factores salariales devengados por la convocante desde la fecha en que se adquirió el status de pensionado.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 54 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se 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:
 - Copia del poder conferido.
 - Copia del acto administrativo que negó el reconocimiento del derecho reclamado.
 - Copia de la Resolución No. 1404 de fecha 14 de Diciembre de 2007, por medio del cual se reconoció la pensión de jubilación.

- **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



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 55 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

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. 56 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

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.

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. 57 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

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 del Ministro 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, pro normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios, tipificados en código de comercio y



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 58 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

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 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



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 59 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

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.

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.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 02 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

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"

3. Solicitud de Conciliación extrajudicial de BRICEIDA VILLAREAL.

Expone el caso la Dra. Patricia Lemus, Abogada de la Secretaria de Educación.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR , en Representación de la Docente BRICEIDA VILLAREAL DE SANCHEZ
CUANTIA	\$5.584.656
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	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.
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE NULIDAD Y



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 61 de 116
		RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:		SI PROCEDE LA CADUCIDAD		
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:		MES DE OCTUBRE DE 2011		

HECHOS RELEVANTES

- Resolución No. 5344 del 03/01/1996 que reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente BRICEIDA VILLARREAL DE SANCHEZ con C.C. No. 28.475.697 de Vélez, efectiva a partir del 15 de mayo de 1995.
- Que el artículo 3 del Acto Administrativo Resuelve: "De la Pensión Vitalicia de Jubilación, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio descontará el 5% con destino a la Prestación de Servicios médico-asistenciales a favor del pensionado."
- Con Derecho de Petición de fecha 23 de mayo de 2011, la Señora BRICEIDA VILLAREAL DE SANCHEZ, mediante apoderado, pide a la Secretaria de Educación Departamental, la devolución del 7% de la mesada pensional que mes a mes se descuenta por concepto de aportes para la prestación de servicios médico asistencial, toda vez que debe ser el 5% tal como lo señala el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y no el 12% como le vienen haciendo el Departamento.
- Que mediante oficio PRO No.03.0.4.3-02238-10 de fecha 30 de mayo de 2011, se dio respuesta negativa al derecho de petición impetrado por la docente BRICEIDA VILLAREAL DE SANCHEZ.

PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende la nulidad del oficio No.03.0.4.3-02238-10 de 30 de mayo de 2011, suscrito por la Coordinadora Regional Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en Santander, donde se resuelve el derecho de petición, por el cual se le NIEGA, la devolución del valor descontado en la mesada de la pensión de jubilación con destino a la prestación de 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.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 02 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

- 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 la Señora MARIA ISBELIA PINEDA 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 articulo 176, 177 y 178 del C.C.A.
- Se condene en costas y agencias en derecho.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si la docente BRICEIDA VILLAREAL DE SANCHEZ, tiene 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 se 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
- Copia del poder.
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
 - Copia de la Resolución No.5344 de 03 de Enero de 1996, por el cual se reconoce y ordena el pago de una PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN a un Docente.
 - Copia del Oficio PRO No.03.0.4.3-02238-10 de fecha 30 de mayo de 2011, que da respuesta al Derecho de Petición, negando las pretensiones de la docente BRICEIDA VILLAREAL DE SANCHEZ.

REFERENTE O PRECEDENTE LEGAL



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 02 de 110
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

La Convocante señora BRICEIDA VILLAREAL DE SANCHEZ por medio de apoderado, pretende la nulidad del oficio No.03.0.4.3-02238-10 de fecha 30 de mayo de 2011, el cual responde el derecho de petición de fecha 23 de mayo de 2011, 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 la demandante, le asistía el derecho al reconocimiento y devolución del 7% de los dineros cobrados en cada mesada pensional de la Señor BRICEIDA VILLAREAL DE SANCHEZ, que por concepto de aportes 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 pension 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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 64 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

totalmente la regulación establecida por la Constitución y la Ley en materia de seguridad social.

Por otra parte, es preciso saber si procede a título de Restablecimiento del Derecho hacer la devolución del 7% del valor de la mesada pensional descontados de la mesada por concepto de servicios medico asistenciales a la Docente BRICEIDA VILLAREAL DE SANCHEZ, teniendo en cuenta que el oficio que se discute no es un acto donde se reconozcan prestaciones sociales periódicas y tampoco es un acto ficto presunto negativo.

El artículo 143 del C.C.A. establece solo dos eventos en los cuales, se debe rechazar una demanda: cuando el Juez advierte que la misma carece de los requisitos y formalidades previstas para la demanda contenciosa y ésta no se corrige durante el término concedido para el efecto y cuando la acción ha caducado.

La ACCION DE CADUCIDAD es el fenómeno jurídico de la expiración del término perentorio fijado en la Ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública lesione un derecho particular.

Es decir, es la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado; por ende la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijados por Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.

La determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo.

Al respecto, la escogencia de la acción no es un requisito meramente formal y que los causales de rechazo de la demanda son taxativas, de manera que cuando se demanda por una acción que no es procedente, la demanda solo podrá rechazarse si la acción que corresponde ha caducado.

En el caso en particular, se busca la nulidad del oficio No.03.0.4.3-02238-10 de fecha 30 de mayo de 2011, que resuelve negativamente el derecho de petición, por medio del cual se requería la devolución de las deducciones en la mesada pensional de la Docente BRICEIDA VILLAREAL DE SANCHEZ que por concepto de aportes a la prestación de los servicios medico asistenciales se venían realizando en un 12% para el año 2007 y 12.5% hasta la fecha.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 63 de 118
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

En consecuencia, debemos resaltar que el acto administrativo que niega el reconocimiento pedido por el Convocante, exige, dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente de publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, adelantar las acciones administrativas.

Fecha que ya expiró, toda vez que fue notificado al Representante de la Docente MARIA ISBELIA PINEDA RUEDA, Dr. JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR, con oficio No.03.0.4.3-02238-10 de fecha 30 de mayo de 2011, sin que se haya iniciado ante la Jurisdicción Administrativa Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y cuyo plazo venció el pasado mes de Octubre de 2011.

Por eso el Legislador está facultado para establecer un límite para el ejercicio de las acciones y los recursos tal como sucede en este caso, siempre y cuando aquel resulte razonable y con la necesidad de otorgar certeza jurídica al accionante y a la comunidad en general, así como para brindarle estabilidad a las situaciones debidamente consolidadas en el tiempo y a los actos administrativos no impugnados dentro de las oportunidades legales.

En estas condiciones viene a ser una etapa más en el procedimiento administrativo, distinta a la de la actuación administrativa, que por una parte, permite al interesado conocer la decisión y las razones de las mismas, al tiempo que le da la oportunidad de controvertirla, en sede administrativa y/o en sede jurisdiccional, según el caso.

Se concluye entonces, que el interesado debe emplear oportunamente las acciones, una vez notificado, so pena de que las situaciones adquieran FIRMEZA necesaria a la seguridad jurídica para solidificar el concepto de Derechos adquiridos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

No conciliar ante el Procurador en asuntos administrativos, las pretensiones pedidas por el Dr. JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR, en representación de la Docente BRICEIDA VILLAREAL DE SANCHEZ, por no ejercer dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la Notificación del oficio Proc No.0.0.4.3-02238-10 del 30 de mayo de 2011, la acción a reclamar ante el Contencioso Administrativo, en consideración a que éste oficio no es un acto donde se reconozcan prestaciones sociales periódicas y tampoco es un acto ficto presunto negativo.

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. 06 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR las pretensiones pedidas por el la Docente BRICEIDA VILLAREAL DE SANCHEZ, por no ejercer dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la Notificación del oficio Proc No.0.0.4.3-02238-10 del 30 de mayo de 2011, la acción para reclamar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en consideración a que éste oficio no es un acto donde se reconozcan prestaciones sociales periódicas y tampoco es un acto ficto presunto negativo.

4. Solicitud de Conciliación extrajudicial de CECILIA OLIVEROS JAIMES.

Expone el caso la Dra. Patricia Lemus, Abogada de la Secretaria de Educación.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	ANGELA PAOLA ANDREA LUNA CONTRERAS
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	CUANTIA
CECILIA OLIVEROS JAIMES	\$15.715.609.00
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	NO OPERA LA CADUCIDAD POR SER PRESTACIONES DE TRACTO SUCESIVO
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	

HECHOS RELEVANTES



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 67 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

- Mediante Resolución No. 310 del 6 de Marzo de 2007 se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente CECILIA OLIVEROS JAIMES con C.C. No. 28.130.345 de Floridablanca.
- Que en la Resolución No. 310 del 6 de Marzo de 2007 solo se tuvieron en cuenta como factores salariales, el promedio de la asignación mensual, equivalente al 75% de la asignación básica mensual devengado en el último año de servicios anterior al status, dejando por fuera las primas recibidas, desconociendo el régimen especial del magisterio en este aspecto.
- Mediante oficio No. 03.0.4.3-3571-10 del 3 de Septiembre de 2010 se niega ajuste de pensión de jubilación a la docente CECILIA OLIVEROS JAIMES, donde se señala que no es posible la inclusión de factores salariales por cuanto "... La ley 1151 de 2007 en su artículo 160 derogó el artículo 3 del decreto 3752 de 2003; estableciendo que a partir del 25 de julio de 2007 la liquidación de las pensiones de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio se realizaría teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales y de acuerdo al tipo de vinculación.

Partiendo de los parámetros legales existentes y teniendo en cuenta que usted adquirió el status de pensionado el 30-oct-06 periodo en el cual se encontraba vigente el artículo 3 del decreto 3752 de 2003 se mantiene inmodificables por ser situaciones jurídicas ya consolidadas y respecto de las cuales la Ley 1151 de 2007, no estableció modificación alguna."

PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende se declare la nulidad del oficio No. 03.0.4.3 - 3471 -10 de fecha 3 de Septiembre de 2010 suscrito por la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander, mediante el cual se resuelve en forma negativa la solicitud presentada por la señora CECILIA OLIVEROS JAIMES a través de la cual se solicitó el ajuste de la pensión de jubilación mediante la inclusión de factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación.
- Declarar que en virtud de la Ley 6 de 1945, el docente CECILIA OLIVEROS JAIMES tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio del salario, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados a partir de la acreditación del status pensional.
- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, condenar a las entidades accionadas a aumentar el valor de la pensión, teniendo en cuenta los incrementos porcentuales establecidos por el Gobierno Nacional, según la petición anterior, en la suma liquidada sobre el 75% de todos los factores salariales devengados y acreditados, desde la fecha en que



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 04 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

se adquirió el status de pensionado hasta cuando se verifique la inclusión en nómina del nuevo valor reconocido.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si el acto administrativo mediante el cual se niega el reconocimiento de revisión o ajuste a la pensión de jubilación debe declararse nulo y en su lugar proceder a realizar la inclusión de los factores salariales devengados por la convocante desde la fecha en que se adquirió el status de pensionado.

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se 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:
 - Copia del poder conferido.
 - Copia del acto administrativo que negó el reconocimiento del derecho reclamado.
 - Copia de la Resolución No. 310 de fecha 3 de Junio de 2007, por medio del cual se reconoció la pensión de jubilación.

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 09 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

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 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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 70 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

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.

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 secretaría 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 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

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 del Ministro 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, 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.**
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.
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,



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 73 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

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”

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-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 74 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

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”

5. Solicitud de Conciliación extrajudicial de EMELINA CODEZZO.

Expone el caso la Dra. Patricia Lemus, Abogada de la Secretaria de Educación.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
ABOGADA CONTRATISTA:	PATRICIA LEMUS SANTISTEBAN
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR , en Representación de EMELINA CODEZZO DE ESCOBAR
CUANTIA	\$6.537.405
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACION-FIDUPREVISORA



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Version: 2	Pág. 75 de 116
		S.A.		
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)			
ACCIÓN JUDICIAL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO			
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	4 MESES			
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	NO APLICA POR SER UN ACTO PRESUNTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA VIA GUBERNATIVA			

HECHOS RELEVANTES

- La señora EMELINA CODEZZO DE ESCOBAR, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.332.195, fue docente en propiedad de la Escuela Rural Las Salinas del Municipio de Rionegro.
- Con fecha del 04 de Noviembre de 2010, la Señora EMELINA CODDEZO DE ESCOBAR, radicó ante la Secretaria de Educación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la solicitud de Reconocimiento y Pago de las Cesantías Definitivas.
- Que mediante Resolución No.0333 de 17 de Marzo de 2011, la Secretaría de Educación Departamental, reconoció y ordenó el pago de una Cesantía Definitiva, por la suma de \$42.243.082,00 a favor de EMELINA CODEZZO DE ESCOBAR.
- El 8 de Septiembre de 2011, la Señora EMELINA CODEZZO DE ESCOBAR, recibió el pago total por concepto de CESANTIAS DEFINITIVAS.

PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende que se declare la ocurrencia del Silencio Administrativo Negativo por no contestar derecho de petición de fecha 17 de noviembre de 2011.
- Que se declare la Nulidad del acto ficto o presunto negativo frente a la petición del 17 de noviembre de 2011, cuya petición fue reconocerle la sanción moratoria falta de pago oportuno CESANTIAS DEFINITIVAS.
- Que en virtud de la Nulidad del Acto ficto o presunto, se reconozca sanción por mora en el pago de las CESANTIAS DEFINITIVAS, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 parágrafo de la Ley 1071 de 2006, comprendido entre el 17 de marzo de 2011 hasta el 08 de septiembre de 2011, por la suma de SEIS MILLONES QUINIENTOS



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 76 de 116
------	-----------------------	---------------------	------------	----------------

TREINTA Y SIETE MIL CUATROSCIENTOS CINCO PESOS M/CTE (\$6.537.405.00) a favor de la Señora EMELINA CODEZZO DE ESCOBAR.

- Se de aplicación a lo establecido en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.
- Se condene en Costas y en agencias en derecho.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si la GOBERNACION DE SANTANDER -SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, debe reconocerle y cancelarle un día de salario por cada día de mora en el pago de las CESANTIAS DEFINITIVAS a la Señora EMELINA CODEZZO DE ESCOBAR, de conformidad con el artículo 5 parágrafo de la Ley 1071 de 2006, comprendidos entre el 17 de marzo de 2011 hasta el 08 de septiembre de 2011, por la suma de \$6.537.405,00.

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- CAPACIDAD JURIDICA: La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar 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 otorgado.
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
 - Copia del derecho de petición dirigido al Departamento de Santander-Secretaria de Educación, con radicado PRO No.238951 de fecha 17 de noviembre de 2011.
 - Copia de la Resolución No.0333 de 17 de marzo de 2011, suscrita por la Secretaria de Educación Departamental, por medio del cual se Reconoce y Ordena el Pago de una CESANTIA DEFINITIVA a un Docente Nacionalizado.

REFERENTE O PRECEDENTE LEGAL

El artículo 3 de la Ley 91 de 1989, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, sin personería Jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, con recursos que **deben ser manejados por una Entidad Fiduciaria** estatal o de economía mixta, **con el fin de que asumiera el pago** de las prestaciones Sociales de los Docentes.



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 77 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

Define el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 a las Sociedades de Economía Mixtas como: "Organismos autorizados por ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley".

Considerando la Corte Constitucional que la existencia de una Sociedad de Economía Mixta tan solo requiere, conforme a la Carta Magna, que surja de la voluntad del legislador si se trata de una perteneciente a la Nación; o por sí disponerlo una Ordenanza Departamental o un acuerdo Municipal.

Es consecuencia, y en cumplimiento al régimen legal mencionada, se ha dispuesto para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, celebrar un contrato de administración, con la Fiduciaria La Previsora S.A, cuyo objeto contratado analizado en la Sentencia T-619 de 1999, resume:

*"Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es **"reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo"**, mientras que compete a la **Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.***

Contrato que se rige por las normas del código de comercio y requiere por consiguiente, la solemnidad de escritura pública y registro ante la cámara de comercio del domicilio de la sede social, acreditándola con Personería Jurídica **artículo 98 del Código de Comercio** al manifestar que la Sociedad, una vez constituida legalmente, forma una personería jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Generando una autonomía administrativa, con estatutos que da vida a la sociedad, estableciendo su propia planta de personal, reglamentan su propia actividad, **la determinación de sus trámites internos**, el establecimiento de tarifas y precios para sus servicios y productos, entre otros, no sin antes resaltar lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 111 de 1996, que constituye el Estatuto Orgánico de Presupuesto, que otorga mayor autonomía financiera.

Y en materia laboral, la Corte Suprema de Justicia, sentencia 3 de abril de 2000, ha reiterado el criterio según el cual, como las sociedades de economía mixta se rigen por las reglas del derecho privado, excepto cuando el aporte oficial es o excede del 90% del capital social, sus actividades se regulan por los preceptos aplicables a las empresas



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 78 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

industriales y comerciales del Estado, y en consecuencia sus empleados serán por regla general, trabajadores oficiales.

Señalando además según artículo 187 del Código del Comercio, sobre las funciones de la Junta o Asamblea de accionistas o socios de la Sociedad de Economía Mixta la de: "Constituir las reservas ocasionales".

Para el caso que nos ocupa, surge la importancia de saber cuál es la función que la Ley le establece al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a fin de determinar, si ha incumplido sobre el deber que le asiste de reconocer los derechos de sus administrados.

Es en el Decreto 2831 de 2005, La Ley 91 de 1989, El Decreto Reglamentario 1775 de 1990, artículo 56 y Ley 962 de 2005 donde se señala que las Prestaciones Sociales de los Docentes serán reconocidas y pagadas por el FNPSM, PREVIO VISTO BUENO A LAS RESOLUCIONES DE RECONOCIMIENTO que expidan los ENTES PRESTACIONALES CERTIFICADOS DE LA ENTIDAD FIDUCIARIA QUE ADMINISTRE LOS RECURSOS DEL FONDO, en este caso la FIDUPREVISORA S.A. entidad que por competencia asume el procedimiento de PAGO de las prestaciones sociales.

Por consiguiente, la competencia de las Entidades Territoriales según la reglamentación enunciada se agota con la expedición del Acto Administrativo firmado por el Secretario de Educación del Ente Territorial Certificado, el cual es notificado y una vez ejecutoriado se envía para el procedimiento del pago a FIDUPREVISORA S.A. adjuntando la siguiente documentación: Original del Acto Administrativo; Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía ampliada del beneficiario y original de la Hoja de revisión de aprobación de la prestación expedida por la Fiduprevisora S.A.

Puesto en conocimiento los documentos a la Sociedad Fiduciaria, sobre el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, debidamente diligenciados y liquidados, **ésta debe aprobar** el acto administrativo de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, **surtir los trámites administrativos a que haya lugar**, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

Cumplimiento que ha sido resaltado por la Corte Constitucional, al señalar: "Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, a través de la Oficina Coordinadora de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cada regional, liquidar la cesantía parcial o definitiva y emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación, y a la Fiduciaria dar un visto bueno a la liquidación, sin que pueda interferir en la expedición del acto administrativo en curso".

Obsérvese que en la Ley 1071 de 2006, artículo 5 señala: "La entidad pública **pagadora** tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas....".



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 79 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

Acto administrativo que fue reconocido para el pago de CESANTIAS DEFINITIVAS a nombre de la Señora EMELINA CODEZZO DE ESCOBAR el 17 de marzo de 2011 y notificado el 22 de marzo de 2011, ejecutoriado el 29 de marzo de la misma anualidad y pagado por la Entidad FIDUCIARIA S.A., según se describe en los hechos informados por el Representante de la Convocante, el 08 de septiembre de 2011.

Por consiguiente, el Acto Administrativo, donde se reconoce el derecho y pago de las CESANTIAS DEFINITIVAS de la Señora EMELINA CODEZZO DE ESCOBAR, agota la competencia atribuida al Departamento de Santander a través del CONTRATO FIDUCIARIO suscrito con la FIDUPREVISORA S.A., y obliga a ésta Entidad a realizar en cumplimiento de su deber el respectivo pago previamente autorizado y dentro del término ordenado por Ley.

Por eso, la importancia de celebrar un **CONTRATO FIDUCIARIO**, cuyo misión es la de administrar los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de donde emergen obligaciones para las partes, cuyo cumplimiento y deber legal solo puede ser atribuido a cada uno de los responsables (FIDECOMITENTE Y FIDUCIARIO), pues de no ser así, se estaría incumpliendo y obstruyendo las funciones aceptadas y reconocidas dentro del mismo; es por eso, que mediante oficio Proc No.249194 de fecha 07 de Diciembre de 2011, suscrito por la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales, le remite el derecho de Petición que el abogado de la Docente instaura para que se reconozca y pague la sanción moratoria por el no pago oportuno de las Cesantías Definitivas, a la Directora de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A. para que dé respuesta al derecho de petición cuya competencia le es atribuida.

Por último, el término de mora, sería de 95 días y no como lo afirma el Dr. JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR de 161 días, equivalentes a la suma de \$3.857.475,00.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para el caso que nos ocupa, se considera NO CONCILIAR, toda vez que existe un contrato entre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La PREVISORA S.A., cuyo objeto legal consiste en administrar los recursos del FONDO NACIONAL DE PRETACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y CANCELAR los pagos reconocidos en acto administrativo y que han sido previamente otorgados el visto bueno de la liquidación por parte de la Entidad Fiduciaria.

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. 80 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

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”

6. Solicitud de Conciliación extrajudicial de GILBERTO GELVES RODRIGUEZ.

Expone el caso la Dra. Patricia Lemus, Abogada de la Secretaria de Educación.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	ANGELA PAOLA ANDREA LUNA CONTRERAS
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	CUANTIA
GILBERTO GELVEZ RODRIGUEZ	\$17.948.059.00
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 81 de 116
ACCIÓN JUDICIAL:		ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:		NO OPERA LA CADUCIDAD POR SER PRESTACIONES DE TRACTO SUCESIVO		
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:				

HECHOS RELEVANTES

- Mediante Resolución No. 832 del 23 de Junio de 2004 se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente GILBERTO GELVEZ RODRIGUEZ con C.C. No. 5.683.713 de Málaga.
- Que en la Resolución No. 832 del 23 de Junio de 2004 solo se tuvieron en cuenta como factores salariales, el promedio de la asignación mensual, equivalente al 75% de la asignación básica mensual devengado en el último año de servicios anterior al status, dejando por fuera las primas recibidas, desconociendo el régimen especial del magisterio en este aspecto.
- Mediante oficio No. 03.0.4.3-3571-11 del 5 de Septiembre de 2011 se niega ajuste de pensión de jubilación a la docente GILBERTO GELVEZ RODRIGUEZ, donde se señala que no es posible la inclusión de factores salariales por cuanto "... se le reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación teniendo en cuenta la normatividad del régimen docente de conformidad con la Ley 91 de 1989, Ley 6 de 1945, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y decreto 3752 de 2003, según las cuales: el Valor de la mesada es equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la fecha de status."

PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende se declare la nulidad del oficio No. 03.0.4.3 - 3471 -11 de fecha 5 de Septiembre de 2011 suscrito por la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander, mediante el cual se resuelve en forma negativa la solicitud presentada por el poderdante GILBERTO GELVEZ RODRIGUEZ a través de la cual se solicitó el ajuste de la pensión de jubilación mediante la inclusión de factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación.
- Declarar que en virtud de la Ley 6 de 1945, el docente GILBERTO GELVEZ RODRIGUEZ tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio del salario,



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. #2 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados a partir de la acreditación del status pensional.

- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, condenar a las entidades accionadas a aumentar el valor de la pensión, teniendo en cuenta los incrementos porcentuales establecidos por el Gobierno Nacional, según la petición anterior, en la suma liquidada sobre el 75% de todos los factores salariales devengados y acreditados, desde la fecha en que se adquirió el status de pensionado hasta cuando se verifique la inclusión en nómina del nuevo valor reconocido.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si el acto administrativo mediante el cual se niega el reconocimiento de revisión o ajuste a la pensión de jubilación debe declararse nulo y en su lugar proceder a realizar la inclusión de los factores salariales devengados por la convocante desde la fecha en que se adquirió el status de pensionado.

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se 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:
 - Copia del poder conferido.
 - Copia del acto administrativo que negó el reconocimiento del derecho reclamado.
 - Copia de la Resolución No. 832 de fecha 23 de Junio de 2004, por medio del cual se reconoció la pensión de jubilación.

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 de Estado, con salvamento de voto del Dr. Gerardo Arenas Monsalve se señala:



ACTA	Código AP-GB-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 83 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

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.

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-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 84 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

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.

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



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 88 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

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"

7. Solicitud de Conciliación extrajudicial de GLADYS RUEDA DE CARREÑO.

Expone el caso la Dra. Patricia Lemus, Abogada de la Secretaria de Educación.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR, en Representación de la Docente GLADYS RUEDA DE CARREÑO
CUANTIA	\$5.308.710
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 89 de 116
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	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.			
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)			
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO			
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	SI PROCEDE LA CADUCIDAD			
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	30 DE SEPTIEMBRE DE 2011			

HECHOS RELEVANTES

- Resolución No. 1573 del 18/09/2000 que reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente GLADYS RUEDA DE CARREÑO con C.C. No. 28.377.798 de San Gil, efectiva a partir del 30 de Julio de 2000.
- Que en su artículo 3 del Resuelve de la Resolución que reconoce el pago de pensión de jubilación de la docente Gladys, se ordena: *“Descontar de la Pensión Vitalicia, por medio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 6% con destino a la prestación de servicios médico-asistenciales a favor del pensionado.”*
- Con Derecho de Petición de fecha 23 de mayo de 2011, la Docente GLADYS RUEDA DE CARREÑO, mediante apoderado, pide a la Secretaria de Educación Departamental, la devolución del 7% de la mesada pensional que mes a mes se descuenta por concepto de aportes para la prestación de servicios médico asistencial, toda vez que debe ser el 5% tal como lo señala el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y no el 12% como le vienen haciendo el Departamento.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 90 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

- Que mediante oficio PRO No.156869 de fecha 31 de mayo de 2011, se dio **respuesta negativa** al derecho de petición impetrado por la docente GLADYS RUEDA, DE CARREÑO.

PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende la nulidad del oficio No.03.0.4.3-02240-10 del 30 de mayo de 2011, suscrito por la Coordinadora Regional Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en Santander, donde se resuelve el derecho de petición, por el cual se le NIEGA, la devolución del valor descontado en la mesada de la pensión de jubilación con destino a la prestación de 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 título de restablecimiento del derecho, hacer la devolución de los aportes descontados en exceso a la docente GLADYS RUEDA, 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 176, 177 y 178 del C.C.A.
- Se condene en costas y agencias en derecho.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si la docente GLADYS RUEDA DE CARREÑO, tiene 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%.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 91 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se 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:
 - Copia de la Resolución No. 1573 de 18 de Septiembre de 2000, por el cual se reconoce y ordena el pago de una PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN a un Docente.
 - Copia del Oficio PRO No.156869 de fecha 31 de mayo de 2011, que da respuesta al Derecho de Petición, negando las pretensiones de la docente GLADYS RUEDA DE CARREÑO.

REFERENTE O PRECEDENTE LEGAL

La Convocante señora **GLADYS RUEDA DE CARREÑO** por medio de apoderado, pretende la nulidad del oficio No.156869 de fecha 31 de mayo de 2011, el cual responde el derecho de petición de fecha 23 de mayo de 2011, 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 la demandante, le asistía el derecho al reconocimiento y devolución del 7% de los dineros cobrados en cada mesada pensional de la Señor **GLADYS RUEDA DE CARREÑO**, que por concepto de aportes 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 pension 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**.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 92 de 116
------	-----------------------	---------------------	------------	----------------

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.

Por otra parte, es preciso saber si procede a título de Restablecimiento del Derecho hacer la devolución del 7% del valor de la mesada pensional descontados de la mesada por concepto de servicios medico asistenciales a la Docente GLADYS RUEDA DE CARREÑO, teniendo en cuenta que el oficio que se discute **no es un acto donde se reconozcan prestaciones sociales periódicas y tampoco es un acto ficto presunto negativo.**

El artículo 143 del C.C.A. establece solo dos eventos en los cuales, se debe rechazar una demanda: cuando el Juez advierte que la misma carece de los requisitos y formalidades previstas para la demanda contenciosa y ésta no se corrige durante el término concedido para el efecto **y cuando la acción ha caducado.**

La ACCION DE CADUCIDAD es el fenómeno jurídico de la expiración del término perentorio fijado en la Ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública lesione un derecho particular.

Es decir, **es la inactividad** de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado; por ende la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijados



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 93 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

por Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.

La determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado **por un acto administrativo ilegal**, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo.

Al respecto, la escogencia de la acción no es un requisito meramente formal y que los causales de rechazo de la demanda son taxativas, de manera que cuando se demanda por una acción que no es procedente, la demanda solo podrá rechazarse si la acción que corresponde ha caducado.

En el caso en particular, se busca la nulidad del oficio Proc No.156869 de fecha 31 de mayo de 2011, que resuelve negativamente el derecho de petición, por medio del cual se requería la devolución de las deducciones en la mesada pensional de la Docente GLADYS RUEDA DE CARREÑO, que por concepto de aportes a la prestación de los servicios medico asistenciales se venían realizando en un 12% para el año 2007 y 12.5% hasta la fecha.

En consecuencia, debemos resaltar que el acto administrativo que niega el reconocimiento pedido por el Convocante, exige, dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente de publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, adelantar las acciones administrativas.

Fecha que ya expiró, toda vez que fue notificado al Representante de la Docente GLADYS RUEDA, Dr. MAURICIO ALBERTO FRANCO HERNÁNDEZ, con oficio PRO No.156869 de **fecha 31 de mayo de 2011**, sin que se haya iniciado ante la Jurisdicción Administrativa Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y cuyo plazo venció el pasado 30 de septiembre de 2011.

Por eso el Legislador está facultado para establecer un limite para el ejercicio de las acciones y los recursos tal como sucede en este caso, siempre y cuando aquel resulte razonable y con la necesidad de otorgar certeza jurídica al accionante y a la comunidad en general, así como para brindarle estabilidad a las situaciones debidamente consolidadas en el tiempo y a los actos administrativos no impugnados dentro de las oportunidades legales.

En estas condiciones viene a ser una etapa más en el procedimiento administrativo, distinta a la de la actuación administrativa, que por una parte, permite al interesado conocer la decisión y las razones de las



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 94 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

mismas, al tiempo que le da la oportunidad de controvertirla, en sede administrativa y/o en sede jurisdiccional, según el caso.

Para efectuar la publicidad del acto administrativo se utiliza:

- La COMUNICACIÓN, Es el medio idóneo para hacer conocer a los interesados las respuestas o decisiones que pongan fin a una actuación administrativa iniciada por una petición en interés general, según lo prescribe el inciso 3 del artículo 43 del C.C.A, para lo cual se utiliza cualquier medio hábil, ejemplo: oficio, telegrama, fax, etc.
- La NOTIFICACION, es la forma común o propia para dar a conocer a los interesados, incluyendo a los terceros, que se hicieron parte en la actuación administrativa, las decisiones que pongan fin a las actuaciones distintas a las iniciadas por petición de interés general, la cual se hará al mismo interesado, a su apoderado, representante o su delegado que con base en el artículo 5 de la Ley 962 de 2005 designe especialmente para notificarse de la decisión, personalmente en lo posible, y por escrito o de manera verbal según actuación se haya iniciado de una u otra manera.
- La PUBLICACION, es la forma idónea para dar a conocer los actos administrativos generales.
- La EJECUCIÓN, opera como un modo de hacer conocer las decisiones de la administración, cuando se trata de aquellas que requieren cumplimiento inmediato.

Se concluye que el interesado debe emplear oportunamente las acciones, una vez notificado, so pena de que las situaciones adquieran FIRMEZA necesaria a la seguridad jurídica para solidificar el concepto de Derechos adquiridos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

No conciliar ante el Procurador en asuntos administrativos, las pretensiones pedidas por el Dr. JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR, en representación de la Docente GLADYS RUEDA DE CARREÑO, por no ejercer dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la Notificación del oficio Proc No.0.0.4.3-02240-10 del 30 de mayo de 2011, la acción a reclamar ante el Contencioso Administrativo, en consideración a que éste oficio no es **un acto donde se reconozcan prestaciones sociales periódicas y tampoco es un acto ficto presunto negativo.**

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



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 95 de 110
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

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 las pretensiones pedidas por la Docente GLADYS RUEDA DE CARREÑO, por no ejercer dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la Notificación del oficio Proc No.0.0.4.3-02240-10 del 30 de mayo de 2011, la acción a reclamar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en consideración a que éste oficio no es un acto donde se reconozcan prestaciones sociales periódicas y tampoco es un acto ficto presunto negativo.

8. Solicitud de Conciliación extrajudicial de MARGARITA PEREZ.

Expone el caso la Dra. Patricia Lemus, Abogada de la Secretaria de Educación.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	MIGUEL ANGEL MENDIVELSO MORENO, en Representación de la Docente MARGARITA PEREZ DE VESGA
CUANTIA	12.214.218
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	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.
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduria General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	NO PROCEDE LA CADUCIDAD
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 85 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

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"

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 del Ministro 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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 8n de 11n
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

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, 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.**
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.
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.



ACTA	Código: AP-GD-AG-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 87 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

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”

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**



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 96 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

HECHOS RELEVANTES

- Mediante Resolución No. 831 del 28/05/2007 se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la docente MARGARITA PEREZ DE VESGA con C.C. No. 42.486.010 de Valledupar, reconocida a partir del 19 de Octubre de 2006.
- Mediante oficio No. 03.0.4.3-3554-08 de 03 de septiembre de 2008, resuelve y NIEGA la petición invocada por la docente, donde se señala que no es posible la inclusión de factores salariales "...la pensión de jubilación se causó en vigencia del Decreto 3752/2003, reglamentado por los Dec. 2341/2003 en cuya normatividad se consagra que la base de liquidación de las prestaciones que se causen durante la vigencia y cuyo pago este a cargo de FNPSM será establecida en los términos del Decreto 1158/1994 y 688/2002 (Sueldo, sobre sueldo, horas extras) por lo anterior no procede el ajuste"

PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende la **nulidad** del oficio No.03.0.4.3-3554-08 del 03 de septiembre de 2008, suscrito por la Coordinadora Regional Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en Santander, donde se resuelve el derecho de petición, por el cual se le NIEGA ordene el reconocimiento y pago de la revisión de la pensión de jubilación, por no haberse liquidado con la totalidad de los factores percibidos durante el último año de servicios anterior al status de pensionado.
- Declarar en virtud de la Ley 6ª de 1945, el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio del salario, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados a partir de la acreditación del Status de Pensionada a la Docente MARGARITA PEREZ DE VESGA.
- Se condene 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 título de restablecimiento del derecho, aumentar la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio del salario, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados a partir de la



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 97 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

acreditación del Status de Pensionada a la Docente MARGARITA PEREZ DE VESGA, en virtud de la Ley 6ª de 1945.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico es determinar si se declara la nulidad del oficio expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander, que da respuesta negativa al derecho de petición invocado por la docente MARGARITA PEREZ DE VESGA, cuya pretensión era se le reconociera el reajuste a la pensión vitalicia de jubilación a ella reconocida desde 18 de octubre de 2006, en el sentido, de que se le incluyera todos los factores salariales devengados durante el año anterior 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 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:
 - Copia de la Resolución No. 0831 de 28 de Mayo de 2007, por el cual se reconoce y ordena el pago de una PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACION a un Docente.
 - Copia del Oficio No.03.0.4.3-3554-08 de fecha 03 de septiembre de 2008, por el cual se NIEGA las pretensiones invocadas en el Derecho de petición a la Docente MARGARITA PEREZ DE VESGA.

REFERENTE O PRECEDENTE LEGAL

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



ACTA	Código AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 98 de 110
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

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 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.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 99 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

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.

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 100 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

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”

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 101 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

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, 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.**
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.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 102 de 116
------	-----------------------	---------------------	------------	-----------------

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”

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.**



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 101 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

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"

9. Solicitud de Conciliación extrajudicial de MARIA ISBELIA PINEDA.

Expone el caso la Dra. Patricia Lemus, Abogada de la Secretaria de Educación.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR, en Representación de la Docente MARIA ISBELIA PINEDA HERNANDEZ
CUANTIA	\$3.566.487
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL,



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 104 de 110
		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.		
AUTORIDAD CONCILIADORA:		Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)		
ACCIÓN JUDICIAL:		ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:		SI PROCEDE LA CADUCIDAD		
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:		MES DE OCTUBRE DE 2011		

HECHOS RELEVANTES

- Resolución No. 780 del 13/08/2010 que reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente MARIA ISBELIA PINEDA HERNANDEZ con C.C. No. 63.442153 de Piedecuesta, efectiva a partir del 23 de octubre de 2009.
- Que el artículo 5 del Acto Administrativo Resuelve: *"Descontar de la Pensión Vitalicia, por medio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 12.5% con destino a la prestación de servicios médico-asistenciales a favor del pensionado."*
- Con Derecho de Petición de fecha 23 de mayo de 2011, la MARIA ISBELIA PINEDA HERNÁNDEZ, mediante apoderado, pide a la Secretaria de Educación Departamental, la devolución del 7% de la mesada pensional que mes a mes se descuenta por concepto de aportes para la prestación de servicios médico asistencial, toda vez que debe ser el 5% tal como lo señala el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y no el 12% como le vienen haciendo el Departamento.
- Que mediante oficio **PRO No.156856 de fecha 30 de mayo de 2011**, se dio **respuesta negativa** al derecho de petición impetrado por la docente MARIA ISBELIA PINEDA HERNANDEZ.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 106 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se 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:
 - Copia de la Resolución No. 780 de 13 de Agosto de 2010, por el cual se reconoce y ordena el pago de una PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN a un Docente.
 - Copia del Oficio PRO No.156856 de fecha 30 de mayo de 2011, que da respuesta al Derecho de Petición, negando las pretensiones de la docente MARIA ISBELIA PINEDA HERNANDEZ.

REFERENTE O PRECEDENTE LEGAL

La Convocante señora **MARIA ISBELIA PINEDA HERNANDEZ** por medio de apoderado, pretende la nulidad del oficio No.156856 de fecha 30 de mayo de 2011, el cual responde el derecho de petición de fecha 23 de mayo de 2011, 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 la demandante, le asistía el derecho al reconocimiento y devolución del 7% de los dineros cobrados en cada mesada pensional de la Señor **MARIA ISBELIA PINEDA HERNANDEZ**, que por concepto de aportes 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 pension 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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 105 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende la nulidad del oficio No.03.0.4.3-02239-10 de 30 de mayo de 2011, suscrito por la Coordinadora Regional Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en Santander, donde se resuelve el derecho de petición, por el cual se le NIEGA, la devolución del valor descontado en la mesada de la pensión de jubilación con destino a la prestación de 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 título de restablecimiento del derecho, hacer la devolución de los aportes descontados en exceso a la Señora MARIA ISBELIA PINEDA 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 176, 177 y 178 del C.C.A.
- Se condene en costas y agencias en derecho.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si la docente MARIA ISBELIA PINEDA HERNANDEZ, tiene 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:



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 107 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

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.

Por otra parte, es preciso saber si procede a título de Restablecimiento del Derecho hacer la devolución del 7% del valor de la mesada pensional descontados de la mesada por concepto de servicios medico asistenciales a la Docente MARIA ISBELIA PINEDA HERNANDEZ, teniendo en cuenta que el oficio que se discute **no es un acto donde se reconozcan prestaciones sociales periódicas y tampoco es un acto ficto presunto negativo.**

El artículo 143 del C.C.A. establece solo dos eventos en los cuales, se debe rechazar una demanda: cuando el Juez advierte que la misma carece de los requisitos y formalidades previstas para la demanda contenciosa y ésta no se corrige durante el término concedido para el efecto **y cuando la acción ha caducado.**

La ACCION DE CADUCIDAD es el fenómeno jurídico de la expiración del término perentorio fijado en la Ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública lesione un derecho particular.

Es decir, **es la inactividad** de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado; por ende la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijados por Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 108 de 116
------	-----------------------	---------------------	------------	-----------------

La determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado **por un acto administrativo ilegal**, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo.

Al respecto, la escogencia de la acción no es un requisito meramente formal y que los causales de rechazo de la demanda son taxativas, de manera que cuando se demanda por una acción que no es procedente, la demanda solo podrá rechazarse si la acción que corresponde ha caducado.

En el caso en particular, se busca la nulidad del oficio Proc No.156856 de fecha 30 de mayo de 2011, que resuelve negativamente el derecho de petición, por medio del cual se requería la devolución de las deducciones en la mesada pensional de la Docente AMARIA ISBELIA PINEDA HERNANDEZ, que por concepto de aportes a la prestación de los servicios medico asistenciales se venían realizando en un 12% para el año 2007 y 12.5% hasta la fecha.

En consecuencia, debemos resaltar que el acto administrativo que niega el reconocimiento pedido por el Convocante, exige, dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente de publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, adelantar las acciones administrativas.

Fecha que ya expiró, toda vez que fue notificado al Representante de la Docente MARIA ISBELIA PINEDA RUEDA, Dr. JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR, con oficio PRO No.156856 de **fecha 30 de mayo de 2011**, sin que se haya iniciado ante la Jurisdicción Administrativa Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y cuyo plazo venció el pasado mes de Octubre de 2011.

Por eso el Legislador está facultado para establecer un limite para el ejercicio de las acciones y los recursos tal como sucede en este caso, siempre y cuando aquel resulte razonable y con la necesidad de otorgar certeza jurídica al accionante y a la comunidad en general, así como para brindarle estabilidad a las situaciones debidamente consolidadas en el tiempo y a los actos administrativos no impugnados dentro de las oportunidades legales.

En estas condiciones viene a ser una etapa más en el procedimiento administrativo, distinta a la de la actuación administrativa, que por una parte, permite al interesado conocer la decisión y las razones de las mismas, al tiempo que le da la oportunidad de controvertirla, en sede administrativa y/o en sede jurisdiccional, según el caso.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 109 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

Se concluye entonces, que el interesado debe emplear oportunamente las acciones, una vez notificado, so pena de que las situaciones adquieran FIRMEZA necesaria a la seguridad jurídica para solidificar el concepto de Derechos adquiridos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

No conciliar ante el Procurador en asuntos administrativos, las pretensiones pedidas por el Dr. JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR, en representación de la Docente MARIA ISBELIA PINEDA HERNANDEZ, por no ejercer dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la Notificación del oficio Proc No.0.0.4.3-02239-10 del 30 de mayo de 2011, la acción a reclamar ante el Contencioso Administrativo, en consideración a que éste oficio no es **un acto donde se reconozcan prestaciones sociales periódicas y tampoco es un acto ficto presunto negativo.**

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 las pretensiones pedidas por la Docente MARIA ISBELIA PINEDA HERNANDEZ, por no ejercer dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la Notificación del oficio Proc No.0.0.4.3-02239-10 del 30 de mayo de 2011, la acción para reclamar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en consideración a que éste oficio no es un acto donde se reconozcan prestaciones sociales periódicas y tampoco es un acto ficto presunto negativo.

10. Solicitud de Conciliación extrajudicial de MARLENE MORA ANGARITA

Expone el caso la Dra. Patricia Lemus, Abogada de la Secretaria de Educación.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	CUANTIA
MAURICIO ALBERTO FRANCO HERNANDEZ, Representante de la Señora MARLENE MORA ANGARITA, quien actua en nombre propio y	\$30.828.033



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 110 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

representando a su hija menor KARINA PAOLA LOBO MORA	
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL-FONDO REGIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES – FIDUPREVISORA S.A.
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	NO OPERA LA CADUCIDAD POR SER PRESTACIONES DE TRACTO SUCESIVO
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	

HECHOS RELEVANTES

- Del una relación matrimonial la señora MARLENE MORA ANGARITA y JOSE ALIRIO LOBO NEIRA, concibieron a KARINA PAOLA LOBO MORA.
- Que el Señor JOSE ALIRIO LOBO NEIRA, fungió como docente al servicio del Departamento de Santander, sin solución de continuidad.
- Que el Señor JOSE ALIRIO LOBO NEIRA, falleció el 06 de marzo de 2007, conforme al Registro Civil de Defunción.
- Que a 06 de Marzo de 2010 se habían efectuado unos aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cumpliendo con lo previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 para el cumplimiento del derecho que se solicita.
- Que mediante solicitud de 17 de Noviembre de 2011, re requirió a la Secretaria de Educación Departamental – Fondo de Prestaciones



ACTA	Código AP-GB-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 111 de 116
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

Sociales del Magisterio, a fin que reconociera la pensión de sobrevivientes,

- Que a la fecha no se ha recibido comunicación alguna de parte del Departamento de Santander – Secretaria de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A., frente a la solicitud presentada en 17 de Noviembre de 2011.
- Que han transcurrido más de dos meses sin que a la fecha se la haya reconocido por parte del Departamento de Santander – Secretaria de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A, la prestación.
- Que la Ley 717 de 2001, dispuso como término de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, dos meses a partir de la fecha de radiación de documentos, términos que el Departamento de Santander – Secretaria de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A. ha sobrepasado.

PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende que se declare constituido el silencio administrativo negativo del derecho de petición radicado ante la Secretaria de Educación de Santander – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, el día 17 de Noviembre de 2011.
- El apoderado de la parte convocante pretende la nulidad del acto ficto o presunto generado por la no respuesta de la solicitud impetrada ante la Secretaria de Educación Departamental – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander.
- Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL-FONDO REGIONAL DE PRESTACIONES SOCIAEL – FIDUPREVISORA S.A. Reconozca y pague la Pensión de Sobreviviente
- Que como consecuencia de la anterior declaración a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION - FONDO REGIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES - FIDUPREVISORA S.A., efectuar el pago de las mesadas causadas desde



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 112 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

el momento en que mi mandante tuvo lugar, hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la prestación.

- Se de aplicación a lo establecido en los artículos 176,177 y 178 del C.C.A.
- Se condene en costas y en agencias en derecho.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si el acto ficto o presunto acusado al generar una respuesta negativa debe declararse nulo y en su lugar proceder a reconocer la pensión de sobrevivientes.

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se 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 otorgado sin aceptación por parte del Dr. Mauricio Alberto Franco Hernández.
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
 - Copia del Derecho de petición presentado.
 - Registro civil de defunción
 - Registro civil de su menor hija
 - Certificado de tiempo de servicios.
 - Certificados de Información Laboral.

REFERENTE O PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

La Ley 91 de 1989 que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estableció:

"ARTÍCULO 4o. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley..."



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 114 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

laboral a LA CAJA NACIONAL DE PREVISION NACIONAL CAJANAL EICE AHORA EN LIQUIDACION.

Y el Acto Legislativo 1 de 2005 artículo 1 establece: "**para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.**"

Cotización realizada a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE EN LIQUIDACION, desde el 02 de febrero de 1990 hasta el 03 de agosto de 2001 en ejercicio de sus funciones Administrativas, certificadas por el Grupo De Administración de Personal de la Gobernación de Santander y no como lo pretende hacer valer el apoderado en darle reconocimiento como Docente al Señor ALIRIO LOBO NEIRA y en consecuencia su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de su heredera.

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.**"

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.

En ese orden de ideas, ya existen dos factores determinantes para considerar la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva del Departamento de Santander-Secretaría de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, primero por no existir acto Administrativo de nombramiento en el cargo de Docente al Señor JOSE ALIRIO LOBO NEIRA y segundo como consecuencia de ello, que no se encuentre afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; es decir, no podemos ser competentes para reconocer los derechos prestaciones pretendidos.

Ahora bien la legitimatio ad causam es uno de los elementos que integran los presupuestos de la pretensión, entendidos estos como los requisitos para que el sentenciador pueda resolver si el demandante tiene el derecho a lo pretendido **y el demandado la obligación que se le trata de imputar;** la falta de legitimación acarrea ciertamente que la sentencia debe ser inhibitoria; no se referirá a la validez del juicio ni a la acción, solo será atinente a la pretensión, a su presupuesto.

Se trata pues, de una valoración que debe realizar el sentenciador sobre la pretensión, para poder proveer sobre la petición en ella contenida. Así,



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 115 de 116
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

señala Devis Echandía " **como se ve, la legitimación es, en realidad, un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda, entendiendo el concepto en su verdadero sentido; es decir que sea procedente la sentencia de fondo. Forma parte de la fundamentación de la demanda en sentido general, pero si falta es más apropiado decir que esta es improcedente, porque así se da mejor idea de la situación jurídica que se presenta; no procede entonces resolver sobre la existencia del derecho o relación jurídica material, y el juez debe limitarse a declarar que esta inhibido para hacerlo. Y se debe hablar de demanda infundada, cuando no se prueba el derecho material alegado o cuando aparezca una excepción perentoria que lo desvirtúe o extinga.**"

Por consiguiente, es ante la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE EN LIUIDACION, la Entidad Administradora de los aportes Pensionales consignados a nombre del Señor JOSE ALIRIO LOBO NEIRA, quien debe reconocer a sus herederos legitimados al pago de la pensión de sobreviviente que les asiste,

RECOMENDACIONES

Para el caso que nos ocupan se considera pertinente NO CONCILIAR, por existir FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, por parte del Departamento de Santander-Secretaria de Educación y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por demostrarse que el Señor ALIRIO LOBO NEIRA laboró entre el 08 de febrero de 1990 hasta el 03 de agosto de 2001 como ADMINISTRATIVO y cotizó sus aportes pensionales a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN,

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 existir FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, por parte del Departamento de Santander-Secretaria de Educación y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por demostrarse que el Señor ALIRIO LOBO NEIRA laboró entre el 08 de febrero de 1990 hasta el 03 de agosto de 2001 como ADMINISTRATIVO y cotizó sus aportes pensionales a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, esto conforme lo establecido en el artículo 77 de la ley 100 de 1993.

VI . VARIOS.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 116 de 116
------	--------------------	--------------------	------------	-----------------


ANALISIS DE CASOS REQUISITO DEL ARTÍCULO 70 DE LA LEY 1395 DE 2011

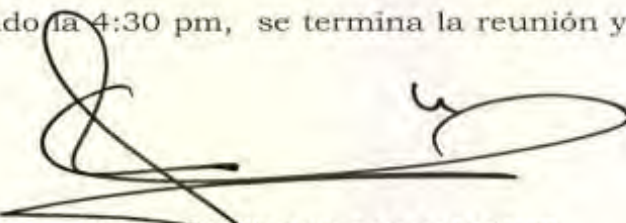
EL COMITÉ DE CONCILIACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER DE CONFORMIDAD DEL ARTÍCULO 4 NUMERAL 4 DE LA RESOLUCION 8303 DEL 1 DE JUNIO DE 2011 Y CON EL ÁNIMO DE DAR CUMPLIMIENTO CON LO ESTIPULADO EN EL ARTICULO 70 DE LA LEY 1395 DE 2011 ESTUDIA LOS SIGUIENTES CASOS:

JUZGADO	RADICADO	DEMANDANTE	ACCIÓN	ASUNTO	APODERADO	FECHA DILIGENCIA
DECIMO DEL CIRCUITO ADMINISTRATIVO		MARGY RODRIGUEZ PARRA Y OTRA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	RECLAMA RELACION LABORAL GENERADA DE LA CELBRACION DE OPS CON EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER – CONTRATO REALIDAD.	CARLOS ALFARO FONSECA	JUNIO 19 DE 2012
DECIMO DEL CIRCUITO ADMINISTRATIVO	2010-0418	YOLANDA PEREIRA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO	RECLAMA RELACION LABORAL GENERADA DE LA CELBRACION DE OPS CON EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER – CONTRATO REALIDAD.	ELSA GARCÍA	JUNIO 19 DE 2012
QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA	2010-0269	MARCELA ALZA OLAVE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.	RECLAMA RELACION LABORAL GENERADA DE LA CELBRACION DE OPS CON EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER – CONTRATO REALIDAD.	ELSA GARCÍA	JUNIO 26 DE 2012
ONCE DE DESCONGESTION ADMINISTRATIVA DE BUCARAMANGA	2011-0058	RENE JAVIER SUAREZ VELANDIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	NULIDAD DE LA RESOLUCION 636 DE 2010 POR LA CUAL SE DESVINCULA DEL SERVICIO, EN EL CARGO PROFESIONAL QUE DESEMPEÑABA EN LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL.	GILMA FLOREZ DE CRIADO	JULIO 26 DE 2012.
TERCERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DE BUCARAMANGA	2011-00073	JOSE HILDEMAR USECHE CARREÑO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO	RECLAMAM INDEMNIZACION MORATORIA POR EL NO PAGO DE CESANTIAS A TIEMPO.	MYRIAM YEPES DE CORTES.	JULIO 12 DE 2012.
PRIMERO ADMINISTRATIVO	2011-064	MAGOLA ESPERANZA BADILLO GONZALEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	RECLAMA RELACION LABORAL GENERADA DE LA CELBRACION DE OPS CON EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER – CONTRATO REALIDAD.	HARVEY FERNANDEZ CONTRERAS	JUNIO 19 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 la 4:30 pm, se termina la reunión y se firma:


Dr. ROBERTO ARDILA CAÑAS
 Jefe Oficina Jurídica
 Presidente de la Sesión


Dr. FARLEY PARRA RODRIGUEZ
 Secretario Técnico Comité



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 113 de 116
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

La Ley 91 de 1989 describe al Docente Nacional y Nacionalizado así: NACIONAL: son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional y NACIONALIZADOS: son los vinculados por nombramiento de la entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

En Sentencia de 13 de febrero de 1996, exp. 11.213. En sentencia de 28 de enero de 1994, exp. 7091, la Sala de lo Contencioso Administrativo añadió: *"En todo proceso el juzgador, al enfrentarse al dictado de la sentencia, primeramente **deberá analizar el aspecto relacionado con la legitimación para obrar**, esto es, despejar si el demandante presenta la calidad con que dice obrar y si **el demandando, conforme con la ley sustancial, es el llamado a enfrentar y responder eventualmente por lo que se le enrostra**. En cuanto a lo primero, se habla de legitimación por activa y en cuanto a lo segundo, se denomina legitimación por pasiva"*.

Acto Legislativo 1 de 2005 artículo primero: *"**para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones**"*.

CONCLUSIONES

En atención a las disposiciones legales antes referidas precisaremos lo siguiente:

La afiliación de los Docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, nombrados en provisionalidad, en periodo de prueba y/o en propiedad, está regulado por la Ley 812 de 2003, Artículo 81, Decreto 3752 de 2003, Decreto 4105 de 2004 y demás normas que las reglamenten, adicionen o modifiquen.

Para el caso que nos ocupa, podemos establecer que NO existe prueba documental que acredite la calidad de docente del Señor JOSE ALIRIO LOBO NEIRA, durante el periodo comprendido entre el 08 de febrero de 1990 hasta el 03 de agosto de 2001.

La ausencia que acredita el status de Docente, exime su deber para formar parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta, que son los docentes estatales nombrados en provisionalidad, en periodo de prueba y/o en propiedad, quienes lo conforman.

Por el contrario, es a través de los certificados de información laboral, (formato 1, 2, 3a y 3b), suscritos por la Funcionaria Cecilia Tarazona Ariza, de la dependencia de Nómina de la Secretaría de Educación Departamental, quien acredita los periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones del Señor JOSE ALIRIO LOBO NEIRA, cuyo análisis se determinó, estar en el cargo como ADMINISTRATIVO desde el 08 de Febrero de 1990 hasta el 03 de agosto de 2001 y consignando por concepto de aportes a Pensión durante el mismo término de vinculación