



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág 1 de 47
------	------------------------	--------------------	-----------	-------------

**ACTA 007
REUNIÓN ORDINARIA
COMITÉ DE CONCILIACIÓN**

En Bucaramanga, a los trece (13) días del mes de abril de 2012 siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 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. Pablo Eduardo Ramírez Castro/Secretario de Educación.
Dra. Paola Luna/Abogada Sec. Educación
Dr. Ricardo Flórez/Sec. De Salud
Dra. Nancy Garcés Villamizar/ Abogada Sec.Salud.
Dr. Ivan Valdez Martínez/Abogado Sec. Salud
Dra. Xiomar Jimenez Mora/Secretaría de Desarrollo
Dr. Alex Patiño/Abogado Sec. Desarrollo.

ORDEN DEL DIA:

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

A. SECRETARIA DE SALUD

1. Solicitud de conciliación extrajudicial de SANDRA MILENA QUIJANO MARTINEZ.
2. Solicitud de conciliación extrajudicial de MYRIAM GONZALEZ JEREZ.

B. SECRETARIA DE DESARROLLO

1. Solicitud de conciliación extrajudicial dela CORPORACIÓN DE APOYO A LAS EXPRESIONES ARTÍSITICAS Y CULTURALES DE BARRANCABERMEJA.

C. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

1. Solcitud conciliación extrajudicial RODOLFO SUAREZ MARTINEZ
2. Solicitud conciliación extrajudicial CARMEN ROSA FLOREZ DE ARENALES.



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

D. SECRETARIA DE TRANSPORTE E INFRAESTRUCTURA.

1. Solicitud de Conciliación JOREG LUIS SANTOS TARAZONA.

3. 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 Ñañez/Secretario General
Dr. Roberto Ardila Cañas/Jefe Oficina Asesora Jurídica
Dra. Maritza Figueroa Acosta/Jefe Ooficina Contol Interno (E)

INVITADOS ASISTENTES:

Dra. Paola Luna/Abogada Sec. Educación
Dra. Nancy Garcés Villamizar/ Abogada Sec.Salud.
Dr. Ivan Valdez Martinez/Abogado Sec. Salud
Dr. Alex Patiño/Abogado Sec. Desarrollo.
Dra. Mireya Uribe Mota/Abgada Sec. Transporte e Infraestructura.

AUSENTES:

- Dr. Juan Rangel Vesga/ Tesorero General del Departamento: presentó excusas vía telefónica en atención a una calamidad domestica que requería su presencia.
- Dr. Aquileo Cáceres Chipagra /Jefe Oficina Control Interno/ en su representación envío a la Dra. Maritza Figueroa Acosta, quien mediante resolución No. 004707 hace las veces de Jefe de la Oficina de Control Interno Encargada.
- Dr. Pablo Eduardo Ramírez Castro/Secretario de Educación.
- Dr. Ricardo Flórez/Sec. De Salud
- Dra. Xiomar Jimenez Mora/Secretaria de Desarrollo
- Dr. Enrique Bueno Rey/Sec. Transporte e infraestructura.

II. APROBACION ORDEN DEL DIA

Se da a conocer el orden del día por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación del Departamento y se pone a consideración que luego del envío de la convocatoria, la Secretaría de Educación allega los conceptos de los casos de RODOLFO SUAREZ MARTINEZ y CARMEN ROSA FLOREZ DE ARENALES; por lo que se solicita a los asistentes que si a bien lo tienen se someta el caso al respectivo estudio, Finalmente se aprueba el orden del día conforme lo expuesto.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión. 2	Pág 3 de 47
------	-----------------------	---------------------	------------	-------------

III. ELECCION PRESIDENTE

Por unanimidad decide elegir 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. SECRETARIA DE SALUD

1. Solicitud de conciliación extrajudicial de SANDRA MILENA QUIJANO MARTINEZ.

Expone el caso el Dr. Ivan Valdez, abogado de la oficina de liquidaciones de la Secretaría de Salud.

FECHA DE CONCILIACION:	DE	NO SE HA ASIGNADO FECHA
APODERADO DE LA ENTIDAD:	LA	
NOMBRE Y APELLIDOS DEL CONVOCANTE:		SANDRA MILENA QUIJANO MARTINEZ
APODERADO		CARLOS AUGUSTO BECERRA MORENO
NOMBRE DE LAS ENTIDADES CONVOCADAS:	LAS	GOBERNACION DE SANTANDER - SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL - HOSPITAL RAMON GONZALEZ VALENCIA EN LIQUIDACION
AUTORIDAD CONCILIADORA:		PROCURADOR DELEGADO ANTE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS DE BUCARAMANGA
VALOR DE LAS PRETENCIONES O ESTIMACION DE LA CUANTIA:	LAS O LA	LA CUANTIA SE CONSIGNÓ EN LA SOLICITUD COMO INDETERMINADA
ACCION JUDICIAL:		NO SE SEÑALA EN LA SOLICITUD.
CADUCIDAD DE LA ACCION:	LA	NO SE SUSTENTA DOCUMENTALMENTE LAS FECHAS SEÑALADAS EN LA SOLICITUD POR LO QUE NO SE PUEDE ESTABLECER, NO SE CUMPLE CON DICHO REQUISITO.
SUSPENSIÓN DE LOS TERMINOS DE CADUCIDAD:	LOS DE	NO SE SUSTENTA DOCUMENTALMENTE LAS FECHAS SEÑALADAS EN LA SOLICITUD POR LO QUE NO SE PUEDE ESTABLECER, NO SE CUMPLE CON DICHO REQUISITO.
PRESCRIPCION		SEGÚN LA SOLICITUD DE CONCILIACION EL VINCULO CON LA ENTIDAD SE MANTUVO HASTA EL AÑO 2003 POR LO QUE EL FENOMENO PRESCRIPTIVO QUE EN MATERIA LABORAL ES TRIENAL HA TENIDO OCURRENCIA
SUSPENSION DE LA	LA	NO HA TENIDO EFECTOS JURIDICOS YA QUE



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág 4 de 47
------	-----------------------	--------------------	------------	-------------

PRESCRIPCION	SEGÚN LA INFORMACION ALLEGADA POR EL CONVOCANTE SE INTERRUMPIO LA PRESCRIPCION EL 23 DE JUNIO DE 2003 SIN EMBARGO TRANSCURRIERON MAS DE TRES AÑOS A PARTIR DE DICHA FECHA SIN QUE SE RECLAMARA JUDICIALMENTE EL DERECHO PRETENDIDO.
--------------	---

1. SUPUESTOS FACTICOS

Se señalan en la solicitud de conciliación los siguientes hechos:

- La convocante se desempeñaba como contratista del extinto HOSPITAL RAMON GONZALEZ VALENCIA de Bucaramanga, y el objeto contractual se refería a actividades propias de enfermería. Lo anterior entre el año 2000 y el año 2003.
- En el mes de abril de 2000 la aquí convocante laboró como enfermera profesional en la unidad de cuidados intermedios de recién nacidos, con las "mismas responsabilidades, labores y horario de los funcionarios de planta"
- Se manifiesta que la señora QUIJANO MARTINEZ y producto de la mencionada relación contractual "además de los valores propios y equivalentes a su labor recibía todas aquellas prerrogativas propias de un trabajador de planta es decir sus primas, cesantías, vacaciones y demás emolumentos propios de un contrato de un trabajador de planta".
- Se hace alusión a que para agosto de 2001 "de tajo y sin previo aviso" todas las garantías de la convocante fueron "removidas arbitrariamente y se disfrazó la relación existente con la firma de un contrato de prestación de servicios situación que se mantuvo hasta 2003"
- Se dio por terminada la relación contractual, según la convocante "sin consideración alguna"
- La convocante argumenta que se le adeudan emolumentos propios del contrato de trabajo como son prestaciones sociales, licencia de maternidad, primas de servicio, cesantías, vacaciones etc.
- Señala en su solicitud que para la época en que se hizo efectivo su "despido" contaba con ocho (8) meses de embarazo, situación que , según ella, no fue tomada en cuenta para terminar su contrato.
- Manifiestan que de forma adicional a su "destitución" le fue retenida su liquidación y le dejaron de cancelar varios meses de su labor.
- Se reitera que la aquí convocante durante la relación contractual se desempeñó como enfermera jefe con las mismas responsabilidades, funciones y horario de una enfermera de planta "correspondiéndole por tal razón no solo el derecho al pago de lo que actualmente se le adeuda, sino a aquello producto de la omisión de los representantes de la entidad contratante debían cancelar en equivalencia a la labor realizada" . (Esta aseveración es por lo menos confusa y/o difusa y no es discernible puntualmente a lo que se refiere la convocante)
- Por otra parte manifiestan que para el 23 de junio de 2003 se solicitó a través de derecho de petición el reconocimiento y pago de sus "derechos vigentes y el pago también de las indemnizaciones a que tenía derecho" . señala que solo hasta el 07 de

fil



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág 5 de 47
------	------------------------	--------------------	------------	-------------

octubre de 2009 se le dio respuesta con una negativa.(documentos no obrantes y/o anexos a la solicitud de conciliación)

- En cuanto a la prescripción señalan que no tiene operancia ya que la demora de seis años en darle respuesta es endilgable a la administración nunca a la convocante por tal motivo, según la solicitud, se interrumpió la misma en 2003 y los términos han de empezar a correr nuevamente a partir de octubre de 2009 cuando se le dio respuesta al derecho de petición, en consecuencia concluye la convocante que solo operaria la prescripción a partir de 3 años después, a partir de octubre de 2012.
- Finalmente se señala en la solicitud que hoy nos ocupa que “en el año inmediatamente anterior se petitionó nuevamente y la respuesta se impartió declarando prescrita la obligación y manifestando que el proceso de liquidación ya esta en firme”

2. PRETENSIONES

La solicitud de conciliación consagra una pretensión única así:

“PRIMERO: Que se trate de llegar a un acuerdo respecto al reconocimiento y pago de las acreencias que el HOSPITAL RAMON GONZALEZ VALENCIA. LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL Y LA GOBERNACION DE SANTANDER adeudan a la señora SANDRA MILENA QUIJANO en equivalencia a aquellas que eran reconocidas a una enfermera jefe de planta que realizaba las mismas labores desempeñadas por la citante”

3. PROBLEMA JURIDICO.

Es procedente suscribir un acuerdo conciliatorio prejudicial con la convocante, accediendo al pago de prestaciones sociales y demás emolumentos propios del contrato de trabajo no obstante haber formalizado con la misma una relación contractual de carácter civil que desuyo excluye la eventualmente demandada relación laboral. Aunado a lo anterior procedería dicho acuerdo cuando se evidencia la ocurrencia del fenómeno prescriptivo trienal de los derechos laborales susceptibles de la acción judicial a interponer.

4. ANALISIS JURIDICO

CAPACIDAD JURIDICA y/o LEGITIMACION EN LA CAUSA: la convocante efectivamente esta legitimada para adelantar las presentes diligencias en aras de obtener el reconocimiento de los elementos constitutivos del contrato de trabajo y sus derivaciones tales como el pago de prestaciones sociales. Aunado a lo anterior eleva la presente solicitud de conciliación mediante apoderado (en la documentación allegada no se visualiza diligencia de presentación personal al interior del poder conferido).

ACTUACION ADMINISTRATIVA: Se concluye, previo cotejo de la documentación obrante y allegada, que :

- Mediante respuesta a derecho de petición del 07 de octubre de 2009 emanado de la oficina del interventor departamental LUIS CARLOS CALVETE CAMARGO, se dio respuesta al a aquella misiva de fecha 23 de junio de 2003. En dicho documento se manifiesta por parte de la administración que la aquí convocante prestó sus



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental.	Versión 2	Pág. 6 de 47
------	-----------------------	---------------------	-----------	--------------

servicios a la extinta ESE RAMON GONZALEZ VALENCIA DE BUCARAMANGA como ENFERMERO en la modalidad de supernumeraria , según la siguiente descripción:

FECHA DE INGRESO	FECHA DE RETIRO	VALOR MENSUAL
3 DE ENERO DE 2000	31 DE ENERO DE 2000	\$909.058,00
1 de febrero de 2000	16 de febrero de 2000	\$538.701,00
02 de abril de 2000	30 de abril de 2000	\$976.395,00
01 de mayo de 2000	31 de mayo de 2000	\$1.010.064,00
01 de junio de 2000	30 de junio de 2000	\$1.010.064,00
01 de julio de 2000	31 de julio de 2000	\$1.010.064,00
01 de septiembre de 2000	30 de septiembre de 2000	\$1.010.064,00
01 de diciembre de 2000	31 de diciembre de 2000	\$1.010.064,00
01 de enero de 2001	31 de enero de 2001	\$1.010.064,00
01 de marzo de 2001	31 de marzo de 2001	\$1.010.064,00
01 de abril de 2001	31 de abril de 2001	\$1.010.064,00
01 de mayo de 2001	31 de mayo de 2001	\$1.010.064,00
01 de junio de 2001	30 de junio de 2001	\$1.010.064,00
01 de julio de 2001	31 de julio de 2001	\$1.010.064,00

A simple vista se observa una discrepancia entre el periodo de tiempo de las presuntas labores allegado por la convocante (del año 2000 al 2003) y la obtenida al interior de la administración (del año 2000 al 2001, de forma interrumpida)

Corolario de lo anterior se le informó, mediante el mismo instrumento documental, a la convocante que del archivo entregado por la extinta ESE RAMON GONZALEZ VALENCIA DE BUCARAMANGA no fue posible ubicar los documentos soporte de pago a aquella.

Se informo de igual manera que dentro del balance entregado por la entidad mencionada se señaló en la cuenta de PASIVO NO RECLAMADO la suma de \$580.066 a favor de la aquí convocante, por concepto de prestaciones sociales, no obstante se señaló que dicha suma en dinero ha sido cobijada por el fenómeno de la prescripción según artículo 41 del decreto 3135 de 1968.

- Mediante derecho de petición del 12 de septiembre de 2011, el apoderado de la convocante allega derecho de petición, señalando los mismos hechos que conforman la solicitud de conciliación y como "peticiones" formuló:

"PRIMERA Se reconozca y reliquide a favor de la señora SANDRA MILENA QUIJANO MARTINEZ las sumas de dinero que se generaron producto de la terminación del contrato que se encontraba vigente con el RAMON GONZALEZ VALENCIA EN LIQUIDACION, dentro de dicha liquidación deberán incluirse además de los valores dejados de pagar, también aquellos que se generaron y no se pagaron producto de la actividad realizada en equivalencia a las otras ENFERMERAS JEFES de esa institución, así también deberá incluirse dentro de esta liquidación las sumas que no se pagaron con ocasión de las indemnizaciones a que tiene derecho mi representada por su despido en estado de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión. 2	Pág 7 de 47
------	------------------------	--------------------	------------	-------------

embarazo, incluyendo por ultimo todas las prestaciones sociales que de mala fe se omitieron durante el transcurso de la relación contractual.

SEGUNDA: Como consecuencia del anterior reconocimiento se pague la suma neta de CIENTO DIEZ MILLONES DE PESOS, valor este en el cual estimo los perjuicios causados a mi mandante....”.

- Mediante oficio de fecha 05 de octubre de 2011, el Dr. RAFAEL EDUARDO HECTOR FERNANDO JOSE LAMO TRIANA, en calidad de coordinador de Hospitales liquidados de la secretaria de salud Departamental dio respuesta a la petición anterior informando sobre la extinción de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO RAMON GONZALEZ VALENCIA y que la reclamación allegada debió presentarse durante el proceso liquidatorio , se señala además que el acto de calificación y graduación de acreencias expedido en la liquidación se encuentra en firme y goza de legalidad. Finalmente se le pone de presente la ocurrencia del fenómeno prescriptivo.

REQUISITOS DEL CONVOCANTE: En la solicitud de conciliación hay ausencia de los requisitos atinentes a la acción a ejecutar y monto de lo pretensión principal. No se anexaron documentos determinantes como los contratos suscritos o alguna certificación que sustente lo referido en los hechos de aquella, tal es así que discrepa ostensiblemente lo manifestado, en cuanto a los extremos de la relación contractual, con la documentación obrante al interior de la administración.

MATERIAL PROBATORIO DEL CONVOCANTE: Son claramente insuficientes las aportadas al escrito de solicitud de conciliación, se allega , poder (sin nota de presentación personal) , las respuestas a los oficios aquí descritas y un derecho de petición también relacionado en el acápite de actuación administrativa.

MATERIAL PROBATORIO DEL DEPARTAMENTO: En los archivos existentes de la Oficina de Hospitales liquidados, se encuentra la misma documental presentada con la solicitud que hoy nos ocupa. Ya en respuesta anterior se le había manifestado a la convocante la ausencia de documentos que ampararan su vinculación dentro del informe entregado por la entidad liquidada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS: En el presente caso se adolece de la prueba que configure la responsabilidad de la Administración por omisión o demora:

Ha sido común para el desarrollo de las funciones propias de las entidades públicas, la vinculación mediante contrato de prestación de servicios, de personal con amplio conocimiento sobre determinada área y a un nivel profesional y que esté en la capacidad de desempeñar su objeto contractual de forma autónoma e independiente, lo que implica experiencia, práctica y eficiencia; por lo cual se ha evidenciado la necesidad de contratar los servicios de personal calificado para el cumplimiento de funciones que no pueden desempeñar los funcionarios de planta, es así que se exige al contratista el cumplimiento de requisitos legales como presentar una propuesta para desarrollar un objeto contractual de forma independiente y autónoma con sus propios medios e instrumentos sin sujeciones a horario y al cumplimiento de órdenes.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental.	Versión 2	Pág 8 de 47
------	-----------------------	---------------------	-----------	-------------

De esta manera, la contratación se efectuó en razón de las capacidades, cualidades y calidades ofrecidas en la hoja de vida de la aquí convocante, los contratos de prestación de servicios profesionales se perfeccionaron, ejecutaron y liquidaron bajo la orbita del derecho civil, declarándose a paz y salvo las partes.

La vinculación que deviene de un contrato de prestación de servicios, es esencialmente diferente a la que se origina de una relación laboral subordinada, como la existente entre los empleados públicos y la administración.

En la primera, no existe subordinación, ni reconocimiento de salario, ni hay lugar al pago de prestaciones sociales, así como tampoco se origina responsabilidad de tipo disciplinario, por el contrario en la segunda, se está frente a una relación de dependencia y subordinación, en la que es requisito de la esencia el reconocimiento de una asignación salarial y ser sujeto de responsabilidad disciplinaria por faltas cometidas en el ejercicio de funciones propias del cargo.

Se concluye de lo enunciado que al servidor público le es reconocida una **asignación salarial**, mientras que al contratista se le pagan **honorarios**, erogaciones pecuniarias que tienen origen en actos diferentes, en el primer caso, en la subordinación y dependencia a la administración traducida a una relación de índole laboral, y en el segundo como resultado de un **acuerdo de voluntades en igualdad de condiciones, aceptadas por las partes al suscribir el respectivo contrato.**

Pues bien, la señora SANDRA MILENA QUIJANO en el caso que nos ocupa, contratista, no puede ser titular de derecho de las prestaciones sociales que reclama con fundamento en la presunta relación laboral que alega, por cuanto - y en forma concordante con el concepto enunciado - éstas sólo se predicen de funcionarios públicos, y aquella, por ser contratista carece de dicha calidad, lo que hace que no le sea aplicable el régimen propio del servidor público.

La Ley 80 de 1993, artículos 24 y 32, precisa que las entidades estatales podrán celebrar por contratación directa entre otros:

“d) la prestación de servicios profesionales o la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas”.(subrayas fuera de texto)

En este mismo sentido el artículo 32 consagra: “ De los contratos. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo, se definen a continuación: (...)

3. Contrato de prestación de servicio. Son Contratos de prestación de servicios, los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”

sf **En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales...**(Negrilla fuera de texto)



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 9 de 47
------	-----------------------	--------------------	------------	--------------

De igual manera el artículo 13 del Decreto 2170 de 2002 por el cual se reglamenta la Ley 80 de 1993, y se modifica el Decreto 855 de 1994, determina:

"De los contratos de prestación de servicios profesionales, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas. Para la celebración de los contratos a que se refiere el literal d) del numeral 1o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en **capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate,** (Negrilla nuestra)

La relación de trabajo a que da origen un contrato de prestación de servicio, no puede asimilarse a la relación de trabajo subordinada a la cual esta sometida el empleado público y que se construye y desarrolla a partir de unas reglas de derecho objetivo que determinan todos los extremos relativos a la calidad jurídica de dicha relación, las condiciones de ingreso al servicio público, de permanencia en el mismo, las situaciones administrativas, el régimen disciplinario, el régimen salarial y de prestaciones sociales, y las condiciones para la separación del servicio.

En la sentencia C-154/97 la Corte señaló las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, en los siguientes términos:

"a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales".

"El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

"b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas".

"Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios".

"c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente".

ds "Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones



ACTA	Código AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 10 de 47
------	-----------------------	--------------------	------------	---------------

desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo".

"Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada".

"Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos".

"En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente".

"Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo". La discrecionalidad que se predica en la ejecución del objeto del contrato por parte de la contratista no puede ser desconocida por el hecho de organizar con el contratante un horario de trabajo, por éste hecho aislado no se permite concluir que estaba bajo una subordinación continuada o dependencia.

De igual manera, es improcedente el actuar de la aquí convocante cuando pretende la configuración de una relación laboral, cuando la referida contratación se adelantó bajo los parámetros propios de naturaleza civil, así se hubiera constituido una prestación de un servicio personal, ya que cuando las entidades contratan personas naturales normalmente lo hacen con la finalidad que éstas se obliguen a realizar determinadas prestaciones a favor de la entidad y con la consecuente pago de honorarios a favor del contratista, solo al leer el objeto del trabajo podemos concluir que estamos en presencia de un verdadero contrato de prestación de servicios.

Es claro que la aquí convocante, SANDRA MILENA QUIJANO agotó el conducto regular tendiente a la legalización de la prestación del servicio y ejecutó la labor contratada de manera autónoma y voluntaria, sin la mínima presencia de algún vicio del consentimiento



ACTA	Código. AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 11 de 47
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

que invalidara dichas actividades, los cuales fueron liquidados en su oportunidad de común acuerdo entre las partes, luego no es cierto que el vínculo contractual haya adquirido la calidad de laboral y mucho menos que su terminación se haya hecho sin junta causa, pues se respeto el plazo pactado.

En cuanto a la PRESCRIPCIÓN hay que señalar que dicho fenómeno se encuentra evidenciado en el actuar de la convocante de conformidad con el artículo 151 del C.P.L., que señala que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres años que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Todos los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales, tienen su propia estructura normativa, la cual no es aplicable al caso que hoy nos ocupa, es decir, no hay lugar a imputación de principios consagrados para la carrera administrativa, ni del contrato de trabajo, al existir principios rectores específicos aplicables al régimen contractual de las entidades.

La analogía es permitida en materia laboral y solo para ciertos casos, ésta no puede suplantar la normatividad existente, en razón a que ésta solo tiene operancia cuando se presentan vacíos normativos. En el caso sub-lite, existe una norma específica aplicable, que es fuente material de derecho y está por encima de una fuente formal como es la equidad.

En cuanto a la presentación extemporánea de acreencias tenemos:

CORTE CONSTITUCIONAL

SALA PLENA

Comunicado de Prensa de 19 de septiembre de 2007
(Procesado el 26 de septiembre de 2007)

2. EXPEDIENTE D-6667 - SENTENCIA C-735/07

Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Normas acusadas

LEY 1105 DE 2006

(Diciembre 13)

Por medio de la cual se modifica el Decreto ley 254 de 2000 sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas del orden nacional y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 1o. El artículo 1º del Decreto-ley 254 de 2000 quedará así:

Artículo 1º. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplica a las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o disolución. La liquidación de las Sociedades Públicas, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y las Empresas Sociales del Estado, se sujetarán a esta ley.

Los vacíos del presente régimen de liquidación se llenarán con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan.

Aquellas que por su naturaleza tengan un régimen propio de liquidación, contenido en normas especiales, una vez decretada su supresión o disolución realizarán su liquidación con sujeción a dichas normas.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág 12 de 47
------	-----------------------	--------------------	-----------	--------------

PARÁGRAFO 1o. Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan suprimir o disolver y liquidar una entidad pública de dicho nivel, se regirán por las disposiciones de esta ley, adaptando su procedimiento a la organización y condiciones de cada una de ellas, de ser necesario, **en el acto que ordene la liquidación.**

PARÁGRAFO 2o. Las entidades de orden territorial que se encuentren en proceso de liquidación a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, podrán acogerse en lo pertinente a lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 7º. De los actos del liquidador. Los actos del liquidador relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y en general, los que por su naturaleza constituyan ejercicio de funciones administrativas, constituyen actos administrativos y serán objeto de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el procedimiento de liquidación.

Sin perjuicio del trámite preferente que debe dar a las acciones instituidas por la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo dará prelación al trámite y decisión de los procesos en los cuales sea parte una entidad pública en liquidación.

Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del procedimiento no procederá recurso alguno.

El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos en los términos del Código Contencioso Administrativo y demás normas legales.

ARTÍCULO 12. El artículo 23 del Decreto-ley 254 de 2000 quedará así:

Artículo 23. Emplazamiento. Dentro del término de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que se inicie el proceso de liquidación, **se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole** contra la entidad en liquidación y a quienes tengan en su poder a cualquier título activos de la entidad, para los fines de su devolución y **cancelación.**

Para tal efecto se fijará un aviso en lugar visible de las oficinas de la entidad, tanto de su domicilio principal como de sus dependencias y seccionales, y se publicarán dos (2) avisos en un diario de amplia circulación nacional y en otro del domicilio principal de la entidad en liquidación, si fuere un municipio o distrito diferente a Bogotá, con un intervalo no inferior a ocho (8) días calendario.

El aviso contendrá:

- a) La citación a todas las personas que se consideren con derecho a formular reclamaciones contra la entidad a fin de que se presenten indicando el motivo de su reclamación y la prueba en que se fundamenta;



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión 2	Pág 13 de 47
------	-----------------------	---------------------	-----------	--------------

b) El término para presentar todas las reclamaciones, y la advertencia de que una vez vencido este, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación.

PARÁGRAFO. En los procesos jurisdiccionales que al momento de decretarse la liquidación de la entidad se encontraren en curso y dentro de los cuales se hubieren practicado medidas cautelares sobre los bienes de la entidad en liquidación, levantada tal medida de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto, el o los actuantes deberán constituirse como acreedores de la masa de la liquidación.

Problemas jurídicos planteados

Le corresponde a la Corte determinar (i) si la adaptación en el acto que ordene la liquidación de una entidad de orden territorial a las normas de la Ley 1105 de 2006, vulnera el principio de autonomía territorial (arts. 287, 305-8 y 315-4 C.P.); (ii) si en el trámite de formación del inciso tercero del artículo 7º de la misma ley se quebrantó el principio de consecutividad (art. 157 C.P.); (iii) si la prelación que se prevé para el trámite y decisión de los procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa en los cuales sea parte una entidad pública en liquidación, viola los derechos a la igualdad (art. 13 C.P.) y el acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.); (iv) si la prelación al trámite y decisión de procesos laborales tendientes a obtener permiso para despedir a trabajadores amparados con fuero sindical de las entidades públicas que se encuentren en liquidación, vulnera los derechos a la igualdad (art. 13 C.P.) y el acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.); (v) si la inclusión de los créditos laborales en los procesos de liquidación de las entidades públicas y la fijación de un término de cuarenta y cinco (45) días para la presentación de las reclamaciones previstas en el artículo 12 de la Ley 1105 de 2006, vulnera los derechos a la igualdad (art. 13 C.P.) y el acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) de los trabajadores de las entidades públicas que se encuentren en liquidación, por reducirse el término de prescripción de dichos créditos.

Decisión

Primero.- Declarar **exequible**, por el cargo examinado, la expresión “en el acto que ordene la liquidación” contenida en el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1105 de 2006.

Segundo.- Declarar **exequibles** los incisos segundo y tercero del artículo 7º de la Ley 1105 de 2006.

Tercero.- Declarar **exequibles**, por los cargos examinados, las expresiones “se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole” “cancelación” y “y la advertencia de que una vez vencido éste, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación”, contenidas en el artículo 12 de la Ley 1105 de 2006.

Razones de la decisión

En primer lugar, la Corte precisó que conforme al texto del parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1105 de 2006, la competencia para adaptar el procedimiento de liquidación de entidades públicas contenido en esta ley, a la organización y condiciones de cada una de las entidades territoriales se asigna a éstas y no a los gobernadores de los departamentos, ni a los alcaldes de los municipios. Por eso, es claro que contrario a lo que sostiene el demandante, la expresión acusada respeta la autonomía de las entidades territoriales para suprimir o disolver y liquidar sus organismos y al mismo tiempo, les atribuye competencia para establecer el procedimiento de liquidación, mediante una adaptación del contenido en la misma ley a la organización y las condiciones particulares de aquéllas. En segundo lugar, acorde con la jurisprudencia sobre la materia, la Corte encontró que no existía transgresión de los principios de identidad flexible o relativa y consecutividad en la aprobación final de los incisos segundo y tercero del artículo 7º de la Ley 1105 de 2006. En efecto, el tema



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág 14 de 47
------	------------------------	--------------------	-----------	--------------

sobre darle prelación al trámite y decisión de los procesos judiciales en los que sea parte una entidad pública en liquidación, siempre estuvo presente en los cuatro debates que se adelantaron en las cámaras legislativas. Lo que ocurre es que en virtud de las modificaciones que se pueden introducir en el curso de los debates, como lo señalan los artículos 160, 161 y 162 de la Constitución, los textos aprobados en una y otra cámara en relación con dichos incisos fueron distintos, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución, se integró una comisión de conciliación que propuso el texto aprobado en la Cámara de Representantes, el cual finalmente fue aprobado por las plenarias de cada cámara. Así mismo, desde el punto de vista material, la Corte constató que los citados incisos no constituyen un quebrantamiento del principio de igualdad ni de acceso a la administración de justicia, en la medida que la prelación que se da a los procesos en que es parte una entidad pública se da frente a todas las acciones judiciales y no está reservada a los procesos de levantamiento de fuero sindical. Tampoco implica que el juez administrativo deba dejar de lado los demás procesos a su conocimiento, sometiéndolos a una parálisis o indefinición sino que en igualdad de condiciones y después de las acciones constitucionales debe darle prelación a las decisiones en que sea parte una entidad pública en liquidación, salvo que estén de por medio derechos fundamentales de mayor entidad que ameriten prelación en su trámite y decisión. La celeridad que se requiere en la definición de situaciones en las que están de por medio recursos públicos e intereses de orden superior, justifica de manera válida desde el punto de vista constitucional, la decisión adoptada por el legislador en este caso, en desarrollo de su potestad de configuración.

Finalmente, la Corte no encontró que los segmentos normativos acusados del artículo 12 de la Ley 1105 de 2006 desconocieran el principio de igualdad y el acceso a la administración de justicia. De un lado, porque al ser un proceso de liquidación de carácter universal, deben estar comprendidos todos los créditos laborales, sin excluirlos de los demás acreedores y aplicarles la prelación legal correspondiente. De otro, porque de las expresiones demandadas se deduce que contrario a lo que se afirma en la demanda, la norma no reduce el término de la prescripción de los créditos laborales contra las entidades públicas en liquidación y por lo tanto no existe vulneración de la igualdad y del derecho de acceso a la justicia de los trabajadores de dichas entidades. En ese orden, la Corte declaró exequibles, frente a los cargos examinados, las expresiones acusadas del párrafo 1º del artículo 1º, artículos 7º y 12 de la Ley 1105 de 2006.

2.5. El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA manifestó su **salvamento de voto parcial**, porque si bien participa de la decisión de constitucionalidad de los segmentos normativos demandados de los artículos 1º y 12 de la Ley 1105 de 2006, se aparta de la decisión adoptada en relación con los incisos segundo y tercero del artículo 7º de la misma Ley. A su juicio, el texto final de estos incisos implica una modificación sustancial del texto de la norma aprobada en una y otra cámara, por lo que implicó una violación del principio de identidad relativa y consecutividad establecido en el artículo 157 de la Constitución. Además, la prelación que se prevé para los procesos laborales en que sea parte una entidad pública vulnera la igualdad y el acceso a la administración de justicia al no ser necesaria y proporcional la medida adoptada para lograr celeridad en esos procesos.

POLITICA DEL COMITÉ EN CASOS POR PRESENTACION DE ACREENCIAS EXTEMPORANEAS. No hay antecedentes.

CONCLUSIONES

- Ha operado el fenómeno prescriptivo, que en materia de acreencias laborales es trienal.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág 15 de 47
------	------------------------	--------------------	-----------	--------------

- La solicitud de conciliación no cumple con los parámetros establecidos de procedibilidad a la luz de la norma Ley 446 de 1998 y Ley 640 de 2001, Decreto 1716 de 2009.
- Si bien una eventual acción judicial estaría sólidamente fundamentada en el hecho que se han presentado los tres elementos del contrato de trabajo y que la consecuencia lógica es el nacimiento a la vida jurídica de las prestaciones sociales derivadas de dicho reconocimiento, la defensa de la entidad superaría dichas argumentaciones siempre y cuando se proponga el exceptivo de PRESCRIPCIÓN (no puede ser declarado de oficio y debe ser alegado por las partes en la litis).
- Cumpliendo con los avisos, emplazamientos y presentación oportuna de acreedores, la ESE HOSPITAL RAMON GONZALEZ VALENCIA en liquidación decidió que bienes integran la masa de la liquidación y que bienes se encuentran excluidos de ella; las reclamaciones aceptadas y rechazadas en relación de los bienes y sumas excluidos de la masa en su orden de restitución, los créditos aceptados y rechazados a cargo de la masa de liquidación, señalando la cuantía, prelación de pagos y privilegios o preferencias de ley.
- La pretensión única de la solicitud de conciliación es difusa y no define el alcance de lo pretendido, su naturales, conceptos o sumas fijas en dinero.
- Es altamente probable un eventual fallo a favor de los intereses de la administración partiendo de la ya mencionada base de la evidente conformación de la prescripción.
- Finalmente hay que señalar que no procede la conciliación en el caso en cuestión ya que estamos frente a acreencias presentadas extemporáneamente y que su naturaleza no han sido definidas por la ley o un juez de la república.

Esta coordinación ante la carencia de elementos probatorios que demuestran la calificación de las acreencias aquí reclamadas, su naturaleza de carácter exclusivamente laboral y la no interrupción efectiva de la prescripción permiten recomendar a este comité manifestar en la oportunidad pertinente que **NO LE ASISTE ANIMO CONCILIATORIO**, en relación con la presente solicitud advirtiendo que este concepto se emite de conformidad con el art. 25 del C.C.A.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, en razón de que ya ha caducado la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho según lo establecido en el artículo 136 del C.C.A ".... 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe....". Además no existen elementos probatorios que demuestren la calificación de las acreencias aquí reclamadas, su naturaleza de carácter exclusivamente laboral y la no interrupción efectiva de la prescripción permiten determinar.

Finalmente, se evidencia que el accionante pretende revivir términos haciendo repetitivas peticiones, constituyéndose esto en una flagrante violación a lo preceptuado en el artículo 72 del C.C.A que reza: "Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo".



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental.	Versión: 2	Pág 16 de 47
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

2. Solicitud de conciliación extrajudicial de MYRIAM GONZALEZ JEREZ.
Expone el caso la Dra. Nancy Garces, Abogada de la Secretaría de Salud.

Oficina gestora	Secretaría de Salud Departamental
Fecha de elaboración de la ficha	Abril 10 de 2012
Ente conciliador	Procuraduría Judicial 17 – Asuntos Administrativos – Bucaramanga.
Convocante	ANA CECILIA JEREZ, JOSE ARNULFO GONZÁLEZ JEREZ, MIRIAM GONZÁLEZ JEREZ, MARIA MARLENY GONZÁLEZ JEREZ, MARIA AMANDA GONZALEZ JEREZ, JOSE ABEL GONZÁLEZ JEREZ, MARIA DEL CARMEN GONZÁLEZ.
Apoderado Convocante	Dr. MARLON ROBERTO HERNANDEZ SANCHEZ
Convocados	NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL – HOSPITAL REGIONAL DE VELEZ SANTANDER (E.S.E.).
Apoderado Convocado	Dra. NANCY GARCES VILLAMIZAR
Fecha de presentación de la solicitud	Marzo 15 de 2012
Fecha de citación o audiencia	Abril 18 de 2012 (3:30 p.m.)
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 apoderado, requiere a la entidad convocada el reconocimiento y pago de las siguientes pretensiones, que suman aproximadamente a la fecha \$ 2.156.670.000), así:

1. Daño emergente y Lucro Cesante en cuantía de (\$768.255.000) (en razón a \$ 4.000.000, mensuales que devengaba el Sr. JOSE PIOQUINTO GONZALEZ, en labores agrícolas del negocio de la caña y de la comercialización de la panela.
2. Perjuicios Morales, distribuidos entre su cónyuge, su madre y sus 5 hijos, la suma de (1.150 salarios mínimos mensuales vigentes), es decir, a hoy, la suma de \$ 651.705.000).
3. Perjuicios Fisiológicos y Perjuicios a la Vida de relación, distribuidos entre su cónyuge, su madre y sus 5 hijos, la suma de (1.300 Salarios mínimos mensuales vigentes, es decir, a hoy, la suma de \$ 736.710.000).



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental.	Versión: 2	Pág. 17 de 47
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

HECHOS

El convocante manifiesta que el día 30 de Marzo del año 2010, siendo las 3:25 p.m., el Señor JOSE PIOQUINTO GONZÁLEZ, se encontraba en el predio de un amigo, al lado de la vía que conduce de Barbosa a Bucaramanga; cuando un vehículo ambulancia de Placas OTM 046 al Servicio de la E.S.E. Hospital Regional de Vélez, se abalanzó de manera repentina hacia él, invadiendo el carril contrario, el costado izquierdo de la Vía Bucaramanga-Velez, saliéndose de la carretera, atropellándolo, causándole varias heridas que ocasionaron su muerte.

Afirman también que el vehículo venía a una velocidad incontrolable, sin que el conductor pudiera maniobrar, de tal forma que arrastró al Sr. PIOQUINTO, hasta un costado de la vía, sin darse cuenta de ello. También afirman que el vehículo presentaba fallas mecánicas, exceso de velocidad, inexperiencia del conductor y aluden haber encontrado evidencia que involucra el alicoramiento de los tripulantes.

Manifiestan también que el Sr. PIOQUINTO, de 67 años de edad, quien se dedicaba al cultivo de caña de azúcar como aparcerero, al cultivo de maíz, frijol, yuca y guayaba y a la Ganadería, era la única persona responsable del cuidado de su familia, conformada por su compañera permanente y sus 5 hijos, así como del cuidado de su señora madre discapacitada.

DE LA ACCION

Acción de Reparación Directa.

CONSIDERACIONES

1. Si bien es cierto, que el vehículo implicado en el accidente de tránsito que al parecer ocasionó el accidente, donde falleció el Sr. JOSE PIOQUINTO GONZÁLEZ, corresponde a una Ambulancia al servicio de la E.S.E. Hospital Regional de Vélez, entidad que presta Servicios de Salud y que en razón a ello los Convocantes la relacionan de manera directa con el Departamento de Santander-Secretaría de Salud Departamental, motivo por el cual es citada en esta diligencia, como una de las partes convocadas; también es cierto, que a la fecha de los hechos denunciados, dicha Institución, esto es la E.S.E. Hospital Regional de Vélez, es una entidad Pública, DESCENTRALIZADA, del orden Departamental.
2. Con base en lo descrito en el numeral anterior, se precisa lo siguiente: a) Que de acuerdo a lo descrito en el Artículo 194 de la ley 100 de 1993, los servicios que presten en forma directa las entidades territoriales se harán a través de Empresas Sociales del Estado, categoría especial de entidad descentralizada, con regulaciones jurídicas, administrativas y financieras que le son propias. b) Que la ordenanza No. 001 del 24 de enero de 2006 facultó al Gobernador de Santander para crear entidades que garanticen la prestación de los servicios de salud a cargo del Departamento. c) Que mediante el Decreto No. 022 de enero 25 de 2006, se creó la Empresa Social del ESE HOSPITAL REGIONAL DE VELEZ, como una entidad descentralizada del orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Secretaría de Salud de Santander, d) En consecuencia a partir de la entrada en vigencia de este ultimo decreto mencionado,



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión. 2	Pág 18 de 47
------	-----------------------	--------------------	------------	--------------

la administración de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE VELEZ, estará a cargo y bajo la responsabilidad de ésta.

3. Teniendo en cuenta la naturaleza Jurídica de la ESE HOSPITAL REGIONAL DE VELEZ y la autonomía que ejerce la, desde el año 2006; de llegar a ser comprobados los hechos objeto de la solicitud de conciliación, la responsabilidad recae directamente sobre esta entidad de salud y NO sobre la Secretaría de Salud Departamental, como lo pretende endilgar el convocante.
4. 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..
5. Así mismo, lo anterior se sustenta, teniendo en cuenta lo expuesto como fundamento jurisprudencial, reiterada en múltiples pronunciamientos, que considero pertinente exponer a Ustedes, algunos de ellos, así:

“La legitimación material en la causa por pasiva, como es bien sabido, implica que el demandado tiene una relación real con el objeto de la pretensión; “La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”¹⁰; 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”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 en este caso opera la 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, además mediante si bien es cierto el HOSPITAL REGIONAL DE VELEZ es una entidad con con 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*



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 19 de 47
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio" además mediante el decreto No. 022 de enero 25 de 2006, se creó la Empresa Social del ESE HOSPITAL REGIONAL DE VELEZ, como una entidad descentralizada del orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Secretaría de Salud de Santander, lo que deja al descubierto que el Departamento de Santander no le asiste responsabilidad alguna en el acontecer del siniestro, adicional a esto la ambulancia a la que hace mención el accionante es propiedad exclusiva del hospital de velez, según lo referido anteriormente, así las cosas, y para tener claridad sobre los hechos el Comité de Conciliación del Departamento manifiesta que ante una eventual demanda se llame en garantía al conductor de la ambulancia para la época del acontecer del suceso en mención.

B. SECRETARIA DE DESARROLLO

1. Solicitud de conciliación extrajudicial de la CORPORACIÓN DE APOYO A LAS EXPRESIONES ARTÍSTICAS Y CULTURALES DE BARRANCABERMEJA.

Expone el caso el Dr. Alex Patiño, Abogado de la Secretaría de Desarrollo Social. En atención a la solicitud de conciliación hecha por a la la CORPORACIÓN DE APOYO A LAS EXPRESIONES ARTÍSTICAS Y CULTURALES DE BARRANCABERMEJA, se presenta al Comité el siguiente concepto:

PRIMERO: De Acuerdo con los archivos del Departamento y con lo manifestado por el solicitante, en el numeral 2 del ítem denominado: razones de hecho y de derecho, señaladas en el oficio de conciliación prejudicial presentado, el día 29 de julio de 2011, se celebró el contrato N° 1428. Dicho contrato existió y se perfeccionó en el mundo jurídico, por cuanto acordado el objeto y la contraprestación las partes plasmaron por escrito su acuerdo y suscribieron el contrato, tal y como lo señala la Sentencia de fecha veintiocho de septiembre de dos mil seis, proferida por el Consejo de estado, sección tercera, Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Radicación N°: 73001-23-31-000-1997-05001-01(15307): *"De conformidad con lo dispuesto en la precitada norma, la existencia y el perfeccionamiento del contrato estatal se producen cuando concurren los elementos esenciales del correspondiente negocio jurídico, definidos por el legislador como el: "acuerdo sobre el objeto y la contraprestación" (elementos sustanciales) y también que "éste se eleve a escrito" (elemento formal de la esencia del contrato). De conformidad con lo expuesto se tiene que, según lo previsto en la ley 80 de 1993, el contrato es perfecto cuando se han cumplido las condiciones para su existencia, esto es, al recorrer su definición, porque concurren sus elementos esenciales(...)"*

SEGUNDO: De acuerdo a lo manifestado en la jurisprudencia nacional, cuando existe una controversia derivada de la ejecución de un contrato, no se puede incoar la acción in rem verso, como acción judicial que ampare las pretensiones del demandante.

En efecto, la Sentencia de fecha doce de mayo de dos mil once, proferida por el Consejo de Estado, sección tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación N°: 47001-23-31-000-2001-00399-01(26758) indica: *"Respecto de la actio in rem verso, en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que dicha acción independiente y autónoma resulta*



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Version: 2	Pág. 20 de 47
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

procedente siempre que no exista un contrato estatal, porque cuando éste constituye, como en este caso, la fuente de una controversia, la ley prevé como acción pertinente la de controversias contractuales”

Y reitera la mencionada sentencia: “En este orden de ideas, debe entenderse que la acción que debió ejercer el actor debió ser la de controversias contractuales, en tanto que no es posible discutir, por vía de la actio in rem verso, el reconocimiento económico causado por la ejecución de una prestación, cuando existe de por medio un contrato en los términos previstos por la ley, es decir, cuando su fuente es estrictamente contractual.”

A su vez, esta posición es compartida por la Procuraduría General de la Nación, la cual, mediante concepto de auto N° 018, de fecha 17 de agosto de 2011, proferida por la Procuraduría primera delegada ante el Consejo de Estado, para el expediente: 41.452 (25 000 23 26 000 2009 00892 01), enfatizó que: (...) según la doctrina y la jurisprudencia (tanto civil como contencioso administrativa), son varios los requisitos para que se pueda aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones: i) el enriquecimiento de un patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, esto es que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del C.C., y iv) como consecuencia de lo anterior, se debe carecer de cualquier acción para reclamar dicha reparación patrimonial (motivo por el cual se abre paso la actio de in rem verso).

Se trata, como ya se mencionó de una acción de naturaleza autónoma e independiente, dirigida, precisamente, a retrotraer los efectos que produjo una situación de traslado patrimonial injustificado, motivo por el cual no es posible, en sede de su ejercicio, formular algún tipo de pretensión de carácter indemnizatorio, sino que, por el contrario, su procedencia se basa en el exclusivo reconocimiento de una situación que se encuentra fuera de la órbita contractual o extracontractual, que amerita la adopción, por parte del juez competente, de una medida netamente compensatoria. (subrayado fuera del texto)

TERCERO: Teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento de prestaciones se enmarca dentro del plano contractual, es necesario analizar las obligaciones establecidas para las partes y su cumplimiento.

De acuerdo al contrato N° 1428 de 2011, constituían obligaciones del Departamento: Girar el valor del contrato de conformidad con lo establecido en la cláusula quinta del mismo; ejercer la asesoría necesaria para la ejecución del contrato; supervisar el cumplimiento del contrato; verificar el cumplimiento del pago de los aportes a la seguridad social y parafiscales; dirimir las diferencias de interpretación presentadas; aprobar las pólizas presentadas por el contratista.

En tanto al contratista le correspondía: cumplir con el objeto: “Apoyo a la realización del XIX festival nacional de bandas folclóricas en Barrancabermeja” y el alcance del objeto señalado: “Realizar durante el plazo de tres (3) días El XIX Festival Nacional de Bandas



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 21 de 47
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Folclóricas en Barrancabermeja, el cual deberá contemplar dentro de las actividades artísticas y culturales del evento la presentación de Bandas folclóricas, presentaciones de danzas y presentaciones de comparsas; entregar a los artistas participantes del evento, un incentivo por las presentaciones realizadas como consecuencia del Festival Nacional de bandas folclóricas en Barrancabermeja; promover la participación de la comunidad de Barrancabermeja en las actividades culturales y artísticas a desarrollar"; destinar exclusivamente los recursos al desarrollo del objeto del contrato; presentar los informes correspondientes al Departamento sobre el desarrollo de la actividad; suscribir la liquidación del contrato; acatar las instrucciones del Supervisor del Departamento; rendir cuentas al Departamento, sobre la inversión de los dineros aportados; cumplir en debida forma y a cabalidad todas las cláusulas y obligaciones del contrato; hacer un archivo único y exclusivo con toda la documentación del proyecto, mantenerlo actualizado y disponible para el Departamento; constituir la garantía requerida de acuerdo con las condiciones señaladas en el contrato; restituir los fondos en caso de no cumplimiento del objeto contractual; cumplir con las normas de seguridad y señalización preventivas si a ello hubiere lugar; darle los respectivos créditos al Departamento en forma verbal, así como en la publicidad que se imprimiera y distribuyera como consecuencia del evento; acreditar el pago de los aportes de sus empleados a los sistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales, parafiscales y Cajas de Compensación Familiar; No ceder el contrato; Mantener indemne al departamento de cualquier reclamación; Pagar la publicación del contrato.

Frente al tema del cumplimiento, en lo que a las obligaciones del contratista se refiere, es pertinente señalar, que de acuerdo con evidencia fotográfica que la supervisora conserva, en atención a sus labores de seguimiento contractual, puede verificarse, que el contratista incumplió con una obligación muy importante del contrato de apoyo a programa de Interés público, que se encontraba señalada en la cláusula segunda denominada alcance del objeto, la obligación de: *"Promover la participación de la comunidad de Barrancabermeja en las actividades culturales y artísticas a desarrollar"*.

Lo anterior, por cuanto si el contratista efectuó publicidad del evento, como el lo manifiesta en su escrito, era apenas evidente que debía apreciarse una significativa asistencia de la población al certamen, sin embargo, en las fotos tomadas por la supervisora como consecuencia del evento, se aprecia lo contrario: una ínfima afluencia de la población local al mismo.

Este hecho además de evidenciar el incumplimiento en que incurrió el contratista, resulta desconcertante, y afecta la buena fe depositada por la administración de apoyar el evento mediante la suscripción del contrato, por que cuando los proponentes de la iniciativa - actuales contratistas-, presentaron al Departamento la solicitud de apoyo financiero del festival de bandas, lo hicieron con el argumento de que en dicho evento: *"miles de personas se reunían para escuchar la música que interpretan las bandas (...). Es una celebración que no discrimina a nadie, que atrapa y obliga a gritar al ritmo de la música"*, fomentando la idea de que efectivamente constituía una actividad de interés público, para deleite de la población del municipio de Barrancabermeja, una alternativa según el proyecto de inversión radicado en el banco de proyectos departamental, para *"desarrollar actividades artísticas y culturales que involucren la comunidad barrameja en pro de su desarrollo comunitario y ocupación del tiempo libre."*



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental.	Versión. 2	Pág 22 de 47
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

Así mismo, de acuerdo al material probatorio del expediente, se evidencia que el contratista incumplió con otras obligaciones a su cargo, como lo son: la obligación de pagar la publicación una vez firmado el contrato, todo lo cual puede observarse en el desprendible del pago de los derechos de publicación; y la obligación de liquidar el contrato, razón por la cual Departamento procedió a realizar la liquidación en forma unilateral, conforme lo establecía la clausula decima de la minuta. Situación que puede apreciarse en el contrato y en el acta de liquidación unilateral.

Pese a lo anteriormente señalado, el contratista manifiesta en el #13 del acápite denominado razones de hecho y de derecho de su escrito, que el Departamento certificó el cumplimiento del objeto del contrato; lo cual constituye una declaración susceptible de aclarar, porque que el hecho de que en una solicitud de concepto, se hubiera aludido sobre dicho tema, no significa que el Departamento esté certificando que el contratista cumplió con el objeto y obligaciones del contrato.

En efecto, por una parte, no existe acta de recibo final que evidencie la satisfacción del Departamento por el cumplimiento del contrato, y por otra, en el acta de liquidación

unilateral la supervisora del contrato manifiesta que la ejecución del contrato es del 0%, documento que es posterior a la solicitud del concepto en comento y que ratifica al igual que los otros argumentos planteados anteriormente, el incumplimiento del contratista.

Por otra parte, con relación a la carga obligacional del Departamento, es pertinente precisar que si llegó a presentarse algún cumplimiento tardío o no realización de alguna de sus obligaciones, ello obedeció a la actuación desplegada por el contratista.

Así por ejemplo, si hubo demora en la manifestación de no aprobación de las pólizas, como lo resalta el contratista en su escrito, ello fue originado por la tardanza en que incurrió el mismo contratista en presentar el desprendible del pago de los derechos de publicación, pues aunque en innumerables ocasiones la funcionaria que aprueba las pólizas requirió verbalmente a éste y a sus intermediarios, para que allegara tal documento, y así poder aprobar íntegramente el cumplimiento de los requisitos de legalización, el contratista, siempre ignoró tal solicitud. Siendo por ello, que el día 02 de noviembre de 2011 ya cansada de los requerimientos efectuados sin ver ningún resultado, la funcionaria que aprueba las pólizas procedió a realizar la devolución de las mismas.

Ahora bien, respecto a la obligación de pago, es pertinente precisar que esta no fue realizada, como consecuencia del comportamiento del contratista, cuya actuación no encajaba con lo dispuesto en la cláusula sexta del contrato 1428 de 2011, que ambas partes suscribieron: *"FORMA DE PAGO: El DEPARTAMENTO entregará al contratista la suma que va a aportar, una vez se haya ejecutado la totalidad del objeto del contrato, se hayan allegado todos los documentos necesarios para el diligenciamiento de la respectiva orden de pago y se haya entregado el informe final que deberá contar con el visto bueno del supervisor designado"*.

Es decir, el Departamento no efectuó el pago del contrato, no por inexistencia del registro presupuestal o de negligencia de la administración, sino por causa del incumplimiento presentado, por desatender el contratista el alcance del objeto, al no promover la participación de la comunidad en el evento a realizarse y así mismo, por la omisión del



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág 23 de 47
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

contratista de pagar la publicación del contrato en la época oportuna y salvaguardar así el derecho de la colectividad a conocer las actuaciones de las autoridades.

Por lo cual, a la luz del Art. 1609 del código civil es factible manifestar que el Departamento no ha incurrido en incumplimiento, pues: *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*

CUARTO: Respecto a la obligación de publicar los contratos, señala el Art 1 del ordenamiento jurídico rector de los contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro, para impulsar programas y actividades de interés público: Decreto 777 de 1992, que: *“Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a cien salarios mínimos mensuales deberán publicarse en el Diario Oficial o en los respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales de la correspondiente entidad territorial.(...)”*. Dado que el presente contrato ascendía a la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000) y que el salario mínimo durante el año 2011 era de quinientos treinta y cinco mil seiscientos pesos (\$535.600), el valor de los cien salarios mínimos señalados en la norma equivalía a cincuenta y tres millones quinientos sesenta mil(\$53.560.000), razón por la cual el contrato N° 1428 de 2011 se encontraba obligado a ser publicado en la gaceta departamental.

La exigencia anteriormente señalada apenas resultaría lógica si se tiene en cuenta que entre los fines esenciales que debe cumplir el Estado, se encuentra el de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la Constitución, hecho que encaja a la perfección con la finalidad que persigue este tipo de contratos, cual es precisamente beneficiar el interés público. De esta manera, el interés de la colectividad se ve protegido con la posibilidad de publicitarle a la sociedad las actuaciones e inversión que adelanta el ente estatal para lograr su protección.

Adicional a lo anterior, dado que la obligatoriedad de la publicación en la gaceta es de rango legal, y que dicha norma, se encuentra plenamente vigente, carece de fundamento el argumento del contratista al afirmar que la mera publicación en la página web de la entidad era suficiente para satisfacer dicho requisito, pues de ser así dicha norma habría sido derogada o modificada por las normas posteriores que han modificado el tema de la publicidad de los contratos o que han suprimido los tramites adicionales en la administración pública.

QUINTO: Con relación a los requisitos de legalización y la competencia de las oficinas gestoras para adelantar la verificación de tales requisitos, El Decreto Departamental N° 0000203 del 15 de octubre de 2010, por el cual se modificó el Decreto N° 0244 del 30 de noviembre de 2009, manual de contratación del Departamento, señaló en el # 20 del Art Primero, que se atribuía como función de las oficinas gestoras en materia contractual: *“aprobar las garantías constituidas a favor de la entidad para la legalización de los contratos, así como la realización de todos los actos inherentes a la publicación de los mismos”*.

Así mismo, señala el mencionado Decreto en su Art. Tercero, con relación al tema de la legalización de los contratos que: *b) numerado el contrato, la oficina Asesora jurídica procederá a enviarlo nuevamente a la oficina gestora con oficio que deberá incluir:*

-Notificación del número



ACTA	Código AP-GO-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág 24 de 47
------	-----------------------	---------------------	------------	--------------

-fecha del contrato

-discriminación de los amparos, vigencias y valores asegurados que debe contener la póliza

- información sobre si hay lugar o no a la publicación

c) La oficina gestora solicitará a la Secretaría de hacienda el registro presupuestal correspondiente y además solicitará al contratista, la constitución de la garantía y el pago de los derechos de publicación del contrato, cuando haya lugar a ello.

d) La aprobación de las garantías constituidas a favor de la entidad para legalización de los contratos que celebren los Secretarios de despacho delegatarios de las facultades contractuales, así como la realización de todos los actos inherentes a la publicación de los contratos, corresponde a la respectiva oficina gestora. (subrayado fuera del texto).
(subyariado fuera del texto)

Lo cual permite establecer que hasta el momento actual, en el Departamento, son las oficinas gestoras las competentes para cotejar los requisitos de legalización de los contratos y que independientemente del tipo de contrato que se suscriba, se tiene establecido vía reglamento, que constituyen requisitos para la legalización de los contratos: la expedición del registro presupuestal, la aprobación de garantías y la publicación del contrato si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo establecido en la ley.

SEXTO: Respecto al argumento manifestado por el contratista, referente al escaso tiempo que tuvo para realizar en forma inmediata la publicación en la gaceta, como consecuencia de la numeración del contrato, producida aproximadamente las 5:15 pm del día 29 de julio del 2011, es importante resaltar que si el contrato salió numerado a la hora indicada, ese hecho obedeció a que de acuerdo con los documentos precontractuales del expediente, hasta el día 28 de julio del 2011, el contratista entregó los documentos requeridos para contratar en forma completa. Es decir, a penas un día antes de la suscripción de la minuta, el contratista se encontraba entregando los documentos de ley, soportes para contratar.

Así pues, esta actitud tardía en la entrega de los documentos, se repite en la publicación tardía de la minuta contractual, realizada cuatro meses después celebración del contrato, acreditando que el cumplimiento tardío o incumplimiento, fue una actitud reiterada del contratista en el presente caso.

SEPTIMO: Como ya se manifestó en el primer punto de esta respuesta, la actio in rem verso, instituto jurídico que persigue un fin compensatorio y no indemnizatorio, no es procedente para el presente caso. Sin embargo, dado que el contratista manifiesta que adelantará las acciones pertinentes para acceder al reconocimiento de la prestación económica y de los perjuicios que le fueron causados se hace necesario analizar el tema.

Al respecto, es importante resaltar, que el reconocimiento de la prestación y económica y perjuicios que solicita el peticionario, carece de asidero jurídico, porque como ya se ilustró, quien incumplió y permaneció en incumplimiento fue el contratista y no es posible alegar un reconocimiento económico en estas circunstancias, cuando los presuntos gastos en que se incurrió y los presuntos perjuicios han sido ocasionados por el propio actuar.

En efecto, el contratista con la suscripción del contrato, y conociendo de antemano las obligaciones allí estipuladas, pudo haberse abstenido de firmar el contrato si observaba que el mismo estaba sobre el tiempo, y que por ende le resultaba imposible cumplir alguna de sus obligaciones pactadas, o, bien pudo durante la ejecución del mismo, haber realizado todas las actuaciones que estuvieran a su alcance, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. Por consiguiente, estos supuestas prestaciones adeudas y supuestos perjuicios causados tendrían fundamento en su actuación y en esta medida el mismo contratista incumplido los tendría que asumir.



ACTA	Código. AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 25 de 47
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Sobre este tema, la Sentencia C-1008/10, del nueve de diciembre de dos mil diez, del magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva, establece: *“En materia de responsabilidad civil contractual, ámbito al que pertenece la norma acusada, el elemento subjetivo continúa siendo un criterio determinante para la definición y el alcance de la responsabilidad, comoquiera que el contrato es un acto que se mueve por excelencia en el terreno de la previsibilidad, está regido por la autonomía de la voluntad, de manera que la reparación del perjuicio está atada al grado de culpabilidad del deudor”*.

Y resalta: *“Siguiendo la jurisprudencia especializada, la previsibilidad de un perjuicio se encuentra en la posibilidad que tiene un deudor diligente de haberlo contemplado anticipadamente el efecto del incumplimiento de lo pactado en el contrato; contrario sensu, si falta dicha característica se estará en presencia de un daño imprevisible. Al respecto la jurisprudencia ha indicado:*

“El incumplimiento de un contrato hace o puede hacer responsable al contratante incumplido, en todo o en parte, de los perjuicios directos que aquel incumplimiento ocasione al otro contratante incumplido, y por estos deben entenderse los que constituyen una consecuencia natural o inmediata del incumplimiento, hasta el punto de mirárseles como un efecto necesario y lógico. Estos perjuicios directos se clasifican (...) en previstos e imprevistos, constituyendo los primeros aquellos que se previeron o que pudieron ser previstos al tiempo de celebrarse el contrato, y los segundos, aquellos que las partes no han previsto o no han podido prever en ese mismo momento. De los primeros solo es responsable el deudor cuando no se le puede imputar dolo en el incumplimiento de sus obligaciones y de (...) tanto los previstos como de los imprevistos, es responsable el deudor cuando hay dolo de su parte.

De conformidad con las consideraciones anteriormente expresadas, así como las declaraciones realizadas por la supervisora, doctora Magdalena Hernández Gutiérrez, la Secretaria de Desarrollo, considera que no es procedente adelantar la conciliación solicitada por el representante legal de la entidad contratista, Corporación de apoyo a las expresiones artísticas y culturales de Barrancabermeja.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, en razón a que la CORPORACIÓN DE APOYO A LAS EXPRESIONES ARTÍSTICAS Y CULTURALES DE BARRANCABERMEJA no acreditó la ejecución de las actividades incluidas en el contrato celebrado con el Departamento de Santander.

C. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

1. Solicitud conciliación extrajudicial RODOLFO SUAREZ MARTINEZ

Expone el caso la Dra. Paola Luna, Abogada de la Secretaría 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
RODOLFO SUAREZ MARTINEZ	9.043.587



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 26 de 47
------	-----------------------	--------------------	------------	---------------

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 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

RODOLFO SUAREZ MARTINEZ

- Mediante Resolución No. 911 del 29/06/2005 se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación al docente RODOLFO SUAREZ MARTINEZ con C.C. No. 5.616.968 de Concepción.

Mediante Resolución No. 1180 de 28 de Octubre de 2011 se niega ajuste de pensión de jubilación al docente RODOLFO SUAREZ MARTINEZ, 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 de la Resolución No. 1180 de 28 de Octubre de 2011 suscrito por la Secretaria de Educación Departamental, mediante el cual se resuelve en forma negativa la solicitud de revisión o ajuste a la pensión vitalicia de jubilación presentada por el docente de la referencia a través de la cual se solicito el ajuste de la pensión mediante inclusión de factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación.
- Se ordene a NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág 27 de 47
------	------------------------	--------------------	-----------	--------------

DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE SANTANDER Y FIDUPREVISORA S.A., reliquidar la pensión del accionante, teniendo en cuenta todos los factores salariales de acuerdo con las razones arriba expresadas.

- Condenar a las entidades accionadas a aumentar el valor de la pensión teniendo en cuenta los incrementos porcentuales establecidos por el Gobierno Nacional, en la suma liquidada sobre el 75% de todos los factores salariales devengados y acreditados, desde la fecha en que adquirió el status de pensionado hasta cuando se verifique la inclusión en nomina del nuevo valor reconocido.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en declara la nulidad del acto administrativo mediante la cual se niega el reconocimiento de revisión o ajuste a la pensión vitalicia de jubilación y en su lugar proceder a realizar la inclusión de los factores salariales devengados por el (a) demandante 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. 911 de 29 de Junio de 2005, mediante la cual se realizó el reconocimiento de la pensión de jubilación.
 - Copia del Derecho de petición presentado ante el fondo de prestaciones sociales del magisterio.
 - Copia de la Resolución No.1180 de 28 de Octubre de 2011, mediante la cual se niega el reconocimiento de revisión o ajuste a la pensión vitalicia 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:



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental.	Versión: 2	Pág. 28 de 47
------	-----------------------	---------------------	------------	---------------

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

a) La interpretación taxativa vulnera el principio de progresividad

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

b) La Interpretación taxativa vulnera el principio de igualdad

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

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

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 29 de 47
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

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 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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión 2	Pág 30 de 47
------	------------------------	---------------------	-----------	--------------

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

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

CONCLUSIONES

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

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

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

CERTIFICA

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, adicione o reglamenten las



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 31 de 47
------	-----------------------	--------------------	------------	---------------

anteriormente detalladas **y NO el reconocimiento de derechos sociales de carácter prestacional.**

2. Que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados en la actualidad por Fiduciaria la Previsora S.A., la cual actúa como representante y vocera del patrimonio autónomo denominado FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en razón del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaria 44, prorrogado sucesivamente y a la fecha vigente, celebrado con la Nación – Ministerio de Educación Nacional.
3. Que Fiduciaria la Previsora S.A solo actúa en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en dicha calidad solo está obligada a pagar las prestaciones dentro del marco de la ley.
4. Que de la misma manera las fiduciarias como la FIDUPREVISORA S.A., deben atender la obligación de salvaguardar su propio patrimonio como prenda general de sus acreedores, de manera que no puedan comprometerlo parcial ni totalmente en un negocio determinado, asumiendo gastos inherentes a un contrato de fiducia en particular con cargo a su propio peculio. Asumir con sus propios recursos gastos de un contrato de Fiducia en particular constituye una práctica insegura y una operación no autorizada en la medida que desborda la capacidad legal de la fiduciaria por lo tanto por todas las razones expresadas no puede acceder a conciliar contrario a la ley.
5. Que la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado reiteradamente sobre la responsabilidad del fiduciario en un contrato de fiducia, en los siguientes términos: “en consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, ni se confunde bajo ningún respecto con el patrimonio Autónomo, ostentando su propia personificación, singularidad e individualización normativa, patrimonio, habilidad dispositiva y responsabilidad”
6. Que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Fiduprevisora S.A, tal como lo consigno en la carta de 1º de septiembre de 2009, se ha abstenido de pronunciarse en los casos en que no se le demande directamente por sus actuaciones propias, sino por su condición de vocero de patrimonios autónomos, casos en los cuales la responsabilidad patrimonial, a la luz de las normas del Código de Comercio, recae sobre bienes y activos fideicomitidos y corresponde a los fideicomitentes definir la pertinencia o no de un acuerdo en esa materia.

- **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. 32 de 47
------	------------------------	---------------------	-----------	---------------

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, en razón a que el Comité de ya tiene adoptada una política 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.

2. Solicitud conciliación extrajudicial CARMEN ROSA FLOREZ DE ARENALES

 Expone el caso la Dra. Paola Luna, Abogada de la Secretaría de Educación.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág 33 de 47
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	ANGELA PAOLA ANDREA LUNA CONTRERAS
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	CUANTIA
CARMEN ROSA FLOREZ DE ARENALES	7.684.687
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 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

CARMEN ROSA FLOREZ DE ARENALES

- Mediante Resolución No. 1774 del 28/10/2004 se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente CARMEN ROSA FLOREZ DE ARENALES con C.C. No. 28.237.676 de Málaga.
- Mediante Resolución No. 0016 de 31 de Enero de 2012 se niega ajuste de pensión de jubilación a la docente CARMEN ROSA FLOREZ DE ARENALES, 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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág 34 de 47
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

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 de la Resolución No. 0016 de 31 de Enero de 2012 suscrito por el Secretario de Educación Departamental, mediante el cual se resuelve en forma negativa la solicitud de revisión o ajuste a la pensión vitalicia de jubilación presentada por el docente de la referencia a través de la cual se solicitó el ajuste de la pensión mediante inclusión de factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación.
- Se ordene a 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., reliquidar la pensión del accionante, teniendo en cuenta todos los factores salariales de acuerdo con las razones arriba expresadas.
- Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a 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 partir de que mi mandante adquirió status de pensionado, al reconocimiento y pago de las sumas correspondientes a la diferencia que resulte entre las mesadas recibidas y la nueva liquidación pensional hasta la fecha en que se profiera sentencia definitiva; así mismo se incluya en la condena la indemnización moratoria de los intereses moratorios y la respectiva indexación.
- 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 declara la nulidad del acto administrativo mediante la cual se niega el reconocimiento de revisión o ajuste a la pensión vitalicia de jubilación y en su lugar proceder a realizar la inclusión de los factores salariales devengados por el (a) demandante durante el año anterior al cumplimiento del status pensional.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión 2	Pág. 35 de 47
------	-----------------------	---------------------	-----------	---------------

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. 1774 de 28 de Octubre de 2004, mediante la cual se realizó el reconocimiento de la pensión de jubilación.
 - Copia de la Resolución No. 0016 de 31 de Enero de 2012, mediante la cual se niega el reconocimiento de revisión o ajuste a la pensión vitalicia 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

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



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión 2	Pág 36 de 47
------	-----------------------	---------------------	-----------	--------------

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.

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental.	Versión: 2	Pág. 37 de 47
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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

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



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental.	Versión 2	Pág 38 de 47
------	-----------------------	---------------------	-----------	--------------

CONCLUSIONES

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

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

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

CERTIFICA

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



ACTA	Código. AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión 2	Pág. 39 de 47
------	------------------------	---------------------	-----------	---------------

4. Que de la misma manera las fiduciarias como la FIDUPREVISORA S.A., deben atender la obligación de salvaguardar su propio patrimonio como prenda general de sus acreedores, de manera que no puedan comprometerlo parcial ni totalmente en un negocio determinado, asumiendo gastos inherentes a un contrato de fiducia en particular con cargo a su propio peculio. Asumir con sus propios recursos gastos de un contrato de Fiducia en particular constituye una práctica insegura y una operación no autorizada en la medida que desborda la capacidad legal de la fiduciaria por lo tanto por todas las razones expresadas no puede acceder a conciliar contrario a la ley.
5. Que la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado reiteradamente sobre la responsabilidad del fiduciario en un contrato de fiducia, en los siguientes términos: “en consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, ni se confunde bajo ningún respecto con el patrimonio Autónomo, ostentando su propia personificación, singularidad e individualización normativa, patrimonio, habilidad dispositiva y responsabilidad”.
6. Que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Fiduprevisora S.A, tal como lo consigno en la carta de 1º de septiembre de 2009, se ha abstenido de pronunciarse en los casos en que no se le demande directamente por sus actuaciones propias, sino por su condición de vocero de patrimonios autónomos, casos en los cuales la responsabilidad patrimonial, a la luz de las normas del Código de Comercio, recae sobre bienes y activos fideicomitidos y corresponde a los fideicomitentes definir la pertinencia o no de un acuerdo en esa materia.

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

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

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**



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión 2	Pág 40 de 47
------	------------------------	---------------------	-----------	--------------

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, en razón a que el Comité de Conciliación adopto la política de que 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”

D. SECRETARIA DE TRANSPORTE E INFRAESTRUCTURA.

1. Solicitud de Conciliación JOREG LUIS SANTOS TARAZONA.
Expone el caso la dra. Mireya Uribe Mota, Abogada de la Secretaría de Transporte e Infraestructura.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	17 DE ABRIL DE 2012
APODERADO DE LA ENTIDAD:	
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	JORGE LUIS SANTOS TARAZONA Y OTROS
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONAS NATURALES
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE TRANSPORTE E INFRAESTRUCTURA
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	\$ 549.859.998,00
ACCIÓN JUDICIAL:	Reparación Directa



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág 41 de 47
------	-----------------------	---------------------	------------	--------------

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:

SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:

1. HECHOS RELEVANTES

- a) De conformidad con los hechos y anexos aportados por el convocante, el día 07 de febrero de 2011, el señor JORGE LUIS SANTOS TARAZONA se desplazaba en motocicleta YAMAHA JHC96B Línea YBR125 color rojo, junto con su compañero CLAUDIA ANDICA LADINO y su hijo LUIS SEBASTIAN SANTOS ANDICA, por el puente sobre el Rio Sucio que divide los Municipios de Girón y Sabana de Torres Departamento de Santander, y se produjo accidente como consecuencia del rompimiento de una tabla del mencionado puente causando que la motocicleta en que se desplazaban se precipitara a un vacío de aproximadamente 10 metros.
- b) Relata en su solicitud que las víctimas se desplazaron por el puente prevalidos de la confianza legítima que las autoridades administrativas velan por la seguridad, solidez de sus obras y la eficiente prestación de los servicios públicos.
- c) Que al momento de cruzar el puente ni antes, jamás existió aviso o señal que impidiera el paso por el puente, lo restringiera o advirtiera el riesgo o prevención alguna que dejara entrever cualquier peligro sobre el mencionado paso.
- d) Que producto de este accidente falleció la señora CLAUDIA ANDICA LADINO y sufrieron heridas de gravedad en su integridad JORGE LUIS SANTOS TARAZONA consistentes en fractura de doble de brazos que le impiden trabajar por espacio de 6 meses; y LUIS SEBASTIAN SANTOS ANDICA, consistentes en fractura de radio y cubito izquierdos.
- e) Que el fallecimiento de la señora CLAUDIA ANDICA LADINO ha dejado huérfano a LUIS SEBASTIAN SANTOS ANDICA y ocasionado la crianza con la carencia afectiva materna y dificultades del infante por parte del padre.
- f) Expresa en su escrito el solicitante de esta conciliación, que las heridas recibidas en su integridad y en la de su hijo han ocasionado a JORGE LUIS SANTOS TARAZONA un trauma psicológico, problemas de comportamiento y desadaptación con intento de suicidio siendo tratado por profesionales de la Universidad Pontificia Bolivariana.
- g) Que el daño y los perjuicios causados a los convocantes en sede de conciliación constituyen una "... falla en la prestación del servicio porque ninguna persona que transite por un puente u obra pública está obligado a soportar este tipo de riesgos que ponen en inminente peligro su vida, por inacción o negligencia de la autoridad, que ponga en riesgo su vida y menoscabe su salud."
- h) Señala el convocante que "...existe una relación de causalidad entre la actuación de la administración y el daño causado a los demandantes".

2. PRETENSIONES

- El apoderado solicita se le reconozca y pague los perjuicios morales causados a:
 - JORGE LUIS SANTOS TARAZONA en calidad de lesionado y compañero de la occisa CLAUDIA LADINO ANDICA en la suma de 100 SMLMV al momento de ejecutoria de la sentencia.



ACTA	Código. AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión 2	Pág. 42 de 47
------	------------------------	---------------------	-----------	---------------

- A LUIS SEBASTIAN SANTOS ANDICA, en calidad de lesionado e hijo de la CLAUDIA LADINO ANDICA en la suma de 100 SMLMV al momento de ejecutoria de la sentencia.
- A cada uno de los padres (2) de la occisa CLAUDIA LADINO ANDICA en la suma de 50 SMLMV al momento de ejecutoria de la sentencia, en total 100 SMLMV.
- A cada uno de los hermanos (6) de la occisa CLAUDIA LADINO ANDICA, en la suma de 50 SMLMV al momento de ejecutoria de la sentencia, en total 300 SMLMV.
- El apoderado solicita se le reconozca y pague los perjuicios materiales causados a JORGE LUIS SANTOS TARAZONA en calidad de lesionado, en la suma de \$3.213.600 más auxilio de transporte por \$381.600.
- El apoderado solicitado el pago de 100 SMLMV a favor de JORGE LUIS SANTOS TARAZONA por concepto de perjuicio psicológico y daño a la vida de relación.
- El apoderado solicitado el pago de \$149.234.778,00 por concepto de aporte económico dejado de percibir por JORGE LUIS SANTOS TARAZONA Y LUIS SEBASTIAN SANTOS ANDICA, por la muerte de la señora CLAUDIA ANDICA LADINO.

3. ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar si las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial de conocimiento.
- Las pruebas que se pretenden hacer valer son las que se relacionan dentro del traslado de la convocatoria. Se advierte que solo se adjuntan tres de los anexos y pruebas relacionados en el escrito de convocatoria (Protocolo de necropsia, certificado de defunción y croquis de accidente de tránsito).

CONCEPTO

En relación a la petición de ordenar el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios ocasionados como producto del accidente que sufrieron JORGE LUIS SANTOS TARAZONA, CLAUDIA ANDICA LADINO y LUIS SEBASTIAN SANTOS ANDICA, nos permitimos manifestar:

En el hecho número 4 de la solicitud el actor señala que “el accidente se produjo como consecuencia del rompimiento de una tabla del mencionado puente causando que la motocicleta en que se desplazaban se precipitara a un vacío de aproximadamente 10 metros”

El apoderado por activa señala que el daño y los perjuicios causados a los convocantes en sede de conciliación constituyen una “... falla en la prestación del servicio porque ninguna persona que transite por un puente u obra pública está obligado a soportar este tipo de riesgos que ponen en inminente peligro su vida, por inacción o negligencia de la autoridad, que ponga en riesgo su vida y menoscabe su salud.”

De esta manera el actor funda la acción de reparación directa soportado en el régimen de responsabilidad Extracontractual del Estado por falta o falla del servicio pero soportado en el RIESGO que las víctimas no estaba obligado a soportar derivado esto sí de la



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión 2	Pág. 43 de 47
------	------------------------	---------------------	-----------	---------------

negligencia en el actuar del Estado en el mantenimiento de puente y en la ausencia de señalización de riesgo en el uso del bien de uso público.

Para mayor claridad debe establecerse que tratándose de daños y perjuicios derivados de la falta de señalización y fallas en el mantenimiento vial, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, con ponencia del consejero ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, mediante sentencia de 06 de julio de 2006 radicado Radicación: 19001-23-31-000-1993-06001-01(15001), dispuso:

“Específicamente en cuanto a los daños antijurídicos originados en la omisión, defectuosa o tardía señalización de las vías públicas, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha insistido siempre que solamente se indemnizan cuando se han producido por la falla en el servicio probada de la administración. En efecto, han sido frecuentes los casos en los que la omisión o la indebida señalización constituyen la causa del daño indemnizable, para lo cual es determinante el análisis concreto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

... Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas es indispensable demostrar, a más del daño antijurídico y el nexo causal, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración de vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con ellos se generan. Nota de Relatoria: Ver sentencia del 13 de febrero de 2003, expediente 12.509; sentencia del 8 de noviembre de 2001, expediente 12.820; sentencia del 5 de diciembre de 2005, expediente 14.536; Sentencia del 4 de septiembre de 2003, expediente 11.615; Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232 y 15.646 acumulados.”

Aclarado que el régimen de responsabilidad aplicable en este asunto es la falla en el servicio probada, se deberá analizar las características propias de este régimen de responsabilidad del Estado, veamos:

Desde el punto de vista jurídico, la expresión falta o falla del servicio es sinónimo de “culpa del servicio” que en sentido general comprende la falta dolosa y la falta culposa. En sentido restringido la falta culposa está determinada por la negligencia, imprudencia, impericia.

La falta o falla del servicio se presenta cuando éste no se presta, cuando se presta en forma deficiente o funciona tardíamente por culpa de los agentes del Estado. Para que el Estado comprometa su responsabilidad es necesario que el servicio haya sido defectuoso por la acción u omisión dolosa o culposa del servidor público ocurrida en un momento determinado o bien como consecuencia de conductas dolosas o culposas acumuladas a lo largo del tiempo. La existencia de LA CULPA es el factor determinante en la estructura de la falta o falla del servicio, no es necesario individualizarla o personificarla señalando con certeza la autoridad pública que con su comportamiento dio lugar a que el servicio no funcionara, funcionara mal o tardíamente, pues a pesar de ser posible ello no desaparece la culpa del Estado, ello se conoce como CULPA ANONIMA y es suficiente para estructurar la falla del servicio.

La responsabilidad patrimonial del Estado por falta o falla del servicio exige los siguientes requisitos para su configuración:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión. 2	Pág 44 de 47
------	------------------------	--------------------	------------	--------------

- a. Un hecho que puede consistir en la omisión, retardo, irregularidad o deficiencia del servicio, por la acción u omisión de las autoridades públicas.
 - b. La culpa en la ausencia o anomalía del servicio que puede ser la imputable a un agente del Estado o la anónima de la administración.
 - c. Un daño con las condiciones necesarias para ser indemnizable, daño que se califica de antijurídico.
 - d. Una relación o nexo de causalidad que se proyecta en dos sentidos: El primero indica un nexo de causa a efecto entre el hecho y la culpa para que pueda afirmarse que la ausencia, retardo o irregularidad del servicio obedeció a la conducta negligente, descuidada, imprudencia o inexperta del agente del Estado; y el segundo, pone de manifiesto la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño cuya indemnización se reclama.
- Así lo estableció el consejo de Estado en sentencia de 6 de marzo de 2008:


“Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.”

De ello se desprende, que para destruir la falta o falla del servicio se puede acudir a factores de carácter subjetivo contrarios a la culpa y a factores fácticos que niegan la posibilidad de imputar materialmente el daño al Estado. Proceden con poder de exonerar: la diligencia y cuidado del Estado, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.

Frente al nexo de causalidad, debe señalarse que este tiene un carácter natural o material y otro de naturaleza jurídica, el primero es la relación es el nexo físico o material entre el hecho y el daño. Y otro jurídico, ligado al concepto de imputabilidad, es decir, la posibilidad de atribuir el daño a quien debe asumir la consecuencia.

Es por ello que igualmente a fin de romper el vínculo o nexo de causalidad proceden excepciones de otro orden tales como la falta de legitimidad en la causa por pasiva y la inexistencia de la obligación o deber del Estado (IMPUTABILIDAD).

Igualmente debe advertirse que es deber del Demandante en el régimen de responsabilidad por falla del servicio demostrar la conducta omisiva o irregular de la Administración porque esta se presume solo en el régimen de falla presunta del servicio la cual solo es aplicable de conformidad con sentencia de 30 de junio de 1992 Consejo de Estado, para la prestación de servicios de salud y hospitalarios a cargo de profesionales y entidades del Estado.

 En el caso particular es procedente proponer la excepción de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (AUSENCIA



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 45 de 47
------	-----------------------	---------------------	------------	---------------

DE IMPUTABILIDAD), con el fin de desvirtuar el nexo de causalidad entre el perjuicio causado a los demandantes y la acción u omisión del Departamento de Santander. Estas excepciones encuentran el siguiente soporte fáctico y de derecho:

El puente sobre el Río Sucio ubicado entre los municipios de Girón y Sabana de Torres, es una vía terciaria de conformidad con el Artículo 11 de la Ley 105 de 1993, el cual reza:

Artículo 11º.- Perímetros del transporte por carretera. Constituyen perímetros para el transporte nacional, departamental y municipal, los siguientes:

a. ...

b. ...

No hacen parte del servicio Departamental las rutas municipales, asociativas o metropolitanas.

c. El perímetro de transporte Distrital y Municipal comprende las áreas urbanas, suburbanas y rurales y los distritos territoriales indígenas de la respectiva jurisdicción.

Igualmente el Artículo 17 de la misma Ley señala:

Artículo 17º.- Integración de la infraestructura distrital y municipal de transporte. Hace parte de la infraestructura Distrital Municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del Municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.

Frente a los hechos mencionados por la parte actora, es evidente que la administración y mantenimiento de las vías veredales y sus puentes corresponde a los Municipios. Es a ellos y no al Departamento a quien corresponde la función, el deber u obligación de mantener el puente y si es del caso fijar la correspondiente señalización cuando su estado de tránsito genera un riesgo para sus transeúntes.

De otra parte, de la lectura del croquis y anexos al mismo elaborados por la Inspectora de Policía del Municipio de Sabana de Torres, no se advierte el mal estado del puente, ni se señala que esto haya ocasionado el accidente, hecho que deberá ser probado por el accionante tal como lo exige el régimen de responsabilidad aplicable con el fin de soportar el nexo causal entre el hecho y el daño sufrido por las víctimas. Debe estar completamente probado que el mal funcionamiento del puente (rompimiento de una tabla) y la falta de señalización fueron la causa eficiente y necesaria para la producción del accidente.

Igualmente ha de observarse que de conformidad con informe policial de accidente de tránsito suscrito por la Inspectora de Tránsito del Municipio de Sabana de Torres, el vehículo en el cual se movilizaban las víctimas, al momento de accidente, carecía de documentos tales como propiedad, licencia de conducción, seguro obligatorio y de responsabilidad civil y carecía de casco, tal cual lo exige el Código Nacional de Tránsito, el cual debe aplicarse en todo el territorio nacional.

Pese a que llegare a demostrarse la existencia del daño, tanto las heridas de JORGE LUIS SANTOS TARAZONA y LUIS SEBASTIAN SANTOS ANDICA y la probada muerte de CLAUDIA ANDICA LADINO, en accidente vehicular, el cual obviamente produjo perjuicios a los familiares, la no prosperidad de acceder a conciliar, se sustenta más en el hecho de que no se probó plenamente que el accidente se originó por falla en el puente y que el hecho dañoso fuere imputable a negligencia, omisión o mal funcionamiento en el



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág 46 de 47
------	------------------------	--------------------	-----------	--------------

servicio público de vigilancia de las vías veredales, por parte de la entidad a quien corresponde el mantenimiento de las mismas.

Debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", de manera que, en este caso y con el fin de demostrar la existencia de responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, los actores debieron acreditar la existencia del daño sufrido y su nexos con la actuación de la administración. Sin embargo, como se indicó, no obra en el proceso prueba alguna que permita satisfacer tales exigencias.

De otra parte, frente a las pretensiones debe advertirse, que el salario para tasar y liquidar el perjuicio de lucro cesante, es aquel que se pruebe dentro del proceso, que el actor estima en un salario mínimo, pero este debe reducirse en un 50% porque se presume era el porcentaje que ella destinaba a sus propios gastos, de conformidad con jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado sobre el tema.

Finalmente, la sola ocurrencia de lesiones es indicio suficiente para probar el daño moral sufrido por la víctima directa y sus familiares, pero para cuantificarlo es necesario recordar que el grado de gravedad de las mismas es relevante para inferir el sufrimiento de las víctimas y así determinar el monto de la indemnización.

CONCLUSION:

1. Del material probatorio anexo a la solicitud, no se puede establecer que el accidente se originó por una falla en el Puente sobre el Río Sucio y por lo tanto que fue causa suficiente del daño y perjuicios sufridos por las víctimas del suceso.
2. Del material probatorio anexo no se puede establecer que existió negligencia en el servicio por parte de entidad pública alguna.
3. No es el Departamento de Santander la entidad directamente responsable de adelantar las diversas acciones relacionadas con la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación y señalización de la infraestructura vial de vías veredales (puentes), de ahí que no sea la autoridad llamada a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que se causaron en este asunto.

Se recomienda al Departamento de Santander no conciliar en la acción propuesta por JORGE LUIS SANTOS TARAZONA Y OTROS, proponiendo la excepción de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD), por estimar que la construcción, el mantenimiento y la supervisión de las vías veredales y sus puentes le corresponde a los Municipios de Girón y Sabana de Torres, dentro de los límites de su jurisdicción territorial, y no al Departamento de Santander.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, en razón de que se configura la falta de legitimación en causa por pasiva atendiendo a que la construcción, el mantenimiento y la supervisión de las vías veredales y sus puentes le corresponde a los Municipios de Girón y Sabana de Torres según lo establecido dentro de los límites de su jurisdicción territorial, y no al Departamento de Santander, siendo estas vías terciarias de carácter Municipal, por cuanto la competencia es de estos según lo dispuesto en la ley 715 de 2001, artículo 76.4.1 "Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones



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

portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente. Sumado a esto además no se allega con el expediente las pruebas que demuestren la responsabilidad del Departamento en el siniestro que aconteció.

VI. VARIOS.

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

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

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

JUZGADO	RADICADO	DEMANDANTE	ACCION	ASUNTO	APODERADO	FECHA DILIGENCIA
6 ADMINISTRATIVO	2011-0464	JOSE MANUEL PEDRAZA ALMEIDA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	OPS	LUISA CASTELLANOS RODRIGUEZ	16 DE ABRIL 10 AM
2 ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN	2011-057	GRACIELA CELY MANTILLA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO	RECONOCIMIENTO DE ACRREENCIAS LABORALES DE DOCENTE DE HORA CATEDRA.	GILMA FLOREZ DE CRIADO	17 DE ABRIL A LAS 9:00 AM.
5 ADMINISTRATIVO	2010-269	MARICELA ALZA OLAVE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	OPS	ELSA GARCÍA GARCÍA	24 DE ABRIL DE 2012. 9:00 AM
4 ADMINISTRATIVO	2010-059	STELLA PUELLA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	OPS	ELSA GARCÍA GARCÍA	24 DE ABRIL DE 2012. 10.00 A.M.

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

En constancia de lo anterior y siendo las 5:10 pm, se termina la reunión y se firma:

Dr. ROBERTO ARDILA CAÑAS
 Jefe Oficina Jurídica

Dr. FARLEY PARRA RODRIGUEZ
 Secretario Técnico Comité