

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 1 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

**MIEMBROS PERMANENTES**

Dra. NOHORA OLIVEROS QUINTERO, Delegada del Señor Gobernador  
 Dr. LUIS VIDAL PITTA CORREA, Secretario Jurídico  
 Dr. LEONEL RODRIGUEZ PINZON, Secretario de Hacienda  
 Dr. CRISTIAN ALBERTO BUITRAGO RUEDA, Secretario de Planeación.  
 Dr. RAFAEL NAVI GREGORIO ANGARITA LAMK, Secretario General

**INVITADO PERMANENTE**

Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ  
 Jefe Control Interno de Gestión

**INVITADOS**

Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA  
 Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación

Dra PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ  
 Profesional universitario

Dr. LUIS ALBERTO GOMEZ ANGULO  
 Asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica

Dr. CARLOS YESID JAIMES REINA  
 Asesor Jurídico externo de la Secretaria Juridica

Dra. IVONNE QUINTERO RUEDA  
 Asesora Juridica externa de la Secretaria Juridica

**ORDEN DEL DIA**

1. Verificación de Quórum.
2. Lectura del acta anterior N° 008 del 6 de junio de 2013.
3. Exposición de los conceptos emitidos por el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico externo en lo relacionado con los siguientes solicitudes de conciliación extrajudicial:
  - La solicitud de conciliación presentada por el abogado JORGE HUMBERTO VALERO, en representación de ALVARO RAMIREZ MEJIA, sobre Devolución de mesadas adicionales.
  - La solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO en representación de MERY CHACON SOLANO, sobre reconocimiento de relación laboral
  - La solicitud de conciliación presentada por el abogado JORGE HUMBERTO VALERO en representación de NIDIA CONSUELO DIAZ VILLAMIZAR, sobre reconocimiento de relación laboral
  - La solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO en representación de YANETH CECILIA SANTIAGO ARIAS, sobre reconocimiento de relación laboral.
  - La solicitud de conciliación presentada por el abogado YINILICETH ROA SARMIENTO en representación de MANUEL JESÚS TORRADO SANTOS Y OTROS
  - La solicitud de conciliación presentada por el abogado YINILICETH ROA SARMIENTO en representación de JOSE ANTONIO ASCANIO Y OTROS.
  - La solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO en representación de JESUS ALBERTO DELGADO PINEDA.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 2 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

4. Exposición del concepto emitido por el Dr. LUIS ALBERTO GOMEZ ANGULO en lo relacionado con la solicitud de conciliación extrajudicial de FREDY ANDRES QUINTERO Y OTROS. Convocado: Departamento Norte de Santander.

5. Exposición de los conceptos emitidos por el Dr. CARLOS JAIMES REINA en lo relacionado con:

- ESTUDIO VIABILIDAD O NO DE INICIAR ACCION DE REPETICION POR SENTENCIA PROFERIOA EN CONTRA DEL DEPARTAMENTC NORTE DE SANTANDER DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO  
DEMANDANTE: HENRY CRUZ SANCHEZ Y OTROS. DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE SALUD-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-MUNICIPIO DE CHINACOTA-HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CHINACOTA-INSTITUTO DPTAL DE SALUD. RADICADO:54-001-23-31-000-2001-00441-00. FALLO EN SEGUNDA INSTANCIA. CONSEJO DE ESTADO

- TRAMITE DEL RECURSO DE APELACION DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 70 DE LA 1395 DE 2010 EN LOS SIGUIENTES PROCESOS:

- Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
RADICADO: 54 – 001 – 33 – 31 – 704 – 2012 – 00108 – 00  
DEMANDANTE. ARISOLED DUARTE CORONEL  
DEMANDADA. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER

- Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
RADICADO: 54 – 001 – 33 – 31 – 004 – 2011 – 00364 – 00  
DEMANDANTE. SAYDA AYDE SANABRIA GALVIZ  
DEMANDADA. DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.

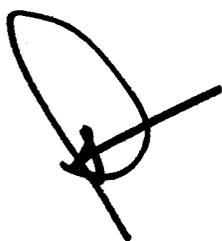
- Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
RADICADO: 54 – 001 – 33 – 31 – 005 – 2011 – 00358 – 00  
DEMANDANTE. MARGOLIDES TORRES GUERRERO  
DEMANDADA. DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER

- AUDIENCIA PUBLICA INICIAL FIJADA POR EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CUCUTA, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 180 DEL CPACA. DENTRO DEL TRAMITE JUDICIAL DEL PROCESO:

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
RADICADO: 54 – 001 – 33 – 33 – 003 – 2012 – 00028 – 00  
DEMANDANTE. JOSÉ DE DIOS MÁRQUEZ ZARPADIEL  
DEMANDADA. DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER

6. Conceptos emitidos por la Dra IVONNE QUINTERO RUEDA, Asesora jurídica externa en lo relacionado con:

- ESTUDIO VIABILIDAD O NO DE INICIAR ACCION DE REPETICION POR SENTENCIA PROFERIOA EN CONTRA DEL DEPARTAMENTC NORTE DE SANTANDER DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 3 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

DEMANDANTE: MARIANO JOSE PEÑA Y OTROS. DEMANDADO: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER- SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL-COLEGIO DEPARTAMENTAL INTEGRADO GENERAL SANTANDER. RADICADO 13191-1997 FALLO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO.

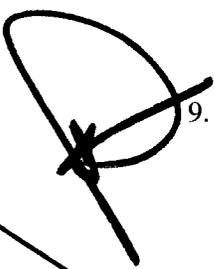
- SOLICITUD DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL Convocante: FABIOLA NAYIBE GARCIA MORA Y OTROS. Convocados. NACION-MINISTERIO DE SALUD GOBERNACION DE NORTE DE SANTANDER- INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD- HOSPITAL ERASMO MEOZ.
- SOLICITUD DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL. Convocante: ANTONIO CACERES CRUZ Y OTROS. Convocados: MUNICIPIO DE SAN CAYETANO, DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER- CORPONOR
- 7. Exposición de los conceptos emitidos por la Dra. PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ, profesional universitaria de la Secretaria Juridica en lo relacionado con lo siguiente
- ESTUDIO VIABILIDAD O NO DE INICIAR ACCION DE REPETICION POR SENTENCIA PROFERIOA EN CONTRA DEL DEPARTAMENTC NORTE DE SANTANDER DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO.

Demandante: JOSE EUSTORGIO URIBE BALLESTEROS.  
 Demandado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTMAENTO.  
 Fecha de la sentencia judicial : Fallo del juzgado quinto administrativo oral de Cúcuta de fecha 05 de septiembre del año 2012.  
 Radicado: 54-001-33-33-005-2012-00057-00

- ESTUDIO VIABILIDAD O NO DE INICIAR ACCION DE REPETICION POR SENTENCIA PROFERIOA EN CONTRA DEL DEPARTAMENTC NORTE DE SANTANDER DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO:

Demandante: PEDRO FRANCHESCO MENDOZA.  
 Demandado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTMAENTO.  
 Fecha de la sentencia judicial : Fallo del juzgado sexto administrativo del circuito de Cúcuta de fecha 02 de diciembre del año 2011.  
 Radicado: 54-001-33-31-006-2011-00171-00

8. Proposiciones y varios.
  - Informe de la visita de la Procuraduría 24 Administrativa en Asuntos Judiciales
  - Otros mecanismos alternativos de solución de conflictos
  - Reglamento interno del comité
  - Certificación expedida por el Dr. Luis Vidal Pitta Correa en relación con la bonificación por efectiva representación judicial del Dr. Olmedo Guerrero de la vigencia 2011.
9. Aprobación del orden del día.



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 4 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

**DESARROLLO**

**1. VERIFICACION DEL QUORUM.**

Se verifico la asistencia de los miembros que conforman el comité de conciliación existiendo quórum para deliberar y decidir.

**MIEMBROS PERMANENTES ASISTENTES**

Dra. NOHORA OLIVEROS QUINTERO, Delegada del Señor Gobernador  
 Dr. LUIS VIDAL PITTA CORREA, Secretario Jurídico  
 Dr. LEONEL RODRIGUEZ PINZON, Secretario de Hacienda Departamental

**MIEMBROS PERMANENTES AUSENTES**

Dr. CRISTIAN BUITRAGO RUEDA, Secretario de Planeación Departamental  
 Dr. RAFAEL NAVI GREGORIO ANGARITA LAMK, Secretario General

**INVITADO PERMANENTE AUSENTE**

Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ, Jefe Oficina Control Interno de Gestión

**INVITADOS ASISTENTES**

Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA  
 Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación

Dr. LUIS ALBERTO GOMEZ ANGULO  
 Asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica

Dr. CARLOS YESID JAIMES REINA  
 Asesor Jurídico externo de la Secretaria Juridica

Dra. IVONNE QUINTERO RUEDA  
 Asesora Juridica externa de la Secretaria Juridica

Dr. LUIS ORLANDO RODRIGUEZ  
 Asesor Jurídico externo de la Secretaria de Hacienda

**INVITADOS AUSENTES**

Dra PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ  
 Profesional universitario

**SECRETARIA TECNICA DEL COMITÉ**

Dra. BELSY ESPERANZA ORDUZ CELIS

**2. LECTURA DEL ACTA ANTERIOR.**

Verificado el quórum la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación procedió a dar lectura del acta N° 08 del 6 de junio de 2013.

**3. Exposición de los conceptos emitidos por el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico externo en lo relacionado con los siguientes solicitudes de conciliación extrajudicial:**

- La solicitud de conciliación presentada por el abogado JORGE HUMBERTO VALERO, en representación de ALVARO RAMIREZ MEJIA, sobre Devolución de mesadas adicionales.



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 5 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Toma la palabra el Dr. Gustavo Davila Luna, asesor externo de la Secretaria de Educacion y expone lo siguiente: me refiero al asunto de la referencia, oficio mediante el cual remite para la expedición de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por intermedio de apoderado judicial por los docentes enunciados, al respecto, me permito conceptuar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que no se debe acceder a conciliar lo pretendido con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

1. El apoderado de la parte convocante cita a la presente conciliación al Departamento Norte de Santander, cuando quien es responsable de la Devolución de mesadas adicionales solicitada es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 fue creado como ***“una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.***
2. Por su parte el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableció que ***“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.***
3. Como puede verse, lo que existe es una delegación legal de la Nación al Secretario de Educación de las entidades territoriales, para la expedición de los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo de dicho Fondo, sin que por ello se vea afectada la responsabilidad del Departamento como entidad territorial en las pretensiones planteadas por el actor. Por lo tanto, en nuestro criterio el departamento Norte de Santander no debe proponer fórmula de arreglo alguna, sin perjuicio de la posición del Fondo de Prestaciones del Magisterio frente a la argumentación presentada por el apoderado del actor.

Rindo así el concepto solicitado.

**Oído y analizado el concepto emitido por el Dr. Gustavo Davila Luna, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación Departamental, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio**

- **La solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO en representación de MERY CHACON SOLANO, sobre reconocimiento de relación laboral**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación Departamental y expone lo siguiente: me refiero al asunto de la referencia, oficio mediante el cual remite para la expedición de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por intermedio de apoderado judicial por la persona enunciada, al

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 6 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

respecto, me permito conceptualizar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que NO se debe acceder a presentar fórmula de conciliación alguna, con fundamento en las siguientes razones de orden fáctico y legal.

**DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION**

La parte convocante pretende se revoque el oficio mediante el cual se niega la relación laboral existente entre el Departamento Norte de Santander y su poderdante durante el tiempo que laboró bajo la modalidad de ordenes de prestación de servicios y en consecuencia se cancelen las prestaciones sociales causadas durante ese período.

Que se reconozca la existencia de una relación laboral entre el Departamento Norte de Santander y su poderdante, por cuanto se dan los tres elementos de prestación personal, subordinación y remuneración, dentro de los lapsos comprendidos entre períodos que van desde 1991 hasta el 1994. Consecuencia de lo anterior, solicita se reconozca a sus poderdantes, las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, efectuar el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, se reintegren los dineros descontados por retención, y de todos los dineros sean actualizados y se cancelen intereses moratorios.

Las pruebas que se pretenden hacer valer con las solicitudes de conciliación son:

- Copia simple de las órdenes de prestación de servicios suscritas.
- Copia del derecho de petición
- Copia de la respuesta dada al Derecho de petición

**ANTECEDENTES**

**ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL CONTRATO REALIDAD**

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 22 de marzo de 2013, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho seguida por CLAUDIA ROCIO MALDONADO contra el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, en la cual los hechos narraban de una docente que laboro al servicio del Departamento bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios entre el 8 de abril y el 8 de diciembre de 2003, y se pretendía el reconocimiento de una relación laboral y el pago de las acreencias laborales y prestaciones igual que los docentes oficiales.

Respetuosamente me permitiré transcribir algunos apartes de la sentencia en mención:

*“Esta sala considera que en el presente caso si había lugar a declarar probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por la parte accionante y como consecuencia negarse las pretensiones de la demanda, por lo que así se declarará en la parte resolutive, conforme las siguientes razones:*

*1ºEl presente caso resulta fácticamente diferente al que dio origen a la tesis de la no prescriptibilidad de los derechos laborales reclamados por los contratistas, adoptada por la sección segunda del Consejo de Estado a partir del primero de febrero de 2009.*

.....

*Cree la Sala muy comedidamente , que en el presente caso no hay lugar a adoptar el nuevo criterio fijado por la Sección Segunda, por la sencilla razón que el presente asunto es fácticamente totalmente diferente al que dio lugar al pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Segunda. En efecto, en dicha ocasión se trataba de una persona que había celebrado unos contratos de prestación de servicios con el ISS, Seccional Tolima, desde el mes de junio de 1995 a febrero de 2000, celebrados con base en la ley 80 de 1993, y cuyo objeto era realizar actividades de tesorera pagadora*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 7 de 64	

#### ACTA DE REUNION

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

*Una vez terminado el ultimo contrato la actora reclamó ante el ISS el pago de las acreencias laborales, y en respuesta se expidió el oficio No. 862 del 18 de septiembre de 2000 por medio del cual negó el reconocimiento y pago de acreencias laborales.*

*Es totalmente claro que en ese caso la contratista reclamó directamente ante el ISS pasado solamente unos meses desde la terminación del ultimo contrato de prestación de servicios, por lo cual no dio lugar a que operará el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales.*

*En cambio en el presente caso, la parte reclamó ante la Secretaría de Educación Departamental el pago de acreencias laborales derivadas de la vinculación por la orden de servicio, después de 8 años de haberse terminado el contrato de prestación de servicios que lo fue en el año de 2003, cuyo objeto era realizar actividades de docente.*

*Resulta entonces evidente que el presente caso es fácticamente diferente, en materia de prescripción de derechos laborales, al que dio lugar a la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, por lo cual esta Sala de Decisión considera que dicho criterio no resulta aplicable al presente asunto.*

*Por lo demás, considera la Sala que no existía ninguna razón válida para que la señora CLAUDIA ROCIO MALDONADO no hubiese realizado la reclamación del reconocimiento del contrato realidad directamente ante el Departamento, en los años inmediatamente siguientes al año 2003, pues dicha figura se empezó a aplicar en casos de contratistas del Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional C-555 de 1994 y C-154 DE 1997, en aplicación directa del principio de primacía de la realidad sobre las formas contenido en el art. 53 de la Constitución de 1991.*

.....

*2º- Amén de lo anterior, la Sala encuentra que en el presente asunto existen unas reglas legales que regulan el tema de la prescripción de los derechos, las cuales resultan aplicables al asunto sub examine, y las mismas han sido declaradas ajustadas ala Constitución por la Corte Constitucional.*

...."

Con fundamento en todo lo anterior, los Honorables Magistrados, Declararon probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por la accionante, propuesta por el Departamento Norte de Santander y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

#### PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer si el convocante tiene derecho al reconocimiento del "contrato realidad", por los periodos laborados bajo la modalidad de contratos u Órdenes de Prestación de Servicios, así como a las prestaciones sociales correspondientes a tales periodos.

#### CONSIDERACIONES

En primer lugar hay que decir que la contratación de personal antes de la Constitución de 1991, fue una práctica avalada legalmente, pues el personal docente siempre fue insuficiente, y en proceso de profesionalización docente como se muestra con el siguiente recuento normativo.

En efecto, antes de la promulgación de la Constitución de 1991 y de la Ley 115 de 1994, el Decreto 2762 del 14 de Octubre de 1980 y la Resolución 22224 del 21 de noviembre de 1980, reglamentaron lo relacionado a capacitación de docentes, la formación permanente y en servicio, y la profesionalización. Allí se encuentra la definición de la profesionalización como **"el programa que se ofrecerá a los educadores en servicio que deseen obtener el título de bachiller pedagógico, técnico en educación, tecnólogo en educación o licenciado en ciencias de la educación."**

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 8 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

El parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, **fijó que los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993** que llenarán los requisitos de la carrera docente, serían incorporados a las plantas de personal de los departamentos o distritos previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de docentes temporales sería gradual, y debía efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que debía ser proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la Ley 60 de 1993.

El 8 de febrero de 1994 se expide la Ley 115 ó Ley General de la Educación, y en el parágrafo primero del artículo 105, estableció que al personal que para la fecha en que entro en vigencia esta ley, estaba vinculado, se le respetaría la estabilidad laboral, y en el caso de los bachilleres no escalafonados, que estos tendrían derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando llenasen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Esta misma norma fue clara al establecer que si transcurrido este plazo, estos bachilleres no se habían escalafonado, serían desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encontrarán en ese momento prestando su servicio docente en zonas de difícil acceso, y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contaban con dos años adicionales para tal efecto.

Vale la pena señalar, que la norma no establece a partir de que fecha se debían contar los dos y cuatro años a los que se refiere, para que los bachilleres no escalafonados reunieran requisitos y se incorporasen al Escalafón Nacional Docente.

En el parágrafo tercero el artículo 105, **se ordenaba que los docentes temporales vinculados por contrato de acuerdo al parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 se les siguiera contratando sucesivamente para el periodo académico siguiente hasta cuando pudieran ser vinculados a la planta de personal docente territorial.**

La Resolución Ministerial No. 5660 del 8 de Julio de 1994, en desarrollo de la Ley 115 del mismo año, fijó los criterios para el establecimiento de los planes de profesionalización de bachilleres no escalafonados.

En dicha Resolución, se estableció que sólo podrían participar en los programas de profesionalización, los bachilleres vinculados al servicio educativo estatal no escalafonados **y, los vinculados por contrato antes del 30 de Junio de 1993 de acuerdo a lo establecido por el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993,** y que para obtener el título de bachiller pedagógico en ambos casos, tendrían un plazo de dos años continuos contados a partir de la iniciación de estudios, y que de todas maneras, el proceso de profesionalización debe estar culminado antes del 12 de agosto de 1999. Estableció nuevamente, que en el caso de los docentes que laboraban en zonas de difícil acceso, y que hubiesen iniciado la profesionalización antes del 8 de febrero de 1994, dispondrían de cuatro (4) años continuos para obtener el título que les permitiera escalafonarse.

El 6 de Diciembre de 1994, la Corte Constitucional en Sentencia C-555 declaró inexecutable el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, lo cual implicó que los docentes temporales vinculados por contrato antes del 30 de junio de 1993 no tuvieran ningún privilegio especial para ser vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales. La declaración de inexecutable, tuvo como fundamento la situación de desigualdad que generaba la existencia de dos regímenes para la vinculación de educadores al servicio del Estado: docentes contratistas y docentes empleados públicos.

Este fallo de la corte, condujo a la imposibilidad de incorporación automática por parte de las entidades territoriales de prorrogar los contratos de servicios suscritos con algunos docentes. Es decir, los educadores que hasta la fecha de la sentencia venían prestando sus servicios no podían seguir haciéndolo, hasta no cumplir los requisitos para ello. Esto es, presentarse al respectivo concurso y ser seleccionados para tal efecto. Por tanto cualquier incorporación automática devendría en ilegal, además de acarrear las sanciones para quien la autorizare.

Por otra parte, las órdenes de prestación de servicios, son una forma de contratación estatal, que se encuentra establecida en el artículo 32 de la ley 80 de 1993:

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 9 de 64	

#### ACTA DE REUNION

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

**“Artículo 32. De los Contratos Estatales. 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:**

1. ...
2. ...

#### **3o. Contrato de prestación de servicios**

*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 sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”*

Entonces, el contrato de prestación de servicios representa una forma de contratación de carácter excepcional que generalmente no obliga al cumplimiento de jornadas ordinarias de trabajo; no permite que se paguen en la remuneración prestaciones sociales, es decir, que no hay sobre el contratista manera de ejercer mando, pues éste detenta autonomía técnica, profesional o científica para ejecutar su labor, por lo cual no encaja dentro de los contratos de trabajo, más aún cuando en la misma norma se señala que se realizarán por el término estrictamente necesario, tal y como sucede en el presente caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, toda vez que la vinculación a través de orden de prestación de servicios, tiene el carácter de contractual, es decir, es fruto del acuerdo de voluntades entre las partes y con el lleno de los requisitos legales.

#### **CASO CONCRETO**

Pretende el convocante que se reconozca que entre el Departamento Norte de Santander y el convocante existió una relación laboral por haber laborado en las fechas allí señaladas, y como consecuencia solicita se reconozca las prestaciones sociales en igualdad de condiciones a las reconocidas a los empleados públicos docentes, y además solicita efectuar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones por el tiempo laborado, y que se reintegren los dineros descontados por concepto de retención en la fuente, y de tales sumas el pago de intereses moratorios, a más de la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995.

Frente a la anterior reclamación me permito manifestarle que no es posible una condena frente a lo pretendido, toda vez que como quiera que lo que se reclama serían los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por la presunta desigualdad por haber laborado bajo la modalidad de prestación de servicios frente a quienes estaban vinculados en nómina, para este caso, lo que se reclama tendría la condición de acreencias laborales, lo que nos ubica normativamente en lo establecido en el decreto 1848 de 1969 sobre prescripción de las mismas.

En efecto, el Decreto 1848 de 1969, establece que las acreencias laborales PRESCRIBIRÁN en TRES AÑOS contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible, interrumpiéndose sólo por un lapso igual con el simple reclamo o escrito de solicitud de agotamiento de la Vía Gubernativa incoado por el trabajador, ante la autoridad competente. (artículo 102 ibídem)

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 10 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Pues bien, si tenemos en cuenta la manifestación plasmada en los hechos de la solicitud de conciliación, según la cual los convocantes dejaron de laboral para el Departamento Norte de Santander el 30 de Noviembre del año de 1990, como última vinculación, resulta incuestionable que el fenómeno de la prescripción para cualquier reclamo acaeció el 30 de Noviembre de 1993, por lo que cualquier reclamación hecha en fecha posterior resulta extemporánea, y por ende impróspero cualquier reconocimiento de lo reclamado.

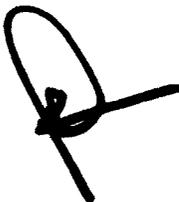
**Respecto a la oportunidad de interponer acciones judiciales buscando la protección de los derechos subjetivos de las personas, se ha pronunciado la jurisprudencia en forma reiterada, en el sentido de que no existe excusa válida que justifique la negligencia del actor al omitir instaurar las acciones judiciales procedentes en el tiempo señalado por el legislador para tal efecto y pretenda revivirlas de manera temeraria a través de derechos de petición en agotamiento de vía gubernativa. Al respecto ha dicho:**

**“El derecho de acceso a la administración de justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz, y en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual si resultaría francamente contrario a la Carta... Ahora bien: los términos de caducidad y prescripción no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la justicia, precisamente porque la limitación de plazo está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico ... de otro lado, resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual, ya no es posible controvertir algunas actuaciones.” (C. Const., SNT. C-781, octubre 13/99, M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ).**

Por lo anterior, es evidente que existe la prescripción del derecho reclamado, pues no puede pretenderse casi 20 años después buscar por la vía de un derecho de petición para propiciar el acto administrativo, revivir términos caducos, en clara contraposición a la seguridad jurídica que da el paso del tiempo.

**CONCLUSION**

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que en los casos bajo estudio resulta incuestionable que el fenómeno de la prescripción para cualquier reclamo acaeció el 30 de Noviembre de 1993, por lo que cualquier reclamación hecha en fecha posterior resulta extemporánea, y por ende impróspero cualquier reconocimiento de lo reclamado. Así mismo, los operadores jurídicos del Departamento, están adoptando en sus decisiones el reciente precedente jurisprudencial adoptado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en sentencia del 22 de marzo de 2013, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho seguida por CLAUDIA ROCIO MALDONADO contra el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL Todo lo anterior, para manifestarle a través de su intermedio al Comité de Conciliación, que salvo mejor concepto jurídico, se presenta la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de las citaciones para conciliación presentadas por el abogado de la referencia.

 Rindo así el concepto solicitado.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 11 de 64	

#### ACTA DE REUNION

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

**Oído y analizado el concepto emitido por el Dr. Gustavo Davila Luna, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación Departamental, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio**

- **La solicitud de conciliación presentada por el abogado JORGE HUMBERTO VALERO en representación de NIDIA CONSUELO DIAZ VILLAMIZAR, sobre reconocimiento de relación laboral.**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor externo de la Secretaria de Educación y expone lo siguiente: me refiero al asunto de la referencia, oficio mediante el cual remite para la expedición de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por intermedio de apoderado judicial por las personas enunciadas, al respecto, me permito conceptualizar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que NO se debe acceder a presentar fórmula de conciliación alguna, con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

#### DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION

La parte convocante pretende se revoque el oficio mediante el cual se niega la relación laboral existente entre el Departamento Norte de Santander y su poderdante durante el tiempo que laboró bajo la modalidad de ordenes de prestación de servicios y en consecuencia se cancelen las prestaciones sociales causadas durante ese período.

Que se reconozca la existencia de una relación laboral entre el Departamento Norte de Santander y su poderdante, por cuanto se dan los tres elementos de prestación personal, subordinación y remuneración, dentro de los lapsos comprendidos entre períodos que van desde 1991 hasta el 1994. Consecuencia de lo anterior, solicita se reconozca a sus poderdantes, las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, efectuar el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, se reintegren los dineros descontados por retención, y de todos los dineros sean actualizados y se cancelen intereses moratorios.

La cuantía se determina en 5'005.797.

Las pruebas que se pretenden hacer valer con las solicitudes de conciliación son:

- Copia simple de las órdenes de prestación de servicios suscritas.
- Copia del derecho de petición
- Copia de la respuesta dada al Derecho de petición

#### ANTECEDENTES

##### ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL CONTRATO REALIDAD

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 22 de marzo de 2013, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho seguida por CLAUDIA ROCIO MALDONADO contra el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, en la cual los hechos narraban de una docente que laboro al servicio del Departamento bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios entre el 8 de abril y el 8 de diciembre de 2003, y se pretendía el reconocimiento de una relación laboral y el pago de las acreencias laborales y prestaciones igual que los docentes oficiales.

Respetuosamente me permitiré transcribir algunos apartes de la sentencia en mención:

*“Esta sala considera que en el presente caso si había lugar a declarar probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por la parte accionante y como consecuencia negarse las pretensiones de la demanda, por lo que así se declarará en la parte resolutive, conforme las siguientes razones:*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 12 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

1ºEl presente caso resulta fácticamente diferente al que dio origen a la tesis de la no prescriptibilidad de los derechos laborales reclamados por los contratistas, adoptada por la sección segunda del Consejo de Estado a partir del primero de febrero de 2009.

.....

Cree la Sala muy comedidamente, que en el presente caso no hay lugar a adoptar el nuevo criterio fijado por la Sección Segunda, por la sencilla razón que el presente asunto es fácticamente totalmente diferente al que dio lugar al pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Segunda. En efecto, en dicha ocasión se trataba de una persona que había celebrado unos contratos de prestación de servicios con el ISS, Seccional Tolima, desde el mes de junio de 1995 a febrero de 2000, celebrados con base en la ley 80 de 1993, y cuyo objeto era realizar actividades de tesorera pagadora

Una vez terminado el ultimo contrato la actora reclamó ante el ISS el pago de las acreencias laborales, y en respuesta se expidió el oficio No. 862 del 18 de septiembre de 2000 por medio del cual negó el reconocimiento y pago de acreencias laborales.

Es totalmente claro que en ese caso la contratista reclamó directamente ante el ISS pasado solamente unos meses desde la terminación del ultimo contrato de prestación de servicios, por lo cual no dio lugar a que operará el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales.

En cambio en el presente caso, la parte reclamó ante la Secretaría de Educación Departamental el pago de acreencias laborales derivadas de la vinculación por la orden de servicio, después de 8 años de haberse terminado el contrato de prestación de servicios que lo fue en el año de 2003, cuyo objeto era realizar actividades de docente.

Resulta entonces evidente que el presente caso es fácticamente diferente, en materia de prescripción de derechos laborales, al que dio lugar a la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, por lo cual esta Sala de Decisión considera que dicho criterio no resulta aplicable al presente asunto.

Por lo demás, considera la Sala que no existía ninguna razón válida para que la señora CLAUDIA ROCIO MALDONADO no hubiese realizado la reclamación del reconocimiento del contrato realidad directamente ante el Departamento, en los años inmediatamente siguientes al año 2003, pues dicha figura se empezó a aplicar en casos de contratistas del Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional C-555 de 1994 y C-154 DE 1997, en aplicación directa del principio de primacía de la realidad sobre las formas contenido en el art. 53 de la Constitución de 1991.

.....

2º- Amén de lo anterior, la Sala encuentra que en el presente asunto existen unas reglas legales que regulan el tema de la prescripción de los derechos, las cuales resultan aplicables al asunto sub examine, y las mismas han sido declaradas ajustadas ala Constitución por la Corte Constitucional.

...."

Con fundamento en todo lo anterior, los Honorables Magistrados, Declararon probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por la accionante, propuesta por el Departamento Norte de Santander y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer si el convocante tiene derecho al reconocimiento del "contrato realidad", por los periodos laborados bajo la modalidad de contratos u Órdenes de Prestación de Servicios, así como a las prestaciones sociales correspondientes a tales periodos.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 13 de 64	

#### ACTA DE REUNION

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

#### CONSIDERACIONES

En primer lugar hay que decir que la contratación de personal antes de la Constitución de 1991, fue una práctica avalada legalmente, pues el personal docente siempre fue insuficiente, y en proceso de profesionalización docente como se muestra con el siguiente recuento normativo.

En efecto, antes de la promulgación de la Constitución de 1991 y de la Ley 115 de 1994, el Decreto 2762 del 14 de Octubre de 1980 y la Resolución 22224 del 21 de noviembre de 1980, reglamentaron lo relacionado a capacitación de docentes, la formación permanente y en servicio, y la profesionalización. Allí se encuentra la definición de la profesionalización como **"el programa que se ofrecerá a los educadores en servicio que deseen obtener el título de bachiller pedagógico, técnico en educación, tecnólogo en educación o licenciado en ciencias de la educación."**

El parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, **fijó que los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993** que llenarán los requisitos de la carrera docente, serían incorporados a las plantas de personal de los departamentos o distritos previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de docentes temporales sería gradual, y debía efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que debía ser proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la Ley 60 de 1993.

El 8 de febrero de 1994 se expide la Ley 115 ó Ley General de la Educación, y en el parágrafo primero del artículo 105, estableció que al personal que para la fecha en que entro en vigencia esta ley, estaba vinculado, se le respetaría la estabilidad laboral, y en el caso de los bachilleres no escalafonados, que estos tendrían derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando llenasen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Esta misma norma fue clara al establecer que si transcurrido este plazo, estos bachilleres no se habían escalafonado, serían desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encontrarán en ese momento prestando su servicio docente en zonas de difícil acceso, y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contaban con dos años adicionales para tal efecto.

Vale la pena señalar, que la norma no establece a partir de que fecha se debían contar los dos y cuatro años a los que se refiere, para que los bachilleres no escalafonados reunieran requisitos y se incorporasen al Escalafón Nacional Docente.

En el parágrafo tercero el artículo 105, **se ordenaba que los docentes temporales vinculados por contrato de acuerdo al parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 se les siguiera contratando sucesivamente para el periodo académico siguiente hasta cuando pudieran ser vinculados a la planta de personal docente territorial.**

La Resolución Ministerial No. 5660 del 8 de Julio de 1994, en desarrollo de la Ley 115 del mismo año, fijó los criterios para el establecimiento de los planes de profesionalización de bachilleres no escalafonados.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 14 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

En dicha Resolución, se estableció que sólo podrían participar en los programas de profesionalización, los bachilleres vinculados al servicio educativo estatal no escalafonados **y, los vinculados por contrato antes del 30 de Junio de 1993 de acuerdo a lo establecido por el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993**, y que para obtener el título de bachiller pedagógico en ambos casos, tendrían un plazo de dos años continuos contados a partir de la iniciación de estudios, y que de todas maneras, el proceso de profesionalización debe estar culminado antes del 12 de agosto de 1999. Estableció nuevamente, que en el caso de los docentes que laboraban en zonas de difícil acceso, y que hubiesen iniciado la profesionalización antes del 8 de febrero de 1994, dispondrían de cuatro (4) años continuos para obtener el título que les permitiera escalafonarse.

El 6 de Diciembre de 1994, la Corte Constitucional en Sentencia C-555 declaró inexecutable el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, lo cual implicó que los docentes temporales vinculados por contrato antes del 30 de junio de 1993 no tuvieran ningún privilegio especial para ser vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales. La declaración de inexecutable, tuvo como fundamento la situación de desigualdad que generaba la existencia de dos regímenes para la vinculación de educadores al servicio del Estado: docentes contratistas y docentes empleados públicos.

Este fallo de la corte, condujo a la imposibilidad de incorporación automática por parte de las entidades territoriales de prorrogar los contratos de servicios suscritos con algunos docentes. Es decir, los educadores que hasta la fecha de la sentencia venían prestando sus servicios no podían seguir haciéndolo, hasta no cumplir los requisitos para ello. Esto es, presentarse al respectivo concurso y ser seleccionados para tal efecto. Por tanto cualquier incorporación automática devendría en ilegal, además de acarrear las sanciones para quien la autorizare.

Por otra parte, las órdenes de prestación de servicios, son una forma de contratación estatal, que se encuentra establecida en el artículo 32 de la ley 80 de 1993:

**“Artículo 32. De los Contratos Estatales.** 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. ...
4. ...

**3o. Contrato de prestación de servicios**

*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 sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 15 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Entonces, el contrato de prestación de servicios representa una forma de contratación de carácter excepcional que generalmente no obliga al cumplimiento de jornadas ordinarias de trabajo; no permite que se paguen en la remuneración prestaciones sociales, es decir, que no hay sobre el contratista manera de ejercer mando, pues éste detenta autonomía técnica, profesional o científica para ejecutar su labor, por lo cual no encaja dentro de los contratos de trabajo, más aún cuando en la misma norma se señala que se realizarán por el término estrictamente necesario, tal y como sucede en el presente caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, toda vez que la vinculación a través de orden de prestación de servicios, tiene el carácter de contractual, es decir, es fruto del acuerdo de voluntades entre las partes y con el lleno de los requisitos legales.

**CASO CONCRETO**

Pretende el convocante que se reconozca que entre el Departamento Norte de Santander y NIDIA CONSUELO DIAZ VILLAMIZAR existió una relación laboral por haber laborado en las fechas allí señaladas, y como consecuencia solicita se reconozca las prestaciones sociales en igualdad de condiciones a las reconocidas a los empleados públicos docentes, y además solicita efectuar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones por el tiempo laborado, y que se reintegren los dineros descontados por concepto de retención en la fuente, y de tales sumas el pago de intereses moratorios, a más de la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995.

Frente a la anterior reclamación me permito manifestarle que no es posible una condena frente a lo pretendido, toda vez que como quiera que lo que se reclama serían los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por la presunta desigualdad por haber laborado bajo la modalidad de prestación de servicios frente a quienes estaban vinculados en nómina, para este caso, lo que se reclama tendría la condición de acreencias laborales, lo que nos ubica normativamente en lo establecido en el decreto 1848 de 1969 sobre prescripción de las mismas.

En efecto, el Decreto 1848 de 1969, establece que las acreencias laborales PRESCRIBIRÁN en TRES AÑOS contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible, interrumpiéndose sólo por un lapso igual con el simple reclamo o escrito de solicitud de agotamiento de la Vía Gubernativa incoado por el trabajador, ante la autoridad competente. (artículo 102 ibídem)

Pues bien, si tenemos en cuenta la manifestación plasmada en los hechos de la demanda, según la cual la accionante dejó de laboral para el Departamento Norte de Santander el 30 de Noviembre del año de 1994, como última vinculación, resulta incuestionable que el fenómeno de la prescripción para cualquier reclamo acaeció el 30 de Noviembre de 1997, por lo que cualquier reclamación hecha en fecha posterior resulta extemporánea, y por ende impróspero cualquier reconocimiento de lo reclamado.

**Respecto a la oportunidad de interponer acciones judiciales buscando la protección de los derechos subjetivos de las personas, se ha pronunciado la jurisprudencia en forma reiterada, en el sentido de que no existe excusa válida que justifique la negligencia del actor al omitir instaurar las acciones judiciales procedentes en el tiempo señalado por el legislador para tal efecto y pretenda revivirlas de manera temeraria a través de derechos de petición en agotamiento de vía gubernativa. Al respecto ha dicho:**

“El derecho de acceso a la administración de justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 16 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz, y en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual si resultaría francamente contrario a la Carta... Ahora bien: los términos de caducidad y prescripción no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la justicia, precisamente porque la limitación de plazo está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico ... de otro lado, resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual, ya no es posible controvertir algunas actuaciones.” (C. Const., SNT. C-781, octubre 13/99, M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ).

Por lo anterior, es evidente que existe la prescripción del derecho reclamado, pues no puede pretenderse casi 20 años después buscar por la vía de un derecho de petición para propiciar el acto administrativo, revivir términos caducos, en clara contraposición a la seguridad jurídica que da el paso del tiempo.

**CONCLUSION**

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que en los casos bajo estudio resulta incuestionable que el fenómeno de la prescripción para cualquier reclamo acaeció el 30 de Noviembre de 1997, por lo que cualquier reclamación hecha en fecha posterior resulta extemporánea, y por ende impróspero cualquier reconocimiento de lo reclamado. Así mismo, los operadores jurídicos del Departamento, están adoptando en sus decisiones el reciente precedente jurisprudencial adoptado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en sentencia del 22 de marzo de 2013, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho seguida por CLAUDIA ROCIO MALDONADO contra el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL Todo lo anterior, para manifestarle a través de su intermedio al Comité de Conciliación, que salvo mejor concepto jurídico, se presenta la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de las citaciones para conciliación presentadas por el abogado de la referencia.

Rindo así el concepto solicitado.

**Oído y analizado el concepto emitido por el Dr. Gustavo Davila Luna, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación Departamental, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio**

- **La solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO en representación de YANETH CECILIA SANTIAGO ARIAS, sobre reconocimiento de relación laboral.**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educacion Departamental y expone lo siguiente: me refiero al asunto de la referencia, oficio mediante el cual remite para la expedición de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por intermedio de apoderado judicial por la persona enunciada, al respecto, me permito conceptual lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que NO se debe acceder a presentar fórmula de conciliación alguna, con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

**DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION**

La parte convocante pretende se revoque el oficio mediante el cual se niega la relación laboral existente entre el Departamento Norte de Santander y su poderdante durante el tiempo que laboró

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 17 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

bajo la modalidad de ordenes de prestación de servicios y en consecuencia se cancelen las prestaciones sociales causadas durante ese período.

Que se reconozca la existencia de una relación laboral entre el Departamento Norte de Santander y su poderdante, por cuanto se dan los tres elementos de prestación personal, subordinación y remuneración, dentro de los lapsos comprendidos entre períodos que van desde 1991 hasta el 1994. Consecuencia de lo anterior, solicita se reconozca a sus poderdantes, las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, efectuar el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, se reintegren los dineros descontados por retención, y de todos los dineros sean actualizados y se cancelen intereses moratorios.

Las pruebas que se pretenden hacer valer con las solicitudes de conciliación son:

- Copia simple de las órdenes de prestación de servicios suscritas.
- Copia del derecho de petición
- Copia de la respuesta dada al Derecho de petición

**ANTECEDENTES**

**ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL CONTRATO REALIDAD**

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 22 de marzo de 2013, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho seguida por CLAUDIA ROCIO MALDONADO contra el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, en la cual los hechos narraban de una docente que laboro al servicio del Departamento bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios entre el 8 de abril y el 8 de diciembre de 2003, y se pretendía el reconocimiento de una relación laboral y el pago de las acreencias laborales y prestaciones igual que los docentes oficiales.

Respetuosamente me permitiré transcribir algunos apartes de la sentencia en mención:

*“Esta sala considera que en el presente caso si había lugar a declarar probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por la parte accionante y como consecuencia negarse las pretensiones de la demanda, por lo que así se declarará en la parte resolutive, conforme las siguientes razones:*

*1ºEl presente caso resulta fácticamente diferente al que dio origen a la tesis de la no prescriptibilidad de los derechos laborales reclamados por los contratistas, adoptada por la sección segunda del Consejo de Estado a partir del primero de febrero de 2009.*

*Cree la Sala muy comedidamente , que en el presente caso no hay lugar a adoptar el nuevo criterio fijado por la Sección Segunda, por la sencilla razón que el presente asunto es fácticamente totalmente diferente al que dio lugar al pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Segunda. En efecto, en dicha ocasión se trataba de una persona que había celebrado unos contratos de prestación de servicios con el ISS, Seccional Tolima, desde el mes de junio de 1995 a febrero de 2000, celebrados con base en la ley 80 de 1993, y cuyo objeto era realizar actividades de tesorera pagadora*

*Una vez terminado el ultimo contrato la actora reclamó ante el ISS el pago de las acreencias laborales, y en respuesta se expidió el oficio No. 862 del 18 de septiembre de 2000 por medio del cual negó el reconocimiento y pago de acreencias laborales.*

*Es totalmente claro que en ese caso la contratista reclamó directamente ante el ISS pasado solamente unos meses desde la terminación delultimo contrato de prestación de servicios, por lo cual no dio lugar a que operará el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales.*

*En cambio en el presente caso, la parte reclamó ante la Secretaría de Educación Departamental el pago de acreencias laborales derivadas de la vinculación por la orden de servicio, después de 8*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 18 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

años de haberse terminado el contrato de prestación de servicios que lo fue en el año de 2003, cuyo objeto era realizar actividades de docente.

Resulta entonces evidente que el presente caso es fácticamente diferente, en materia de prescripción de derechos laborales, al que dio lugar a la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, por lo cual esta Sala de Decisión considera que dicho criterio no resulta aplicable al presente asunto.

Por lo demás, considera la Sala que no existía ninguna razón válida para que la señora CLAUDIA ROCIO MALDONADO no hubiese realizado la reclamación del reconocimiento del contrato realidad directamente ante el Departamento, en los años inmediatamente siguientes al año 2003, pues dicha figura se empezó a aplicar en casos de contratistas del Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional C-555 de 1994 y C-154 DE 1997, en aplicación directa del principio de primacía de la realidad sobre las formas contenido en el art. 53 de la Constitución de 1991.

.....

2º- Amén de lo anterior, la Sala encuentra que en el presente asunto existen unas reglas legales que regulan el tema de la prescripción de los derechos, las cuales resultan aplicables al asunto sub examine, y las mismas han sido declaradas ajustadas ala Constitución por la Corte Constitucional.

...."

Con fundamento en todo lo anterior, los Honorables Magistrados, Declararon probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por la accionante, propuesta por el Departamento Norte de Santander y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer si el convocante tiene derecho al reconocimiento del "contrato realidad", por los períodos laborados bajo la modalidad de contratos u Órdenes de Prestación de Servicios, así como a las prestaciones sociales correspondientes a tales períodos.

**CONSIDERACIONES**

En primer lugar hay que decir que la contratación de personal antes de la Constitución de 1991, fue una práctica avalada legalmente, pues el personal docente siempre fue insuficiente, y en proceso de profesionalización docente como se muestra con el siguiente recuento normativo.

En efecto, antes de la promulgación de la Constitución de 1991 y de la Ley 115 de 1994, el Decreto 2762 del 14 de Octubre de 1980 y la Resolución 22224 del 21 de noviembre de 1980, reglamentaron lo relacionado a capacitación de docentes, la formación permanente y en servicio, y la profesionalización. Allí se encuentra la definición de la profesionalización como **"el programa que se ofrecerá a los educadores en servicio que deseen obtener el título de bachiller pedagógico, técnico en educación, tecnólogo en educación o licenciado en ciencias de la educación."**

El parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, **fijó que los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993** que llenarán los requisitos de la carrera docente, serían incorporados a las plantas de personal de los departamentos o distritos previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de docentes temporales sería gradual, y debía efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que debía ser proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 19 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la Ley 60 de 1993.

El 8 de febrero de 1994 se expide la Ley 115 ó Ley General de la Educación, y en el párrafo primero del artículo 105, estableció que al personal que para la fecha en que entro en vigencia esta ley, estaba vinculado, se le respetaría la estabilidad laboral, y en el caso de los bachilleres no escalafonados, que estos tendrían derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando llenasen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Esta misma norma fue clara al establecer que si transcurrido este plazo, estos bachilleres no se habían escalafonado, serían desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encontrarán en ese momento prestando su servicio docente en zonas de difícil acceso, y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contaban con dos años adicionales para tal efecto.

Vale la pena señalar, que la norma no establece a partir de que fecha se debían contar los dos y cuatro años a los que se refiere, para que los bachilleres no escalafonados reunieran requisitos y se incorporasen al Escalafón Nacional Docente.

En el párrafo tercero el artículo 105, **se ordenaba que los docentes temporales vinculados por contrato de acuerdo al párrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 se les siguiera contratando sucesivamente para el periodo académico siguiente hasta cuando pudieran ser vinculados a la planta de personal docente territorial.**

La Resolución Ministerial No. 5660 del 8 de Julio de 1994, en desarrollo de la Ley 115 del mismo año, fijó los criterios para el establecimiento de los planes de profesionalización de bachilleres no escalafonados.

En dicha Resolución, se estableció que sólo podrían participar en los programas de profesionalización, los bachilleres vinculados al servicio educativo estatal no escalafonados **y, los vinculados por contrato antes del 30 de Junio de 1993 de acuerdo a lo establecido por el párrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993,** y que para obtener el título de bachiller pedagógico en ambos casos, tendrían un plazo de dos años continuos contados a partir de la iniciación de estudios, y que de todas maneras, el proceso de profesionalización debe estar culminado antes del 12 de agosto de 1999. Estableció nuevamente, que en el caso de los docentes que laboraban en zonas de difícil acceso, y que hubiesen iniciado la profesionalización antes del 8 de febrero de 1994, dispondrían de cuatro (4) años continuos para obtener el título que les permitiera escalafonarse.

El 6 de Diciembre de 1994, la Corte Constitucional en Sentencia C-555 declaró inexecutable el párrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, lo cual implicó que los docentes temporales vinculados por contrato antes del 30 de junio de 1993 no tuvieran ningún privilegio especial para ser vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales. La declaración de inexecutable, tuvo como fundamento la situación de desigualdad que generaba la existencia de dos regímenes para la vinculación de educadores al servicio del Estado: docentes contratistas y docentes empleados públicos.

Este fallo de la corte, condujo a la imposibilidad de incorporación automática por parte de las entidades territoriales de prorrogar los contratos de servicios suscritos con algunos docentes. Es decir, los educadores que hasta la fecha de la sentencia venían prestando sus servicios no podían seguir haciéndolo, hasta no cumplir los requisitos para ello. Esto es, presentarse al respectivo concurso y ser seleccionados para tal efecto. Por tanto cualquier incorporación automática devendría en ilegal, además de acarrear las sanciones para quien la autorizare.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 20 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Por otra parte, las órdenes de prestación de servicios, son una forma de contratación estatal, que se encuentra establecida en el artículo 32 de la ley 80 de 1993:

***“Artículo 32. De los Contratos Estatales. 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:***

- 5. ...
- 6. ...

**3o. Contrato de prestación de servicios**

*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 sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.*

Entonces, el contrato de prestación de servicios representa una forma de contratación de carácter excepcional que generalmente no obliga al cumplimiento de jornadas ordinarias de trabajo; no permite que se paguen en la remuneración prestaciones sociales, es decir, que no hay sobre el contratista manera de ejercer mando, pues éste detenta autonomía técnica, profesional o científica para ejecutar su labor, por lo cual no encaja dentro de los contratos de trabajo, más aún cuando en la misma norma se señala que se realizarán por el término estrictamente necesario, tal y como sucede en el presente caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, toda vez que la vinculación a través de orden de prestación de servicios, tiene el carácter de contractual, es decir, es fruto del acuerdo de voluntades entre las partes y con el lleno de los requisitos legales.

**CASO CONCRETO**

Pretende el convocante que se reconozca que entre el Departamento Norte de Santander y el convocante existió una relación laboral por haber laborado en las fechas allí señaladas, y como consecuencia solicita se reconozca las prestaciones sociales en igualdad de condiciones a las reconocidas a los empleados públicos docentes, y además solicita efectuar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones por el tiempo laborado, y que se reintegren los dineros descontados por concepto de retención en la fuente, y de tales sumas el pago de intereses moratorios, a más de la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995.

Frente a la anterior reclamación me permito manifestarle que no es posible una condena frente a lo pretendido, toda vez que como quiera que lo que se reclama serían los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por la presunta desigualdad por haber laborado bajo la modalidad de prestación de servicios frente a quienes estaban vinculados en nómina, para este caso, lo que se reclama tendría la condición de acreencias laborales, lo

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 21 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

que nos ubica normativamente en lo establecido en el decreto 1848 de 1969 sobre prescripción de las mismas.

En efecto, el Decreto 1848 de 1969, establece que las acreencias laborales PRESCRIBIRÁN en TRES AÑOS contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible, interrumpiéndose sólo por un lapso igual con el simple reclamo o escrito de solicitud de agotamiento de la Vía Gubernativa incoado por el trabajador, ante la autoridad competente. (artículo 102 ibídem)

Pues bien, si tenemos en cuenta la manifestación plasmada en los hechos de la solicitud de conciliación, según la cual los convocantes dejaron de laboral para el Departamento Norte de Santander el 30 de Noviembre del año de 1992, como última vinculación, resulta incuestionable que el fenómeno de la prescripción para cualquier reclamo acaeció el 30 de Noviembre de 1995, por lo que cualquier reclamación hecha en fecha posterior resulta extemporánea, y por ende impróspero cualquier reconocimiento de lo reclamado.

**Respecto a la oportunidad de interponer acciones judiciales buscando la protección de los derechos subjetivos de las personas, se ha pronunciado la jurisprudencia en forma reiterada, en el sentido de que no existe excusa válida que justifique la negligencia del actor al omitir instaurar las acciones judiciales procedentes en el tiempo señalado por el legislador para tal efecto y pretenda revivirlas de manera temeraria a través de derechos de petición en agotamiento de vía gubernativa. Al respecto ha dicho:**

**“El derecho de acceso a la administración de justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz, y en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual si resultaría francamente contrario a la Carta... Ahora bien: los términos de caducidad y prescripción no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la justicia, precisamente porque la limitación de plazo está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico ... de otro lado, resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual, ya no es posible controvertir algunas actuaciones.” (C. Const., SNT. C-781, octubre 13/99, M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ).**

Por lo anterior, es evidente que existe la prescripción del derecho reclamado, pues no puede pretenderse casi 20 años después buscar por la vía de un derecho de petición para propiciar el acto administrativo, revivir términos caducos, en clara contraposición a la seguridad jurídica que da el paso del tiempo.

**CONCLUSION**

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que en los casos bajo estudio resulta incuestionable que el fenómeno de la prescripción para cualquier reclamo acaeció el 30 de Noviembre de 1995, por lo que cualquier reclamación hecha en fecha posterior resulta extemporánea, y por ende impróspero cualquier reconocimiento de lo reclamado. Así mismo, los operadores jurídicos del Departamento, están adoptando en sus decisiones el reciente precedente jurisprudencial adoptado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en sentencia del 22 de marzo de 2013, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho seguida por CLAUDIA ROCIO MALDONADO contra el

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 22 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL Todo lo anterior, para manifestarle a través de su intermedio al Comité de Conciliación, que salvo mejor concepto jurídico, se presenta la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de las citaciones para conciliación presentadas por el abogado de la referencia.

Rindo así el concepto solicitado.

**Oído y analizado el concepto emitido por el Dr. Gustavo Davila Luna, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación Departamental, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio**

- **La solicitud de conciliación presentada por el abogado YINILICETH ROA SARMIENTO en representación de MANUEL JESÚS TORRADO SANTOS Y OTROS**

Toma la palabra el Dr. Gustavo Davila Luna, asesor externo de la Secretaria de Educacion Departamental y expone lo siguiente: respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado YINILICETH ROA SARMIENTO en representación de MANUEL JESÚS TORRADO SANTOS, JUAN SAEL ARÉVALO BAYONA, HERNANDO LINDARTE ALDANA, ALONSO REAL CARRILLO, OTTO HELI CAICEDO DUARTE, UBERNEL QUINTERO PINEDA, RODOLFO QUINTERO BAYONA, EDILMA OVALLE DE ANGARITA, MARIELA RIZO ORTIZ, NORA CASADIEGOS DE BLANCO, ELODIA MARÍA ÁLVAREZ ÁLVAREZ, MARÍA TORCOROMA TORRADO TORRADO, MARIELA ARÉVALO BACCA, LILIA GARCÍA CARRILLO, JULIETA CÁCERES OSORIO, MARINA EMILIA FARELO LEMUS, HERMELINA DELGADO DE GARCÍA, LUCY AMPARO DELGADO JÁUREGUI, GENOVEVA SERRANO SANTOS, BEATRIZ NAVARRO VERGEL, ALIX ROSARIO BARRERA MONTES, ANAIS ORTEGA GARCÍA, ASTRID CAROLINA ESTRADA QUINTERO, TORCOROMA ARIAS ARENAS, MAGDA IBEDT DURAN AVENDAÑO, MARÍA LUZMILDA BLANCO PÉREZ, GILMA ARCINIEGAS DE VERGEL, LUZ MARINA MARTÍNEZ AMAYA, CARMEN JUDITH CALIXTO SANGUINO, ELIANA PATRICIA PÁEZ PÉREZ, MARÍA DEL ROSARIO SANGUINO PATIÑO, JULIET TERESA PALLARES RAMÍREZ, ROSSY STELLA RUEDAS MANZANO, NELIA DEL CARMEN PÉREZ PABA, LILIANA RUEDAS MANZANO, CARMEN OLIVA SANGUINO PATIÑO, MAIDELEIDE PACHECO NAVARRO, YOSELE CONTRERAS TRUJILLO, MARÍA CELINA CÁCERES OSORIO, BLANCA CECILIA GAUTA RICO, ROSALBA SANDOVAL SANTOS, DORIS MARÍA EUGENIA GELVES JAIMES, LUZ MARINA LEAL PATIÑO, BLANCA NUBIA ESCALANTE RAMÍREZ, NURY ASTRID BACCA ARÉVALO, MAYELI LEÓN JAIMES, JUAN CARLOS LOZANO MOLINA, JOSÉ JOAQUÍN GELVES ORDOÑEZ, NELSON EDUARDO VERA ROMERO, ALIRIO MEDINA RAMÍREZ, BALTASAR ORDOÑEZ ÁLVAREZ, NOEL ALFONSO TORRADO ÁLVAREZ, MANUEL DOLORES HERNÁNDEZ PRIETO, sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.

Me refiero al asunto de la referencia, oficio mediante el cual remite para la expedición de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por intermedio de apoderado judicial por el docente enunciado, al respecto, me permito conceptuar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que NO se debe acceder a presentar fórmula de conciliación alguna, con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

**DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION**

**PRETENSIONES:**

- Se declare la nulidad del acto administrativo del 21 de diciembre de 2012, mediante el cual se niega la prima de servicios a los convocantes.
- Se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios a favor de los docentes enunciados, a partir de la fecha de vinculación.
- Se ordene el anterior reconocimiento en nomina y se cancelen los valores adeudados
- Se reconozcan intereses moratorios

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 23 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

**CUANTIA**

Estima la cuantía en la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL SETESCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$3.661.763).

**PRUEBAS**

Derecho de petición solicitando el reconocimiento de la Prima de Servicios  
Respuesta al derecho de Petición

**ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

**Sentencia T-1066/12**

Referencia: expediente T-3.534.094  
Acción de tutela instaurada por el Municipio de Armenia, Quindío, contra el Tribunal Administrativo del Quindío.  
Magistrado Ponente:  
ALEXEI JULIO ESTRADA

**Hechos**

El Municipio de Armenia, actuando a través de apoderado, interpuso acción de tutela en contra del Tribunal administrativo del Quindío por la presunta vulneración de sus derechos a la igualdad y al debido proceso, por cuenta de la decisión de esa Corporación de declarar la nulidad y el restablecimiento del derecho en cuarenta y seis (46) procesos sometidos a consideración, en relación con actos administrativos por los cuales el Municipio negaba a docentes el reconocimiento, entre otras prestaciones sociales, de la prima de servicios.

Señala el Municipio de Armenia que actualmente es demandado en más mil doscientos (1200) procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, promovidos por docentes que pretenden el pago de la bonificación por servicios, de la prima de antigüedad y/o incrementos de la misma, de la bonificación por recreación y de la prima de servicios.

Asimismo, manifiesta el tutelante que en primera instancia algunos Jueces Administrativos del Circuito de Armenia han proferido fallos concediendo las pretensiones, mientras que otros despachos de la misma jerarquía y especialidad han negando las pretensiones de las demandas instauradas. En otras palabras, señala el actor, no existe un criterio uniforme sobre el reconocimiento de las pretensiones reclamadas por parte de los docentes dentro de los Jueces Administrativos del Circuito de Armenia.

La parte motiva utilizada en las sentencias del Tribunal administrativo del Quindío, en lo relativo al pago de la prima de servicios a los docentes, se procede a hacer un recuento del régimen prestacional de los empleados públicos, dentro del cual menciona los Decretos 1042 de 1978<sup>[59]</sup> y 1919 de 2002.<sup>[60]</sup> y advierte cómo los docentes fueron excluidos de la aplicación del Decreto 1042 de 1978, por disposición de su artículo 104 literal b, el cual contempla:

**“Artículo 104. De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones: (...) b) al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva”.**

Con base en lo anterior, el Tribunal accionado concluye que el régimen prestacional de los empleados públicos, previsto en los Decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002, no resulta

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 24 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

aplicable a la demandante: "Así las cosas, esta Corporación tiene para manifestar que a la actora no le asiste derecho a disfrutar de las prestaciones contenidas en los Decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002 (...) Resumiendo lo manifestado líneas atrás, se tiene que los **docentes** se encuentran exceptuados de la aplicación de los Decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002 (régimen general), lo cual obliga a esta Corporación a pronunciarse sobre el régimen al cual se encuentran sujetos dichos empleados." <sup>161</sup> (Negrilla original).

Acto seguido, el Tribunal precisa el régimen aplicable a la actora en sede de nulidad y restablecimiento del derecho. Al respecto, el Tribunal accionado encuentra que la actora se encuentra sujeta al régimen contemplado en la Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio" y en la Ley 115 de 1994 "Por la cual se expide la ley general de educación". Por lo anterior, concluye el Tribunal: "De lo hasta aquí discurrido, en criterio de la Sala, se tiene que el régimen dentro del cual se encuentran los **docentes**, es de carácter especial, motivo por el cual, no son de recibo los argumentos de la parte demandante para acceder a sus pretensiones (...) hechas las anteriores consideraciones, este Tribunal modificará la sentencia de primera instancia, pues, como quedo dicho, a la actora no le asiste derecho a que la Administración Municipal le reconozca y pague suma alguna de dinero, por concepto de prima de antigüedad y/o incremento por antigüedad, bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación, ya que los **docentes** no gozan de las prestaciones sociales enlistadas en el Decreto 1042 de 1978, pero no puede predicarse lo mismo, respecto a la prima de servicios, como pasa a analizarse." (Negrilla original).

Al respecto, el Tribunal menciona como fundamento, en primer lugar, lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989: "Parágrafo 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, **que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas** de navidad, **de servicios** y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones."

A continuación, y como sustento de su decisión de utilizar el artículo de la Ley 91 de 1989, como base textual para el reconocimiento de la prima de servicios a la demandante, el Tribunal cita el artículo 115 de Ley 115 de 1994, que al respecto señala:

"ARTICULO 115. Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores." (Subraya del Tribunal).

Asimismo, en tercer lugar, el Tribunal transcribe apartes de la decisión de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A-, Corporación que, afirma el Tribunal, en sentencia del 25 de marzo de 2010 "reconoció como factor para su liquidación [de las cesantías] la **prima de servicios**, lo que permite a este Tribunal reafirmar lo hasta aquí sostenido, relativo al efecto útil de la norma contenida en el art. 15 de la Ley 91 de 1989, que estableció dicha prestación a favor de los docentes."

Por último, encuentra el Tribunal accionado que, no obstante que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se refiere al "personal docente nacional o nacionalizado" sin hacer referencia a los docentes territoriales, éstos tienen derecho al pago de la prima de servicios, como en el caso de la demandante, porque el proceso de nacionalización de

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 25 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

los docentes, del cual son reflejo las leyes 43 de 1975 y 91 de 1989, fue revertido en virtud del proceso de descentralización administrativa previsto en la Constitución Política y articulado a partir de las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001<sup>[62]</sup>. Con ocasión de este proceso, dice el Tribunal, la Nación fue subrogada por las entidades territoriales en el cumplimiento de las obligaciones que le correspondían en materia salarial y prestacional, no así en materia de prestaciones económicas (pensión), las cuales siguen en cabeza de la Nación.

De igual forma, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 "*Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado Comunitario*" se ocupó del régimen prestacional de los docentes, sin distinguir, según afirma, entre docentes nacionales, nacionalizados o territoriales: "*Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*"

Con base en lo anterior, el Tribunal Administrativo del Quindío concluye, en cuanto al pago de la prima de servicios a la demandante, en su condición de docente oficial vinculada por nombramiento a una entidad territorial, que "*No hay duda sobre la obligación que pesa sobre la entidad demandada de reconocer y pagar la **prima de servicios** a los servidores públicos que ostentan la calidad de docente, no sólo por habérselo reconocido dicho beneficio en el régimen especial que los gobierna (Arts. 15 de la Ley 91 de 1989 y 115 de la Ley 115 de 1994), sino porque la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido la inclusión de dicha prima al momento de liquidar otro tipo de prestaciones, tales como la cesantía de los servidores que tienen dicha calidad.*

De esta manera, observa la Sala que la interpretación efectuada por el Tribunal accionado del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, como una disposición con un contenido prestacional y como base textual para el reconocimiento de la prima de servicios a docentes oficiales, no resulta irrazonable, caprichosa, ni arbitraria y no debe dar lugar a la configuración de un defecto sustantivo, como causal específica que lleve a invalidar las decisiones del Tribunal accionado.

Por ultimo, la Corte Constitucional cita apartes de una sentencia del Consejo de Estado:

*"Por consiguiente, encuentra la Sala que a la demandante en su carácter de docente territorial le asiste el derecho al reconocimiento de la prima de servicios, por disposición expresa de la Ley 91 de 1989 (...) Tampoco resulta lógico que la entidad territorial niegue el reconocimiento de un emolumento a uno de sus empleados, so pretexto de que la Ley 91 de 1989 haya excluido al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de pagar tal obligación. No se pueden confundir los compromisos prestacionales a los que está obligado el Fondo con las obligaciones laborales que deben ser pagadas por el nominador, pues son situaciones completamente diferentes."<sup>[80]</sup>*

Todo lo anterior para negar el amparo de tutela de los derechos al debido proceso y a la igualdad del actor, dentro de la acción de tutela del Municipio de Armenia contra el Tribunal Administrativo del Quindío.

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer si a los convocantes en su condición de docentes oficiales territoriales tienen derecho al reconocimiento y cancelación de la Prima de Servicios contemplada en el Decreto 1042 de 1978, por parte del Departamento.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 26 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

**CONSIDERACIONES**

**PRIMA DE SERVICIOS**

En primer lugar me permito manifestar que la Secretaría de Educación Departamental elevó consulta ante el Ministerio de Educación Nacional, sobre las reclamaciones de primas de servicios a los docentes, y mediante oficio No. 2013EE78678 del 04 de abril de 2013, recibido en la Gobernación del Departamento Norte de Santander bajo el radicado No. 47437 del 12 de abril de 2013, el MEN dio respuesta en los siguientes términos:

El Decreto 1042 de 1978, ***“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”***, establece en su artículo primero que el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.

Más adelante el artículo 104 del mismo Decreto, consagra las excepciones de aplicación de lo contenido en el Decreto 1042 de 1978, estableciendo:

**“Artículo 104°.-**

*De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:*

*a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior.*

***b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.***

*c) A los empleados de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobados, salvo lo previsto en el artículo 72.*

*d) Al personal de las fuerzas militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional que no se rigen por el Decreto-Ley 540 de 1977.*

*e) El personal de la policía nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma.*

*f) A los empleados del sector técnico-aeronáutico del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.*

*g) A los empleados del Departamento Nacional de Planeación.*

*h) Al personal carcelario y penitenciario de que trata el Decreto 27 de 1989.*

Es de anotar que el literal b) del artículo 104 de Decreto 1042 de 1978 fue declarado exequible por la Corte constitucional Mediante la Sentencia C-566 de 1997.

Efectivamente este Decreto estipuló un régimen especial que establece una regulación diferente para el gremio. Así lo verifica el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, según el cual, *“el ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley”*.

Ahora bien, la prima de servicios se encuentra consagrada como otro factor de salario de los funcionarios del orden nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978, y por lo tanto no puede ser reconocida a funcionarios docentes del orden territorial. Además de la excepción de aplicación de lo contenido en el Decreto 1042 de 1978 a los docentes de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 27 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Todo lo anterior se encuentra ratificado por el Ministerio de Educación Nacional en su guía No. 08, "para la administración de los recursos del sector educativo", en el capítulo de gastos por concepto de nómina del personal administrativo y docente, en el que establece que a la prima de servicios solo tendrán derechos los empleados públicos del orden nacional conforme a lo establecido en el Decreto 1042 de 1978, el cual no es aplicable al personal docente conforme al artículo 104 ibídem.

**CIRCULAR 07 DEL 20 DE FEBRERO DE 2013 – MEN**

El día 20 de febrero del presente año, el Ministerio de Educación Nacional, expidió la circular No. 07, dirigida a GOBERNADORES, ALCALDES Y SECRETARIOS DE EDUCACIÓN DE DEPARTAMENTOS, DISTRITOS Y MUNICIPIOS CERTIFICADOS Y NO CERTIFICADOS, con el objetivo de aclarar los alcances del fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional T-1066 de 2012.

Adjunto a este concepto, me permito aportar copia de la Circular No. 07, y por tal razón comentaré y citaré apartes importantes de las precisiones que realiza el Ministerio:

Considera el Ministerio De Educación Nacional, que el objetivo principal de una sentencia de revisión de fallos de tutela, no es conceder derechos o tomar posiciones con respecto a una interpretación legal u otra, es decir que el objetivo de la revisión, no consiste en resolver derechos o problemas jurídicos que corresponden a la autoridad jurisdiccional competente, salvo que se trate de violación de derechos fundamentales.

Así las cosas, para el Ministerio de Educación Nacional, la sentencia T-1066 de 2012, no reconoció ni negó en ningún momento la prima de servicios, sino que en ella la Corte Constitucional se limitó a afirmar que la interpretación dada por el Tribunal Administrativo del Quindío fue razonable y motivada.

El MEN limita el alcance del fallo de tutela, al establecer que según el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no constituye una vía para obtener el reconocimiento y pago de la prima de servicios, y que la facultad de unificación y obligatoriedad de la jurisprudencia esta solo en cabeza del Consejo de Estado, siempre y cuando la sentencia sea de aquella de unificación jurisprudencial, situación que hasta la fecha no se ha presentado para la prima de servicios de la ley 91 de 1989.

Frente al reconocimiento de la prima de servicios de la ley 91 de 1989, concluye el MEN, que mantiene su posición de que no es posible dicho reconocimiento, y que para dicho reconocimiento los peticionarios tienen la vía administrativa y la contencioso administrativa, la cual permite un debate amplio sobre la interpretación y aplicación de la ley.

**CASO CONCRETO**

**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR PARTE DEL DEPARTAMENTO**

Para el caso que nos ocupa, tenemos que, por medio de la Ley 715 del 2001 se establecieron las competencias y las asignaciones de las entidades territoriales. Dicha ley modificó la distribución y asignación de los recursos, trayendo consigo que los departamentos tengan que administrar la prestación del servicio educativo en los municipios no certificados y que los municipios certificados, al igual que los distritos, lo hagan de manera autónoma. Con estos recursos las entidades territoriales deben garantizar la adecuada prestación del servicio educativo en su jurisdicción.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 28 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

La principal fuente de recursos para el sector educativo en las entidades territoriales corresponde a la participación para educación del SGP, que incluye recursos de prestación de servicios girados directamente a las entidades territoriales certificadas en educación, cancelaciones giradas a las cuentas de los Fondos de Pensiones Territoriales de los departamentos y del distrito capital, y recursos de calidad matrícula oficial y gratuidad asignados a los distritos, municipios certificados y no certificados en educación.

El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley. Según los artículos 18 y 91 de la Ley 715 de 2001 los departamentos, distritos y municipios administrarán los recursos del SGP para educación en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales.

Los recursos que transfiere la Nación a las entidades territoriales tienen por objeto atender compromisos y obligaciones asumidos con dichos recursos frente a su personal y a terceros y no a proveer de fondos a las entidades financieras (artículo 14 del Decreto 359 de 1995), las entidades territoriales deberán efectuar todos los procedimientos administrativos y financieros de manera que los pagos se hagan en el plazo establecido en la ley y en los contratos suscritos por la entidad.

Los salarios de los docentes y directivos docentes oficiales de la planta global docente del Departamento Norte de Santander, se financia con recursos provenientes de la Nación a través del Sistema General de Participaciones. Es por esta razón que en tratándose de salarios y prestaciones sociales de los docentes oficiales, las entidades territoriales certificadas en educación, deben atender los lineamientos establecidos por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional en materia de pago de nómina de personal.

Tal y como lo mencionamos anteriormente, el MEN asume la posición de que a los docentes y directivos docentes oficiales territoriales, no les asiste el reconocimiento y cancelación de la prima de servicios, por expresa prohibición del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, y es por esta razón de que no se giran recursos para cancelar dicha prima a los docentes oficiales del Departamento Norte de Santander.

Lo anterior, para manifestarles a los miembros del Comité, que si bien es cierto, el Departamento Norte de Santander ostenta la calidad de nominador de los docentes oficiales convocantes, y corresponde al nominador cancelar las obligaciones laborales, en el caso que nos ocupa, por mandato de la ley 715 de 2001, corresponde a la Nación – Ministerio de Educación Nacional a través del giro de los recursos del SGP, cancelar el pago de los salarios y prestaciones sociales de los docentes, presentándose de esta manera la inexistencia de la obligación que se pretende por parte del Departamento.

Lo realizado por el Departamento Norte de Santander, a través de la Secretaría de Educación Departamental, ha sido dar respuesta a las peticiones invocadas sobre prima de servicios a docentes oficiales, siguiendo las directrices dadas por el Ministerio de Educación Nacional, en mantener la posición sobre el no reconocimiento De la mencionada prima de servicios a los docentes oficiales.

**CONCLUSION**

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que salvo mejor concepto jurídico, se presenta la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de la citación para conciliación presentada por el abogado de la referencia, toda vez que el reconocimiento y cancelación de la prima de servicios a docentes oficiales, es competencia De la Nación – Ministerio de Educación

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 29 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Nacional, quienes a través de la transferencia de recursos del SGP a las entidades territoriales, reconocen y cancelan los factores salariales a los docentes oficiales, correspondiéndole al Departamento, la administración de dichos recursos conforme a las asignaciones y competencias de la ley 715 de 2001.

Rindo así el concepto solicitado.

**Oído y analizado el concepto emitido por el Dr. Gustavo Davila Luna, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación Departamental, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio**

- **La solicitud de conciliación presentada por el abogado YINILICETH ROA SARMIENTO en representación de JOSE ANTONIO ASCANIO Y OTROS sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIOS.**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico externo y expone lo siguiente: me refiero al asunto de la referencia, oficio mediante el cual remite para la expedición de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por intermedio de apoderado judicial por el docente enunciado, al respecto, me permito conceptualizar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que NO se debe acceder a presentar fórmula de conciliación alguna, con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

**DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION**

**PRETENSIONES:**

- Se declare la nulidad del acto administrativo SAC 2012EE9569 del 13 de noviembre de 2012, mediante el cual se niega la prima de servicios a los convocantes.
- Se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios a favor de los docentes enunciados, a partir de la fecha de vinculación.
- Se ordene el anterior reconocimiento en nomina y se cancelen los valores adeudados
- Se reconozcan intereses moratorios

**CUANTIA**

Estima la cuantía en la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS (\$7.811.760), para cada uno de los convocantes.

**PRUEBAS**

Derecho de petición solicitando el reconocimiento de la Prima de Servicios  
Respuesta al derecho de Petición

**ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

**Sentencia T-1066/12**

Referencia: expediente T-3.534.094

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 30 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Acción de tutela instaurada por el Municipio de Armenia, Quindío, contra el Tribunal Administrativo del Quindío.

Magistrado Ponente:  
ALEXEI JULIO ESTRADA

**Hechos**

El Municipio de Armenia, actuando a través de apoderado, interpuso acción de tutela en contra del Tribunal administrativo del Quindío por la presunta vulneración de sus derechos a la igualdad y al debido proceso, por cuenta de la decisión de esa Corporación de declarar la nulidad y el restablecimiento del derecho en cuarenta y seis (46) procesos sometidos a consideración, en relación con actos administrativos por los cuales el Municipio negaba a docentes el reconocimiento, entre otras prestaciones sociales, de la prima de servicios.

Señala el Municipio de Armenia que actualmente es demandado en más mil doscientos (1200) procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, promovidos por docentes que pretenden el pago de la bonificación por servicios, de la prima de antigüedad y/o incrementos de la misma, de la bonificación por recreación y de la prima de servicios.

Asimismo, manifiesta el tutelante que en primera instancia algunos Jueces Administrativos del Circuito de Armenia han proferido fallos concediendo las pretensiones, mientras que otros despachos de la misma jerarquía y especialidad han negando las pretensiones de las demandas instauradas. En otras palabras, señala el actor, no existe un criterio uniforme sobre el reconocimiento de las pretensiones reclamadas por parte de los docentes dentro de los Jueces Administrativos del Circuito de Armenia.

La parte motiva utilizada en las sentencias del Tribunal administrativo del Quindío, en lo relativo al pago de la prima de servicios a los docentes, se procede a hacer un recuento del régimen prestacional de los empleados públicos, dentro del cual menciona los Decretos 1042 de 1978<sup>[59]</sup> y 1919 de 2002.<sup>[60]</sup> y advierte cómo los docentes fueron excluidos de la aplicación del Decreto 1042 de 1978, por disposición de su artículo 104 literal b, el cual contempla:

**“Artículo 104. De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones: (...) b) al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva”.**

Con base en lo anterior, el Tribunal accionado concluye que el régimen prestacional de los empleados públicos, previsto en los Decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002, no resulta aplicable a la demandante: *“Así las cosas, esta Corporación tiene para manifestar que a la actora no le asiste derecho a disfrutar de las prestaciones contenidas en los Decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002 (...) Resumiendo lo manifestado líneas atrás, se tiene que los **docentes** se encuentran exceptuados de la aplicación de los Decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002 (régimen general), lo cual obliga a esta Corporación a pronunciarse sobre el régimen al cual se encuentran sujetos dichos empleados.”*<sup>[61]</sup> (Negrilla original).

Acto seguido, el Tribunal precisa el régimen aplicable a la actora en sede de nulidad y restablecimiento del derecho. Al respecto, el Tribunal accionado encuentra que la actora se encuentra sujeta al régimen contemplado en la Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”* y en la Ley 115 de 1994 *“Por la cual se expide la ley general de educación”*. Por lo anterior, concluye el Tribunal: *“De lo hasta aquí discurrido, en criterio de la Sala, se tiene que el régimen dentro del cual se encuentran los **docentes**, es de carácter especial, motivo por el cual, no son de recibo los argumentos de la parte demandante para acceder a sus pretensiones (...) hechas las anteriores consideraciones, este Tribunal modificará la sentencia de primera instancia,*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 31 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

pues, como quedo dicho, a la actora no le asiste derecho a que la Administración Municipal le reconozca y pague suma alguna de dinero, por concepto de prima de antigüedad y/o incremento por antigüedad, bonificación por servicios prestados y la bonificación por recreación, ya que los **docentes** no gozan de las prestaciones sociales enlistadas en el Decreto 1042 de 1978, pero no puede predicarse lo mismo, respecto a la prima de servicios, como pasa a analizarse.” (Negrilla original).

Al respecto, el Tribunal menciona como fundamento, en primer lugar, lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989: “Parágrafo 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, **que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas** de navidad, **de servicios** y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.”

A continuación, y como sustento de su decisión de utilizar el artículo de la Ley 91 de 1989, como base textual para el reconocimiento de la prima de servicios a la demandante, el Tribunal cita el artículo 115 de Ley 115 de 1994, que al respecto señala:

“ARTICULO 115. Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.” (Subraya del Tribunal).

Asimismo, en tercer lugar, el Tribunal transcribe apartes de la decisión de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A-, Corporación que, afirma el Tribunal, en sentencia del 25 de marzo de 2010 “reconoció como factor para su liquidación [de las cesantías] la **prima de servicios**, lo que permite a este Tribunal reafirmar lo hasta aquí sostenido, relativo al efecto útil de la norma contenida en el art. 15 de la Ley 91 de 1989, que estableció dicha prestación a favor de los docentes.”

Por último, encuentra el Tribunal accionado que, no obstante que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se refiere al “personal docente nacional o nacionalizado” sin hacer referencia a los docentes territoriales, éstos tienen derecho al pago de la prima de servicios, como en el caso de la demandante, porque el proceso de nacionalización de los docentes, del cual son reflejo las leyes 43 de 1975 y 91 de 1989, fue revertido en virtud del proceso de descentralización administrativa previsto en la Constitución Política y articulado a partir de las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001<sup>[62]</sup>. Con ocasión de este proceso, dice el Tribunal, la Nación fue subrogada por las entidades territoriales en el cumplimiento de las obligaciones que le correspondían en materia salarial y prestacional, no así en materia de prestaciones económicas (pensión), las cuales siguen en cabeza de la Nación.

De igual forma, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado Comunitario” se ocupó del régimen prestacional de los docentes, sin distinguir, según afirma, entre docentes nacionales, nacionalizados o territoriales: “Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.”

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 32 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Con base en lo anterior, el Tribunal Administrativo del Quindío concluye, en cuanto al pago de la prima de servicios a la demandante, en su condición de docente oficial vinculada por nombramiento a una entidad territorial, que *"No hay duda sobre la obligación que pesa sobre la entidad demandada de reconocer y pagar la **prima de servicios** a los servidores públicos que ostentan la calidad de docente, no sólo por habérselo reconocido dicho beneficio en el régimen especial que los gobierna (Arts. 15 de la Ley 91 de 1989 y 115 de la Ley 115 de 1994), sino porque la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido la inclusión de dicha prima al momento de liquidar otro tipo de prestaciones, tales como la cesantía de los servidores que tienen dicha calidad.*

De esta manera, observa la Sala que la interpretación efectuada por el Tribunal accionado del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, como una disposición con un contenido prestacional y como base textual para el reconocimiento de la prima de servicios a docentes oficiales, no resulta irrazonable, caprichosa, ni arbitraria y no debe dar lugar a la configuración de un defecto sustantivo, como causal específica que lleve a invalidar las decisiones del Tribunal accionado.

Por ultimo, la Corte Constitucional cita apartes de una sentencia del Consejo de Estado:

*"Por consiguiente, encuentra la Sala que a la demandante en su carácter de docente territorial le asiste el derecho al reconocimiento de la prima de servicios, por disposición expresa de la Ley 91 de 1989 (...) Tampoco resulta lógico que la entidad territorial niegue el reconocimiento de un emolumento a uno de sus empleados, so pretexto de que la Ley 91 de 1989 haya excluido al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de pagar tal obligación. No se pueden confundir los compromisos prestacionales a los que está obligado el Fondo con las obligaciones laborales que deben ser pagadas por el nominador, pues son situaciones completamente diferentes."<sup>[80]</sup>*

Todo lo anterior para negar el amparo de tutela de los derechos al debido proceso y a la igualdad del actor, dentro de la acción de tutela del Municipio de Armenia contra el Tribunal Administrativo del Quindío.

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer si a los convocantes en su condición de docentes oficiales territoriales tienen derecho al reconocimiento y cancelación de la Prima de Servicios contemplada en el Decreto 1042 de 1978, por parte del Departamento.

**CONSIDERACIONES**

**PRIMA DE SERVICIOS**

En primer lugar me permito manifestar que la Secretaría de Educación Departamental elevó consulta ante el Ministerio de Educación Nacional, sobre las reclamaciones de primas de servicios a los docentes, y mediante oficio No. 2013EE78678 del 04 de abril de 2013, recibido en la Gobernación del Departamento Norte de Santander bajo el radicado No. 47437 del 12 de abril de 2013, el MEN dio respuesta en los siguientes términos:

El Decreto 1042 de 1978, *"por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones"*, establece en su artículo primero que el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos

 <b>Gobernación de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 33 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.

Más adelante el artículo 104 del mismo Decreto, consagra las excepciones de aplicación de lo contenido en el Decreto 1042 de 1978, estableciendo:

**“Artículo 104°.-**

*De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:*

- a) *A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior.*
- b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.**
- c) *A los empleados de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobados, salvo lo previsto en el artículo 72.*
- d) *Al personal de las fuerzas militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional que no se rigen por el Decreto-Ley 540 de 1977.*
- e) *El personal de la policía nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma.*
- f) *A los empleados del sector técnico-aeronáutico del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.*
- g) *A los empleados del Departamento Nacional de Planeación.*
- h) *Al personal carcelario y penitenciario de que trata el Decreto 27 de 1989.*

Es de anotar que el literal b) del artículo 104 de Decreto 1042 de 1978 fue declarado exequible por la Corte constitucional Mediante la Sentencia C-566 de 1997.

Efectivamente este Decreto estipuló un régimen especial que establece una regulación diferente para el gremio. Así lo verifica el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, según el cual, “*el ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley.*”

Ahora bien, la prima de servicios se encuentra consagrada como otro factor de salario de los funcionarios del orden nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978, y por lo tanto no puede ser reconocida a funcionarios docentes del orden territorial. Además de la excepción de aplicación de lo contenido en el Decreto 1042 de 1978 a los docentes de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

Todo lo anterior se encuentra ratificado por el Ministerio de Educación Nacional en su guía No. 08, “*para la administración de los recursos del sector educativo*”, en el capítulo de gastos por concepto de nómina del personal administrativo y docente, en el que establece que a la prima de servicios solo tendrán derechos los empleados públicos del orden nacional conforme a lo establecido en el Decreto 1042 de 1978, el cual no es aplicable al personal docente conforme al artículo 104 ibidem.

**CIRCULAR 07 DEL 20 DE FEBRERO DE 2013 – MEN**

El día 20 de febrero del presente año, el Ministerio de Educación Nacional, expidió la circular No. 07, dirigida a GOBERNADORES, ALCALDES Y SECRETARIOS DE EDUCACIÓN DE DEPARTAMENTOS, DISTRITOS Y MUNICIPIOS CERTIFICADOS Y NO CERTIFICADOS, con el objetivo de aclarar los alcances del fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional T-1066 de 2012.

Adjunto a este concepto, me permito aportar copia de la Circular No. 07, y por tal razón comentaré y citaré apartes importantes de las precisiones que realiza el Ministerio:

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 34 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Considera el Ministerio De Educación Nacional, que el objetivo principal de una sentencia de revisión de fallos de tutela, no es conceder derechos o tomar posiciones con respecto a una interpretación legal u otra, es decir que el objetivo de la revisión, no consiste en resolver derechos o problemas jurídicos que corresponden a la autoridad jurisdiccional competente, salvo que se trate de violación de derechos fundamentales.

Así las cosas, para el Ministerio de Educación Nacional, la sentencia T-1066 de 2012, no reconoció ni negó en ningún momento la prima de servicios, sino que en ella la Corte Constitucional se limitó a afirmar que la interpretación dada por el Tribunal Administrativo del Quindío fue razonable y motivada.

El MEN limita el alcance del fallo de tutela, al establecer que según el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no constituye una vía para obtener el reconocimiento y pago de la prima de servicios, y que la facultad de unificación y obligatoriedad de la jurisprudencia esta solo en cabeza del Consejo de Estado, siempre y cuando la sentencia sea de aquella de unificación jurisprudencial, situación que hasta la fecha no se ha presentado para la prima de servicios de la ley 91 de 1989.

Frente al reconocimiento de la prima de servicios de la ley 91 de 1989, concluye el MEN, que mantiene su posición de que no es posible dicho reconocimiento, y que para dicho reconocimiento los peticionarios tienen la vía administrativa y la contencioso administrativa, la cual permite un debate amplio sobre la interpretación y aplicación de la ley.

**CASO CONCRETO**

**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR PARTE DEL DEPARTAMENTO**

Para el caso que nos ocupa, tenemos que, por medio de la Ley 715 del 2001 se establecieron las competencias y las asignaciones de las entidades territoriales. Dicha ley modificó la distribución y asignación de los recursos, trayendo consigo que los departamentos tengan que administrar la prestación del servicio educativo en los municipios no certificados y que los municipios certificados, al igual que los distritos, lo hagan de manera autónoma. Con estos recursos las entidades territoriales deben garantizar la adecuada prestación del servicio educativo en su jurisdicción.

La principal fuente de recursos para el sector educativo en las entidades territoriales corresponde a la participación para educación del SGP, que incluye recursos de prestación de servicios girados directamente a las entidades territoriales certificadas en educación, cancelaciones giradas a las cuentas de los Fondos de Pensiones Territoriales de los departamentos y del distrito capital, y recursos de calidad matrícula oficial y gratuidad asignados a los distritos, municipios certificados y no certificados en educación.

El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley. Según los artículos 18 y 91 de la Ley 715 de 2001 los departamentos, distritos y municipios administrarán los recursos del SGP para educación en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales.

Los recursos que transfiere la Nación a las entidades territoriales tienen por objeto atender compromisos y obligaciones asumidos con dichos recursos frente a su personal y a terceros y no a proveer de fondos a las entidades financieras (artículo 14 del Decreto 359 de 1995), las entidades territoriales deberán efectuar todos los procedimientos administrativos y financieros de manera que los pagos se hagan en el plazo establecido en la ley y en los contratos suscritos por la entidad.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 35 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Los salarios de los docentes y directivos docentes oficiales de la planta global docente del Departamento Norte de Santander, se financia con recursos provenientes de la Nación a través del Sistema General de Participaciones. Es por esta razón que en tratándose de salarios y prestaciones sociales de los docentes oficiales, las entidades territoriales certificadas en educación, deben atender los lineamientos establecidos por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional en materia de pago de nómina de personal.

Tal y como lo mencionamos anteriormente, el MEN asume la posición de que a los docentes y directivos docentes oficiales territoriales, no les asiste el reconocimiento y cancelación de la prima de servicios, por expresa prohibición del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, y es por esta razón de que no se giran recursos para cancelar dicha prima a los docentes oficiales del Departamento Norte de Santander.

Lo anterior, para manifestarles a los miembros del Comité, que si bien es cierto, el Departamento Norte de Santander ostenta la calidad de nominador de los docentes oficiales convocantes, y corresponde al nominador cancelar las obligaciones laborales, en el caso que nos ocupa, por mandato de la ley 715 de 2001, corresponde a la Nación – Ministerio de Educación Nacional a través del giro de los recursos del SGP; cancelar el pago de los salarios y prestaciones sociales de los docentes, presentándose de esta manera la inexistencia de la obligación que se pretende por parte del Departamento.

Lo realizado por el Departamento Norte de Santander, a través de la Secretaría de Educación Departamental, ha sido dar respuesta a las peticiones invocadas sobre prima de servicios a docentes oficiales, siguiendo las directrices dadas por el Ministerio de Educación Nacional, en mantener la posición sobre el no reconocimiento De la mencionada prima de servicios a los docentes oficiales.

**CONCLUSION**

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que salvo mejor concepto jurídico, se presenta la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de la citación para conciliación presentada por el abogado de la referencia, toda vez que el reconocimiento y cancelación de la prima de servicios a docentes oficiales, es competencia De la Nación – Ministerio de Educación Nacional, quienes a través de la transferencia de recursos del SGP a las entidades territoriales, reconocen y cancelan los factores salariales a los docentes oficiales, correspondiéndole al Departamento, la administración de dichos recursos conforme a las asignaciones y competencias de la ley 715 de 2001.

Rindo así el concepto solicitado.

Agrega el Dr. Gustavo Davila Luna, que el Ministerio Publico solicito que el Comité de Conciliacion del Departamento que reconsiderara su posicion de NO CONCILIAR sobre la siguiente peticion especial realizada por el Convocante:

*"si bien es cierto la tutela T-1066 DE 2012, a la que se hará referencia en acápite posterior solo favorece de manera directa a 46 docentes del municipio de Armenia, es decir es interpartes; las razones de la decisión, tiene fuerza vinculante para todas las autoridades públicas, razón por la cual, en virtud de la sentencia de constitucionalidad C-634 de 2011, la cual expresa: "los fallos de la corte constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen transito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutive y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi, tiene fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquia del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacia constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la carta política y en consecuencia de los contenidos normativos*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 36 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

*identificados por la jurisprudencia constitucional en ejercicio de su labor de interprete autorizado del texto superior",*

**POSICION DEL COMITÉ AL RESPECTO:**

Teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos expuestos por el Dr. Davila Luna y las consultas respectivas al Ministerio de Educación Nacional, respecto del pago de la prima de servicios, que mediante circular 07 del 20 de febrero de 2013 el Ministerio De Educación Nacional, señalo que el objetivo principal de una sentencia de revisión de fallos de tutela, no es conceder derechos o tomar posiciones con respecto a una interpretación legal u otra, es decir que el objetivo de la revisión, no consiste en resolver derechos o problemas juridicos que corresponden a la autoridad jurisdiccional competente, salvo que se trate de violación de derechos fundamentales. Así las cosas, para el Ministerio de Educación Nacional, la sentencia T-1066 de 2012, no reconoció ni negó en ningún momento la prima de servicios, sino que en ella la Corte Constitucional se limitó a afirmar que la interpretación dada por el Tribunal Administrativo del Quindío fue razonable y motivada. De lo anterior se puede colegir que El Ministerio de Educación Nacional limita el alcance del fallo de tutela, al establecer que según el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no constituye una vía para obtener el reconocimiento y pago de la prima de servicios, y que la facultad de unificación y obligatoriedad de la jurisprudencia esta solo en cabeza del Consejo de Estado, siempre y cuando la sentencia sea de aquella de unificación jurisprudencial, situación que hasta la fecha no se ha presentado para la prima de servicios de la ley 91 de 1989.

Oído y analizado el concepto emitido por el Dr. Gustavo Davila Luna, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación Departamental, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio, de igual manera ante la petición especial realizada por el Convocante mantiene su posición de no conciliar.

- La solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO en representación de JESUS ALBERTO DELGADO PINEDA.

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor externo de la Secretaria de Educación Departamental y expone lo siguiente: me refiero al asunto de la referencia, oficio mediante el cual remite para la expedición de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por intermedio de apoderado judicial por las personas enunciadas, al respecto, me permito conceptuar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que NO se debe acceder a presentar fórmula de conciliación alguna, con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

**DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION**

La parte convocante pretende se revoque el oficio mediante el cual se niega la relación laboral existente entre el Departamento Norte de Santander y su poderdante durante el tiempo que laboró bajo la modalidad de ordenes de prestación de servicios y en consecuencia se cancelen las prestaciones sociales causadas durante ese período.

Que se reconozca la existencia de una relación laboral entre el Departamento Norte de Santander y s poderdante, por cuanto se dan los tres elementos de prestación personal, subordinación y remuneración, dentro de los lapsos comprendidos entre períodos que van desde 1991 hasta el 1994. Consecuencia de lo anterior, solicita se reconozca a sus poderdantes, las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, efectuar el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, se reintegren los dineros

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 37 de 64	

#### ACTA DE REUNION

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

descontados por reterfuente, y de todos los dineros sean actualizados y se cancelen intereses moratorios.

No determina la cuantía

Las pruebas que se pretenden hacer valer con las solicitudes de conciliación son:

- Copia simple de las órdenes de prestación de servicios suscritas.
- Copia del derecho de petición
- Copia de la respuesta dada al Derecho de petición

#### ANTECEDENTES

##### ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL CONTRATO REALIDAD

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 22 de marzo de 2013, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho seguida por CLAUDIA ROCIO MALDONADO contra el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, en la cual los hechos narraban de una docente que laboro al servicio del Departamento bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios entre el 8 de abril y el 8 de diciembre de 2003, y se pretendía el reconocimiento de una relación laboral y el pago de las acreencias laborales y prestaciones igual que los docentes oficiales.

Respetuosamente me permitiré transcribir algunos apartes de la sentencia en mención:

*“Esta sala considera que en el presente caso si había lugar a declarar probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por la parte accionante y como consecuencia negarse las pretensiones de la demanda, por lo que así se declarará en la parte resolutive, conforme las siguientes razones:*

*1ºEl presente caso resulta fácticamente diferente al que dio origen a la tesis de la no prescriptibilidad de los derechos laborales reclamados por los contratistas, adoptada por la sección segunda del Consejo de Estado a partir del primero de febrero de 2009.*

*.....*

*Cree la Sala muy comedidamente , que en el presente caso no hay lugar a adoptar el nuevo criterio fijado por la Sección Segunda, por la sencilla razón que el presente asunto es fácticamente totalmente diferente al que dio lugar al pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Segunda. En efecto, en dicha ocasión se trataba de una persona que había celebrado unos contratos de prestación de servicios con el ISS, Seccional Tolima, desde el mes de junio de 1995 a febrero de 2000, celebrados con base en la ley 80 de 1993, y cuyo objeto era realizar actividades de tesorería pagadora*

*Una vez terminado el ultimo contrato la actora reclamó ante el ISS el pago de las acreencias laborales, y en respuesta se expidió el oficio No. 862 del 18 de septiembre de 2000 por medio del cual negó el reconocimiento y pago de acreencias laborales.*

*Es totalmente claro que en ese caso la contratista reclamó directamente ante el ISS pasado solamente unos meses desde la terminación del ultimo contrato de prestación de servicios, por lo cual no dio lugar a que operará el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales.*

*En cambio en el presente caso, la parte reclamó ante la Secretaría de Educación Departamental el pago de acreencias laborales derivadas de la vinculación por la orden de servicio, después de 8 años de haberse terminado el contrato de prestación de servicios que lo fue en el año de 2003, cuyo objeto era realizar actividades de docente.*

*Resulta entonces evidente que el presente caso es fácticamente diferente, en materia de prescripción de derechos laborales, al que dio lugar a la sentencia de la Sala Plena de la Sección*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 38 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

*Segunda, por lo cual esta Sala de Decisión considera que dicho criterio no resulta aplicable al presente asunto.*

*Por lo demás, considera la Sala que no existía ninguna razón válida para que la señora CLAUDIA ROCIO MALDONADO no hubiese realizado la reclamación del reconocimiento del contrato realidad directamente ante el Departamento, en los años inmediatamente siguientes al año 2003, pues dicha figura se empezó a aplicar en casos de contratistas del Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional C-555 de 1994 y C-154 DE 1997, en aplicación directa del principio de primacía de la realidad sobre las formas contenido en el art. 53 de la Constitución de 1991.*

*.....*  
 2º- *Amén de lo anterior, la Sala encuentra que en el presente asunto existen unas reglas legales que regulan el tema de la prescripción de los derechos, las cuales resultan aplicables al asunto sub examine, y las mismas han sido declaradas ajustadas ala Constitución por la Corte Constitucional.*

*.....*  
 Con fundamento en todo lo anterior, los Honorables Magistrados, Declararon probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por la accionante, propuesta por el Departamento Norte de Santander y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer si el convocante tiene derecho al reconocimiento del "contrato realidad", por los períodos laborados bajo la modalidad de contratos u Órdenes de Prestación de Servicios, así como a las prestaciones sociales correspondientes a tales períodos.

**CONSIDERACIONES**

En primer lugar hay que decir que la contratación de personal antes de la Constitución de 1991, fue una práctica avalada legalmente, pues el personal docente siempre fue insuficiente, y en proceso de profesionalización docente como se muestra con el siguiente recuento normativo.

En efecto, antes de la promulgación de la Constitución de 1991 y de la Ley 115 de 1994, el Decreto 2762 del 14 de Octubre de 1980 y la Resolución 22224 del 21 de noviembre de 1980, reglamentaron lo relacionado a capacitación de docentes, la formación permanente y en servicio, y la profesionalización. Allí se encuentra la definición de la profesionalización como "**el programa que se ofrecerá a los educadores en servicio que deseen obtener el título de bachiller pedagógico, técnico en educación, tecnólogo en educación o licenciado en ciencias de la educación.**"

El parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, **fijó que los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993** que llenarán los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o distritos previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de docentes temporales sería gradual, y debía efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que debía ser proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la Ley 60 de 1993.

El 8 de febrero de 1994 se expide la Ley 115 ó Ley General de la Educación, y en el parágrafo primero del artículo 105, estableció que al personal que para la fecha en que entro en vigencia esta ley, estaba vinculado, se le respetaría la estabilidad laboral, y en el caso de los bachilleres no escalafonados, que estos tendrían derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando llenasen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Esta misma norma fue clara al establecer que si transcurrido este plazo, estos bachilleres no se habían escalafonado, serían

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 39 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encontrarán en ese momento prestando su servicio docente en zonas de difícil acceso, y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contaban con dos años adicionales para tal efecto.

Vale la pena señalar, que la norma no establece a partir de que fecha se debían contar los dos y cuatro años a los que se refiere, para que los bachilleres no escalafonados reunieran requisitos y se incorporasen al Escalafón Nacional Docente.

En el parágrafo tercero el artículo 105, se ordenaba que los docentes temporales vinculados por contrato de acuerdo al parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 se les siguiera contratando sucesivamente para el periodo académico siguiente hasta cuando pudieran ser vinculados a la planta de personal docente territorial.

La Resolución Ministerial No. 5660 del 8 de Julio de 1994, en desarrollo de la Ley 115 del mismo año, fijó los criterios para el establecimiento de los planes de profesionalización de bachilleres no escalafonados.

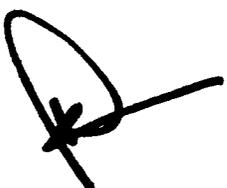
En dicha Resolución, se estableció que sólo podrían participar en los programas de profesionalización, los bachilleres vinculados al servicio educativo estatal no escalafonados y, los vinculados por contrato antes del 30 de Junio de 1993 de acuerdo a lo establecido por el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, y que para obtener el título de bachiller pedagógico en ambos casos, tendrían un plazo de dos años continuos contados a partir de la iniciación de estudios, y que de todas maneras, el proceso de profesionalización debe estar culminado antes del 12 de agosto de 1999. Estableció nuevamente, que en el caso de los docentes que laboraban en zonas de difícil acceso, y que hubiesen iniciado la profesionalización antes del 8 de febrero de 1994, dispondrían de cuatro (4) años continuos para obtener el título que les permitiera escalafonarse.

El 6 de Diciembre de 1994, la Corte Constitucional en Sentencia C-555 declaró inexecutable el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, lo cual implicó que los docentes temporales vinculados por contrato antes del 30 de junio de 1993 no tuvieran ningún privilegio especial para ser vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales. La declaración de inexecutable, tuvo como fundamento la situación de desigualdad que generaba la existencia de dos regímenes para la vinculación de educadores al servicio del Estado: docentes contratistas y docentes empleados públicos.

Este fallo de la corte, condujo a la imposibilidad de incorporación automática por parte de las entidades territoriales de prorrogar los contratos de servicios suscritos con algunos docentes. Es decir, los educadores que hasta la fecha de la sentencia venían prestando sus servicios no podían seguir haciéndolo, hasta no cumplir los requisitos para ello. Esto es, presentarse al respectivo concurso y ser seleccionados para tal efecto. Por tanto cualquier incorporación automática devendría en ilegal, además de acarrear las sanciones para quien la autorizare.

Por otra parte, las órdenes de prestación de servicios, son una forma de contratación estatal, que se encuentra establecida en el artículo 32 de la ley 80 de 1993:

**“Artículo 32. De los Contratos Estatales. 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:**



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 40 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

7. ...

8. ...

**3o. Contrato de prestación de servicios**

*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 sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.*

Entonces, el contrato de prestación de servicios representa una forma de contratación de carácter excepcional que generalmente no obliga al cumplimiento de jornadas ordinarias de trabajo; no permite que se paguen en la remuneración prestaciones sociales, es decir, que no hay sobre el contratista manera de ejercer mando, pues éste detenta autonomía técnica, profesional o científica para ejecutar su labor, por lo cual no encaja dentro de los contratos de trabajo, más aún cuando en la misma norma se señala que se realizarán por el término estrictamente necesario, tal y como sucede en el presente caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, toda vez que la vinculación a través de orden de prestación de servicios, tiene el carácter de contractual, es decir, es fruto del acuerdo de voluntades entre las partes y con el lleno de los requisitos legales.

**CASO CONCRETO**

Pretende el convocante que se reconozca que entre el Departamento Norte de Santander y JESUS ALBERTO DELGADO PINEDA existió una relación laboral por haber laborado en las fechas allí señaladas, y como consecuencia solicita se reconozca las prestaciones sociales en igualdad de condiciones a las reconocidas a los empleados públicos docentes, y además solicita efectuar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones por el tiempo laborado, y que se reintegren los dineros descontados por concepto de retención en la fuente, y de tales sumas el pago de intereses moratorios, además de la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995.

Frente a la anterior reclamación me permito manifestarle que no es posible una condena frente a lo pretendido, toda vez que como quiera que lo que se reclama serían los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por la presunta desigualdad por haber laborado bajo la modalidad de prestación de servicios frente a quienes estaban vinculados en nómina, para este caso, lo que se reclama tendría la condición de acreencias laborales, lo que nos ubica normativamente en lo establecido en el decreto 1848 de 1969 sobre prescripción de las mismas.

En efecto, el Decreto 1848 de 1969, establece que las acreencias laborales PRESCRIBIRÁN en TRES AÑOS contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible, interrumpiéndose sólo por un lapso igual con el simple reclamo o escrito de solicitud de agotamiento de la Vía Gubernativa incoado por el trabajador, ante la autoridad competente. (artículo 102 ibídem)

Pues bien, si tenemos en cuenta la manifestación plasmada en los hechos de la demanda, según la cual la accionante dejó de laboral para el Departamento Norte de Santander el 30 de Noviembre del año de 1994, como última vinculación, resulta incuestionable que el fenómeno de la prescripción para cualquier reclamo acaeció el 30 de Noviembre de 1997, por lo que cualquier

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 41 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

reclamación hecha en fecha posterior resulta extemporánea, y por ende impróspero cualquier reconocimiento de lo reclamado.

**Respecto a la oportunidad de interponer acciones judiciales buscando la protección de los derechos subjetivos de las personas, se ha pronunciado la jurisprudencia en forma reiterada, en el sentido de que no existe excusa válida que justifique la negligencia del actor al omitir instaurar las acciones judiciales procedentes en el tiempo señalado por el legislador para tal efecto y pretenda revivirlas de manera temeraria a través de derechos de petición en agotamiento de vía gubernativa. Al respecto ha dicho:**

“El derecho de acceso a la administración de justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz, y en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual si resultaría francamente contrario a la Carta... Ahora bien: los términos de caducidad y prescripción no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la justicia, precisamente porque la limitación de plazo está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico ... de otro lado, resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual, ya no es posible controvertir algunas actuaciones.” (C. Const., SNT. C-781, octubre 13/99, M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ).

Por lo anterior, es evidente que existe la prescripción del derecho reclamado, pues no puede pretenderse casi 20 años después buscar por la vía de un derecho de petición para propiciar el acto administrativo, revivir términos caducos, en clara contraposición a la seguridad jurídica que da el paso del tiempo.

**CONCLUSION**

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que en los casos bajo estudio resulta incuestionable que el fenómeno de la prescripción para cualquier reclamo acaeció el 30 de Noviembre de 1997, por lo que cualquier reclamación hecha en fecha posterior resulta extemporánea, y por ende impróspero cualquier reconocimiento de lo reclamado. Así mismo, los operadores jurídicos del Departamento, están adoptando en sus decisiones el reciente precedente jurisprudencial adoptado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en sentencia del 22 de marzo de 2013, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho seguida por CLAUDIA ROCIO MALDONADO contra el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL Todo lo anterior, para manifestarle a través de su intermedio al Comité de Conciliación, que salvo mejor concepto jurídico, se presenta la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de las citaciones para conciliación presentadas por el abogado de la referencia.

Rindo así el concepto solicitado.

**Oído y analizado el concepto emitido por el Dr. Gustavo Davila Luna, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación Departamental, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio**

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 42 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

**4. Exposición del concepto emitido por el Dr. LUIS ALBERTO GOMEZ ANGULO en lo relacionado con la solicitud de conciliación extrajudicial de FREDY ANDRES QUINTERO Y OTROS. Convocado: Departamento Norte de Santander.**

RADICADO 089-2013

PROCURADURÍA 208 JUD. ADM.

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA. Convocante: FREDY ANDRÉS QUINTERO ALVAREZ Y OTROS Convocados. DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER Y OTROS.

Toma la palabra el Dr. Luis Alberto Gomez Angulo, Asesor externo de la Secretaria Juridica y expone lo siguiente: de manera atenta, y en respuesta a su solicitud de concepto jurídico que permita al Comité de Conciliación del Departamento de Norte de Santander sentar posición frente a la conciliación extrajudicial convocada por **FREDY ANDRÉS QUINTERO ALVAREZ Y OTROS** quienes actúan a través del apoderado HENRY PACHECHO CASADIEGO, por considerar que el menor **FREDY ANDRÉS QUINTERO ALVAREZ** le fueron ocasionados perjuicios morales y fisiológicos por falla en la prestación del servicio por parte de la Administración –entiéndase Colegio La Salle de Ocaña-.

En estudio a la solicitud de conciliación prejudicial, para esta asesoría jurídica desde ya sea preciso advertir que **no se recomienda** al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, presentar formula de conciliatoria por cuanto se configura la figura de exoneración de responsabilidad por la culpa de la víctima.

El Consejo de Estado acogió una modificación jurisprudencial relativa a la exigencia de imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad en los regímenes de responsabilidad objetiva, y sostuvo que "... no se requiere, para configurar la culpa exclusiva de la víctima, que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo".

Dicho lo anterior, el estudio de esta causal de exoneración se hace a partir de la gravedad de la culpa de la víctima, en vez de hacerse a partir de la influencia causal de su conducta en la producción del daño.

Eliminar la exigencia de la irresistibilidad e imprevisibilidad del hecho de la víctima como condición de exoneración del responsable significa concluir que, así el conductor esté en condiciones de prever y de evitar la ocurrencia del daño, no debe responder, porque la víctima obró de manera inadecuada y su comportamiento fue decisivo y determinante en la causación del daño. Por esta vía, terminan imputándose las consecuencias del daño no a quien lo causó (como ocurre en la responsabilidad objetiva), sino a quien obró con culpa (como ocurre en la responsabilidad subjetiva).

Dicho de otro modo, si se considera que la culpa de la víctima, así no sea irresistible e imprevisible para el demandado, lo exonera de responsabilidad, se está concluyendo que a este le bastará probar que obró adecuadamente (sin culpa) y que el daño se ocasionó porque la víctima obro inadecuadamente (con culpa).

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 43 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Por lo anterior, se reitera **no se recomienda** al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, presentar formula conciliatoria por cuanto se configura la figura de exoneración de responsabilidad por la culpa de la víctima.

Oído y analizado el concepto emitido por el **Dr. LUIS ALBERTO GOMEZ ANGULO**, Asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica del Departamento los miembros del Comité de conciliación del Departamento por **UNANIMIDAD** deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio

5. Exposición de los conceptos emitidos por el Dr. CARLOS JAIMES REINA en lo relacionado con:

- **ESTUDIO VIABILIDAD O NO DE INICIAR ACCION DE REPETICION POR SENTENCIA PROFERIOA EN CONTRA DEL DEPARTAMENTC NORTE DE SANTANDER DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO**  
**DEMANDANTE: HENRY CRUZ SANCHEZ Y OTROS. DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE SALUD-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-MUNICIPIO DE CHINACOTA-HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CHINACOTA-INSTITUTO DPTAL DE SALUD. RADICADO:54-001-23-31-000-2001-00441-00. FALLO EN SEGUNDA INSTANCIA. CONSEJO DE ESTADO**

Toma la palabra el Dr. CARLOS JAIMES REINA, asesor externo de la Secretaria Juridica y expone lo siguiente: me permito rendir informe respecto a viabilidad o no de iniciar acción de repetición por sentencia condenatoria dictada contra el Departamento de Norte de Santander:

**DATOS DE LA ENTIDAD Y SERVIDOR PUBLICO PRESUNTAMENTE RESPONSABLE**

NOMBRES	MARGARITA ROSA RAMIREZ MONTOYA
DEPENDENCIAS	HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CHINACOTA
CARGOS	MEDICO GENERAL PARA LA EPOCA DE LOS HECHOS
<b>DATOS DEL PROCESO QUE DIO ORIGEN A LA CONDENA</b>	
DEMANDANTES:	HENRY CRUZ SANCHEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINTERIO DE SALUD – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – MUNICIPIO DE CHINACOTA – HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CHINACOTA – INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD
RADICADO:	54 – 001 – 23 – 31 – 000 – 2001 – 00441 – 00
DESPACHO JUDICIAL:	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER (Primera Instancia) CONSEJO DE ESTADO (Segunda Instancia)
TIPO DE ACCION	REPARACIÓN DIRECTA
FECHA ULTIMO PAGO	25 DE JULIO DE 2011
CUANTIA	SE CANCELO LA SUMA DE \$458.777.116
CONCEPTOS PAGADOS	PERJUICIOS MORALES, DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN Y LUCRO CESANTE – INTERESES MORATORIOS
CADUCIDAD	25 DE JULIO DE 2013

**HECHOS**

1. La señora MARLENE ABIGAIL HERRERA, acude al Hospital San Juan de Dios de Chinácota el 24 de abril de 1999, quien presenta actividad uterina de 41 semanas de embarazo, y antecedentes de aborto en el año 1997 con un mes y medio de gestación, siendo una mujer nulípara, le fue atendido su trabajo de parto por la Doctora MARGARITA ROSA RAMIREZ MONTOYA (Médico General para la época de los hechos), inducido el trabajo de parto entrando en periodo expulsivo prolongado por espacio de 125 minutos, con la utilización de forceps, sin contar en dicho ente hospitalario con las condiciones técnicas y de personal especializado (gineco – obstetra) para llevar a cabo dicha intervención, toda vez que los servicios de salud prestados son de primer nivel o grado bajo de complejidad, razón por la cual no era recomendable realizar dicho procedimiento en el centro hospitalario, omitiendo el deber de remitir la paciente oportunamente a una institución de mayor

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>		
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>			FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>			Página 44 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

nivel de complejidad, razón por la cual se le ocasionó un sufrimiento fetal agudo al niño recién nacido HENRY DAVID CRUZ HERRERA, que alteró la perfusión y oxigenación ocasionándole daños cerebrales irreversible como lo es la **encefalopatía hipoxica isquemica, cuadridaparexia espastica** con una calificación de invalidez por parte de la Junta Regional de Invalidez de Norte de Santander de un 86.70%

- La demanda de reparación directa es presentada contra la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – MUNICIPIO DE CHINÁCOTA – HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CHINÁCOTA – INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD, correspondiente en primera instancia al Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, bajo el radicado No. 54-001-23-31-000-2001-00441-00.
- Surtidas las ritualidades procesales pertinentes se profiere Sentencia condenatoria en Primera Instancia el 2 de junio de 2009, proferida por el H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander; y, Sentencia de Segunda Instancia del 12 de mayo de 2010, proferida por el Honorable Consejo de Estado, C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, por el cual se aprueba la conciliación judicial entre las partes, quedando debidamente ejecutoriada el 25 de junio de 2010, obligándose al Departamento a pagar la suma de CUATROCIENTOS VEINTIUN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL TRESCIENTOS TRES PESOS (\$421.425.303.00).
- Mediante Resolución No. 00280 del 22 de julio de 2010, se ordena el pago de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000.00), Mediante Resolución No. 00577 del 29 de diciembre de 2010, se ordena el pago de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00), Mediante Resolución No. 000030 del 31 de enero de 2011, se ordena el pago de DOSCIENTOS VEINTISEIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SESENTA Y UN PESOS (\$226.358.061.00), Mediante Resolución No. 000306 del 30 de junio de 2011, se ordena el pago de DOS MILLONES CUATROCIENTOS DIECINUEVE MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$2.419.055.00), para un total pagado de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CIENTO DIECISEIS PESOS (\$458.777.116.00), en la que se incluyen pago de capital e intereses moratorios.

**ANALISIS Y PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN**

**1. CONDUCTA IRREGULAR DEL EX FUNCIONARIO LUIS FERNANDO GARCÍA CÁCERES DETERMINADA POR CULPA GRAVE O DOLO:**

La Ley 678 de 2001 en sus artículos 5° y 6° consagra las siguientes presunciones:

**“Artículo 5°. Dolo.** La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- Obrar con desviación de poder.
- Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
- Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
- Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
- Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

**Artículo 6°. Culpa grave.** La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

- Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
- Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
- Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
- Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”. (Resaltas y subrayas propias).

Por su parte el Código Civil, en su artículo 63 define la culpa grave, negligencia grave o culpa lata, como la consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 45 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

civiles equivale al dolo, situación que ha sido considerada por el Honorable Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos:

*"5. El cumplimiento negligente e irresponsable de las obligaciones que le correspondían al funcionario llamado en garantía, configura su culpa grave como causa del perjuicio recibido por el demandante. Esta culpa, definida por el artículo 63 del Código Civil que siguiendo al derecho romano la asimila al dolo, es aquella que consiste "en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.*

*"Respecto de este tipo de culpa señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. "Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender quod omnes intelligunt para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño". De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha "obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves..." (Derecho Civil, Parte II, vol. II, pág. 110).*

*"Claro Solar, acerca de ella señala que "esta culpa se opone a la buena fe y en materias civiles equivale al dolo, es decir que contiene en sí una presunción de fraude porque aquel que no hace lo que sabe que debe hacer se reputa que obra con intención dolosa, magna culpa dolus est. (Lecciones de Derecho Civil Chileno T.I., página 150)" (CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia de julio 25 de 1994. Exp. No. 8483. M.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo).*

Igualmente el Honorable Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia de julio 31 de 1997. Exp. No. 9894. M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, estudia los alcances de la culpa grave o dolo, según las previsiones constitucionales, en los siguientes términos:

*"Estas previsiones (se refieren a los conceptos según el Código Civil), sin embargo, deben armonizarse con lo que dispone el artículo 6° de la Carta Política, el cual señala que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes como lo son los particulares, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; así mismo con el artículo 91 de la misma obra que no exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona.*

*"Igualmente, el juez debe valorar la asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones sin que dicho reglamento pueda, de ningún modo, como lo sugieren algunos, entrar a definir cuales conductas pueden calificarse de culpa grave o dolo por cuanto este es un aspecto que la Carta ha deferido a la reserva de la ley (C.N., art. 124).*

*"De aquí se desprende que si bien los conceptos de culpa penal y culpa civil pueden equipararse el juez administrativo al momento de apreciar la conducta del funcionario público para determinar si ha incurrido en culpa grave o dolo, no debe limitarse a tener en cuenta únicamente la definición que de estos conceptos trae el Código Civil referidos al modelo del buen padre de familia para establecerla por comparación con la conducta que en abstracto habría de esperarse del 'buen servidor público', sino que deberá referirla también a los preceptos constitucionales que delimitan esa responsabilidad (C.N., arts. 6° y 91)".*

Por detrimento patrimonial entendemos el menoscabo, disminución, perjuicio, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, causándose de esta manera un daño patrimonial al Estado.

- De lo anterior se tiene que, la Doctora MARGARITA ROSA RAMIREZ MONTOYA (Médico General para los días 24 y 25 de abril de 1999, una vez tuvo conocimiento que la señora MARLENE ABIGAIL HERRERA, se presento al Hospital San Juan de Dios de Chinácota el cual presta servicios de salud prestados de primer nivel o grado bajo de complejidad nivel (1), tenía 41 semanas de gestación, era su primer hijo y con un antecedente de aborto, es decir, que requería un procedimiento quirúrgico de riesgo, debió remitir a la paciente oportunamente a una institución de mayor nivel de complejidad nivel (3), no obstante, se induce su parto entrando en periodo expulsivo prolongado por espacio de 125 minutos, con la utilización de forceps, sin contar en dicho ente hospitalario con las condiciones técnicas y de personal especializado (medico gineco - obstetra) para llevar a cabo dicha intervención cesaria o parto quirúrgico, razón por la cual no era recomendable realizar dicho procedimiento en el centro hospitalario, razón por la cual se le ocasionó un sufrimiento fetal agudo al niño recién nacido HENRY DAVID CRUZ HERRERA, que alteró la perfusión y oxigenación ocasionándole daños cerebrales irreversible como lo es la **encefalopatía hipoxica isquemica, cuadridaparexia espastica** con una calificación de invalidez por parte de la Junta Regional de Invalidez de Norte de Santander de un 86.70%

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 46 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Que se dan los presupuestos legales para iniciar el medio de control de Repetición, por cuanto el actuar de la funcionaria medica general es gravemente culposa por cuanto el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Con una **Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho**, pues tal y como lo reconoce en las declaración rendida en el proceso condenatorio de primera instancia, era conocedora del nivel de complejidad bajo (1) del centro hospitalario, y que el procedimiento que requería la paciente de 41 semanas era de un mayor nivel de complejidad, y que en sentencia condenatoria de primera instancia se concluye:

**"2.5 Conclusiones de la Sala respecto a las pruebas recaudadas y que permiten imputar responsabilidad por la falla del servicio al Hospital San Juan de Dios de Chinácota:**

*El dictamen médico legal acredita, de manera indiscutible, la falla del servicio del Hospital San Juan de Dios de Chinácota consistente en la atención que se prestó a la señora Marlene Abigail Herrera en la etapa del parto, haciendo énfasis en la determinación de inducir el parto, y al advertir que se encontraba en un período expulsivo prolongado, optar por la utilización de forceps, sin contar dicho ente hospitalario con las condiciones técnicas y de personal especializado para llevar a cabo dicha intervención, omitiendo su deber de remitir a la paciente oportunamente ante una institución hospitalaria de mayor nivel de complejidad.*

(...)

*De otra parte, aunque la historia clínica de la paciente, da cuenta que se trataba de un embarazo normal, que no había presentado ninguna clase de complicaciones dentro de su desarrollo, lo cual auguraba en principio un parto normal, el médico general que la atendía, una vez advirtió que la paciente entró en periodo expulsivo prolongado en tratándose de una mujer nulípara, no debió continuar con la atención del parto, debiendo remitirla a un centro hospitalario que le brindará la atención especializada requerida, y no arriesgarse a utilizar los forceps, teniendo en cuenta el bajo grado de complejidad de los servicios que para la fecha prestaba dicha institución".(Subrayas propias).*

3. En ese orden de ideas la funcionaria reseñada en puntos precedentes actuó con dolo o **culpa grave** dando lugar a la condena en contra del Departamento Norte de Santander y por tanto existió detrimento patrimonial debiendole iniciar el respectivo Medio de Control de Repetición por la sentencia condenatoria proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander .
4. Por último es de advertir que el presente concepto es un criterio auxiliador en la interpretación de normas jurídicas y por lo tanto el mismo se emite bajo los parámetros del artículo 28 del CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

**Oído y analizado todo lo expuesto por el Dr CARLOS JAIMES REINA, asesor externo de la Secretaria Juridica, los miembros del comité de conciliación deciden por UNANIMIDAD iniciar acción de repetición contra la Doctora MARGARITA ROSA RAMIREZ MONTOYA, en su condición de medica general del Hospital San Juan de Dios de Chinacota para la época de los hechos por consideran que se dan los presupuestos legales establecidos en la ley 678 de 2001.**

- **TRAMITE DEL RECURSO DE APELACION DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 70 DE LA 1395 DE 2010 EN LOS SIGUIENTES PROCESOS:**
- Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta  
**ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**  
**RADICADO: 54 - 001 - 33 - 31 - 704 - 2012 - 00108 - 00**  
**DEMANDANTE. ARISOLED DUARTE CORONEL**  
**DEMANDADA. Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**

Toma la palabra el Dr. Carlos Jaimes Reina, asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica y expone lo siguiente: por medio de la presente me permito emitir concepto jurídico, a efectos de orientar los parámetros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento Norte de Santander, que harán parte de la posición jurídica del

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 47 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

ente territorial en el trámite de la audiencia de conciliación prevista en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, como requisito de procedibilidad de los recursos de apelación interpuestos por el Departamento Norte de Santander interpuesta contra la sentencia del 15 de mayo de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Cúcuta, por el cual condena al Ente Departamental a pagar la indexación del costo acumulado del ascenso en el escalafón docente.

Dentro de la defensa asumida por el Departamento Norte de Santander en los casos de reconocer y pagar la indexación referida, se hace énfasis en la prosperidad de las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR NO SER APLICABLE LA NORMA EN LA CUAL FUNDAMENTA EL ACTOR SU RECLAMACIÓN, así mismo, se aduce la operancia de la caducidad de la acción.

En efecto, el accionante ARISOLED DUARTE CORONEL a través de apoderado mediante solicitud dirigida a la Secretaría de Educación del Departamento, radicada en la Oficina de Archivo y Correspondencia de la Gobernación de Norte de Santander el día 28 de julio de 2011, reclama el reconocimiento y pago de la indexación del costo acumulado por ascenso en el Escalafón Nacional Docente generado entre la fecha en que se causó éste derecho (enero 20 de 2004) y la fecha en que se efectuó el pago del costo acumulado (Diciembre 31 de 2008), con base en lo dispuesto en el Decreto número 1095 de 2005, modificado por el Decreto 241 de 2008.

En el presente caso nos encontramos frente a una solicitud de ascenso radicada con posterioridad al año 2002, período durante el cual estuvo congelado el trámite de ascenso en el Escalafón Nacional Docente producto de la derogatoria que hizo el artículo 113 de la Ley 715 de 2001 de las secciones 3º y 4º del Capítulo III del Decreto 2277 de 1979.

El **Parágrafo Único del artículo 2º del Decreto número 1095** del 11 de abril de 2005, disposición que le sirve de sustento a la accionante para su reclamación, la cual consagraba que esta clase de solicitudes de ascenso se resolvieran conforme a lo establecido en el decreto precitado, así:

*“Las solicitudes de ascenso radicadas con anterioridad al 1º de enero de 2002 y que cumplan los requisitos establecidos en la legislación vigente anterior a la expedición de la Ley 715 de 2001, serán resueltas de conformidad con las normas vigentes al momento de la presentación de la solicitud. **Aquellas solicitudes de ascenso radicadas con posterioridad al 1º de enero de 2002 serán resueltas de conformidad con lo establecido en el presente decreto.**” (Negrillas fuera de texto).*

Al respecto, es necesario resaltar que el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con ponencia del doctora LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, en sentencia de fecha 30 de junio de 2011, **DECLARO la NULIDAD** de la expresión **“Aquellas solicitudes de ascenso radicadas con posterioridad al primero de enero de 2002, serán resueltas de conformidad con lo establecido en el presente decreto”**, contenida en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 1095 de 2005, por cuanto se le estaba dando un carácter retroactivo a la referenciada norma, pues ordenaba su aplicación a supuestos de hecho y/o situaciones existentes con anterioridad al inicio de su vigencia.

Así las cosas, queda claro que para la fecha (**julio 28 de 2011**) en que el accionante ARISOLED DUARTE CORONEL a través de apoderado solicitó el reconocimiento y pago de la indexación del costo acumulado por ascenso en el Escalafón Nacional Docente, la disposición que sustenta su reclamación no existe en nuestro ordenamiento jurídico, por haber sido declarada nula por parte del H. Consejo de Estado en la citada sentencia,

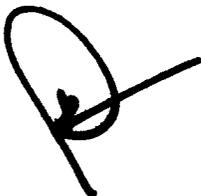
 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 48 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

quedando así su reclamación sin soporte o respaldo jurídico, toda vez que el Decreto 1095 de 2005 no es aplicable a las solicitudes que se radicaron para ascenso en el Escalafón Nacional Docentes antes de la que entrara en vigencia el referenciado decreto, como es el caso del docente DUARTE CORONEL, pues estas solicitudes de ascenso se resuelven de conformidad con la Ley 715 de 2001, como acertadamente lo sostiene el H. Consejo de Estado en la aludida sentencia, en los siguientes términos:

**"De la aplicación del Decreto 1095 de 2005, frente a las solicitudes radicadas luego del 1º de enero de 2002. El decreto 1095 de 2005, "Por el cual se reglamentan los artículos 6º, 6.2.15, 7º numeral 7.15 y 24 de la Ley 715 de 2001 en lo relacionado con el ascenso en el Escalafón Nacional Docente, de los docentes y directivos docentes en carrera que se rigen por el Decreto Ley 2277 de 1979, y se dictan otras disposiciones" dispuso en el parágrafo del artículo 2º que: "Aquellas solicitudes ascenso radicadas con posterioridad al primero de enero de 2002, serán resueltas de conformidad con lo establecido en el presente decreto. (El aparte subrayado es lo que se demanda). Si se tiene en cuenta que cuando el aparte demandado se refiere a que las solicitudes formuladas luego del 1º de enero de 2002, se resolverán "de conformidad con lo establecido en el presente decreto" se le está dando un carácter retroactivo a la norma de 2005, en cuanto se está aplicando a supuestos de hecho y/o situaciones existentes con anterioridad al inicio de su vigencia formal. Por regla general las normas rigen hacia el futuro, en aras de la seguridad jurídica que es un principio de máxima importancia y si bien es posible dar aplicación retroactiva a una norma de carácter laboral, sólo podría serlo en aplicación del principio de favorabilidad. Cuando el legislador da efectos retroactivos a una norma, lo debe hacer con la precaución de no lesionar situaciones consolidadas o derechos adquiridos en vigencia de la norma que se deroga o modifica. Esta precaución -y prohibición en ciertos casos-, es consustancial al derecho en una sociedad democrática, pues cuando se regulan aspectos sociales a través de normas jurídicas, se está dirigiendo la conducta libre de las personas, por lo que es necesario que los asociados conozcan previamente las normas para que puedan adecuar sus comportamientos a las mismas. Por ello, la aplicación retroactiva de una norma no sólo rompe la confianza de las personas en el derecho, con lo cual se afecta la buena fe, sino que, además, desconoce la libertad y autonomía de los destinatarios de las mismas. **En el caso de autos, la Sala no encontró justificación válida relacionada con el principio de favorabilidad, que debe primar en el tránsito de legislación en materia laboral, para que el Decreto 1095 se aplique retroactivamente a situaciones o supuestos de hecho existentes con anterioridad a su vigencia.** Lo anterior cobra mayor valor si se tiene en cuenta que el artículo 24 de la Ley 715, dispuso que durante el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2002 y el 30 de diciembre de 2008, el ascenso en el Escalafón Nacional Docente los docentes y directivos docentes se regirían por una serie de disposiciones contempladas en dicha Ley, por eso, encuentra atinado la acusación del actor en este proceso en cuanto consideró que el segmento demandado del parágrafo del artículo 2º, no sólo violaba el artículo 58 de la Constitución Política, como ya se vio, sino el 24 de la Ley 715, en cuanto dispuso que las solicitudes de ascenso radicadas luego del 1º de enero de 2002 se resolverían de conformidad con lo allí establecido, cuando la misma Ley tenía consagradas otras disposiciones para los ascensos que se declararan a partir del 1º de enero. **En ese orden, las solicitudes de ascenso radicadas con posterioridad al primero de enero de 2002, se deben resolver conforme lo establecido en la normativa vigente para la época, y sólo es aplicable el Decreto 1095, a aquellas que se radicaron durante su vigencia. Así las cosas, la Sala declarará la nulidad de la expresión "Aquellas solicitudes****



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 49 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

**ascenso radicadas con posterioridad al primero de enero de 2002 serán resueltas de conformidad con lo establecido en el presente decreto" por violación del artículo 58 Superior, 24 de la Ley 715 de 2001".** Así las cosas, queda claro que para la fecha (**Julio 28 de 2011**) en que la accionante AMPARO MARIA ALVAREZ TORRADO a través de apoderado solicito el reconocimiento y pago de la indexación del costo acumulado por ascenso en el Escalafón Nacional Docente, la disposición que sustentaba su reclamación había sido declara nula por parte del H. Consejo de Estado en la citada sentencia, quedando así sin soporte jurídico su reclamación, situación que no observó la A quo al decidir la reclamación objeto de controversia." (Negrillas fuera de texto).

Teniendo en cuenta la fecha de radicación de la solicitud de ascenso en el Escalafón Nacional Docente incoado por el accionante ARISOLED DUARTE CORONEL, (AÑO 2004), podemos claramente establecer que no es aplicable el Decreto 1095 de 2005, precisamente por haber sido radicada antes de su vigencia, por haber sido declarada nula la expresión "**Aquellas solicitudes de ascenso radicadas con posterioridad al primero de enero de 2002, serán resueltas de conformidad con lo establecido en el presente decreto**", contenida en el párrafo del artículo 2º ibidem, por parte del H. Consejo de Estado en la sentencia del 30 de junio de 2011, por no tener efectos retroactivos, de donde podemos concluir que las disposiciones que regulación la situación de ascenso del mencionado docente son las consagradas en la Ley 715 de 2001, y no, en el Decreto 1095 de 2005, como erradamente lo consideró el señor apoderado de ésta, por tanto no encontramos frente a la inexistencia de un derecho por no ser aplicable el Derecho 1095 de 2005, disposición en la cual se fundamenta la reclamación.

Por otro lado, en el caso objeto de controversia es evidente la **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN INCOADA POR EL DOCENTE ARISOLED DUARTE CORONEL** a través de apoderado, por darse los presupuestos legales establecidos en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, para que se configure u opere ésta, por no haberse demandado la nulidad de la Resolución número 6001 de 2008 dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha en que se surtió la notificación personal, y no, como ahora en forma suspicaz el señor apoderado pretende revivir términos procesales ya caducos a través de derecho de petición en agotamiento de vía gubernativa, solicitando la nulidad del acto administrativo precitado, desconociendo lo que por vía de jurisprudencia ha venido sosteniendo la H. Corte Constitucional, que no existe excusa válida que justifique la negligencia del actor al omitir instaurar las acciones judiciales procedentes en el tiempo señalado por el Legislador para tal efecto y pretenda revivirlas de manera suspicaz a través de derechos de petición en agotamiento de vía gubernativa, como al efecto se hizo por parte del señor apoderado.

Sobre el tema esa Honorable Corporación en sentencia C-781 del 13 de octubre de 1999, con ponencia del doctor CARLOS GAVIRIA DÍAZ sostuvo lo siguiente:

*"El derecho de acceso a la Administración de Justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz, y en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 50 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

*si resultaría francamente contrario a la Carta. (...). Ahorra bien: los términos de caducidad y prescripción no pueden interpretarse como una forma de negar el acceso a la Justicia, precisamente porque la limitación de plazo está sustentada en el principio de seguridad jurídica y crea una carga proporcionada en cabeza de los ciudadanos para que se interesen y participen prontamente en el control de actos que vulneran el ordenamiento jurídico.(...). De otro lado, resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual, ya no es posible controvertir algunas actuaciones.”*

Por lo anterior, **no se recomienda** al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, presentar formula conciliatoria.

**Oído y analizado el concepto emitido por el Dr. CARLOS JAIMES REINA, Asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica del Departamento los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio**

- **Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta**  
**ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**  
**RADICADO: 54 – 001 – 33 – 31 – 004 – 2011 – 00364 – 00**  
**DEMANDANTE. SAYDA AYDE SANABRIA GALVIZ**  
**DEMANDADA. DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.**
- **Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta**  
**ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**  
**RADICADO: 54 – 001 – 33 – 31 – 005 – 2011 – 00358 – 00**  
**DEMANDANTE. MARGOLIDES TORRES GUERRERO**  
**DEMANDADA. DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**

Toma la palabra el Dr. Carlos Reina Jaimes, asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica del Departamento y expone lo siguiente: por medio de la presente me permito emitir concepto jurídico, a efectos de orientar los parámetros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento Norte de Santander, que harán parte de la posición jurídica del ente territorial en el trámite de la audiencia de conciliación prevista en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, como requisito de procedibilidad de los recursos de apelación interpuestos por el Departamento Norte de Santander.

Dentro de la defensa asumida por el Departamento Norte de Santander en los casos de reconocer una relación laboral frente a contratos de prestación de servicios del personal docente, se proponen como excepciones la inepta demanda por indebida escogencia de la acción toda vez que mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no se puede discutir un contrato de prestación de servicios, así mismo se propone la caducidad de la acción contractual por cuanto la misma debió interponerse dentro de los dos años siguientes a la fecha de terminación del contrato, **igualmente la prescripción de acreencias prestacionales** la cual es de tres años contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible, y finalmente la inexistencia del contrato laboral y cobro de lo no debido.

Sobre el particular de la excepción de prescripción de acreencias prestacionales, el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en reiterada jurisprudencia definió la situación jurídica frente a los contratos de prestación de servicios suscritos entre el año 1987 y 1994, en donde **se declara probada la excepción de prescripción de derechos laborales, y**

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 51 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

como consecuencia a ello **niega las suplicas de la demanda**, tal es el caso, entre otros, de la Sentencia del 22 de marzo de 2013, M.P. ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ, RADICADO: 54 - 001 - 33 - 31 004 - 2011 - 00217 - 01, Actor Herlinda Isabel Mantilla, por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 30 de octubre de 2012 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, la cual considero:

"Esta Sala considera que en el presente caso sí había lugar a declarar probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por la parte del accionante y como consecuencia negarse las pretensiones de la demanda, por lo que así se declarará en la parte resolutive, conforme las siguientes razones:

**1°. El presente caso resulta fácticamente diferente al que dio origen a la tesis de la no prescriptibilidad de los derechos laborales reclamados por contratistas, adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de febrero de 2009.**

Resulta necesario recordar la situación fáctica del presente caso, a fin de verificar su diferencia relevante con el asunto debatido en la Sección Segunda del H. consejo de Estado, en el cual se consideró que había lugar a cambiar la jurisprudencia sobre la prescriptibilidad de los derechos laborales de los contratistas del Estado.

(...)

Cree la Sala, muy comedidamente, que en el presente caso no hay lugar a adoptar el nuevo criterio fijado por la Sección Segunda, por la sencilla razón que el presente asunto es fácticamente totalmente diferente al que dio lugar al pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Segunda. En efecto, en dicha ocasión se trataba de una persona que había celebrado unos contratos de prestación de servicios con el ISS, Seccional Tolima, desde el mes de junio de 1995 a febrero del 2000, celebrados con base en la ley 80 de 1993, y cuyo objeto era realizar actividades de Tesorera Pagadora.

Una vez terminado el último contrato la actora reclamó ante el ISS el pago de las acreencias laborales, y en respuesta se expidió el Oficio N° 862 del 18 de septiembre de 2000 por medio del cual se negó el reconocimiento y de pago de acreencias laborales.

Es totalmente, claro que en ese caso la contratista reclamó directamente ante el ISS pasados solamente unos meses desde la terminación del último contrato de prestación de servicios, por lo cual no dio lugar a que operara el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales.

En cambio en el presente caso, la parte actora reclamó ante la Secretaría de Educación Departamental el pago de las acreencias laborales derivadas de la vinculación por órdenes de servicios, después de 18 años de haberse terminado el último contrato de prestación de servicios que lo fue en el año de 1992, cuyo objeto era

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 52 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: <b>3</b> de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

realizar actividades de docentes, siendo evidente incluso que los contratos fueron celebrados antes de la vigencia de la ley 80 de 1993.

Resulta, entonces, evidente que el presente caso es fácticamente diferente, en materia de prescripción de derechos laborales, al que dio lugar a la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, por lo cual esta Sala de Decisión considera que dicho criterio no resulta aplicable al presente asunto.

Por lo demás, cree la Sala que no existía ninguna razón válida para que la señora Matilla Carrascal no hubiese realizado la reclamación del reconocimiento del contrato realidad directamente ante el Departamento, en los años inmediatamente siguientes a 1992, pues dicha figura se empezó a aplicar en casos de contratistas del Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional C - 555 de 1994 y C - 154 de 1997, en aplicación directa del principio de la primacía de la realidad sobre las formas contenido en el art. 53 de la Constitución de 1991.

Es de recordar, además que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional una de las razones legítimas para apartarse del precedente judicial fijado por el superior, es la disanalogía fáctica, pues en nuestro sistema jurídico nos encontramos dentro de un sistema relativo de precedentes, en virtud del cual el inferior se puede apartar de los precedentes fijados por el superior, cuando encuentra una razón válida y explica los argumentos que justifican apartarse del aludido precedente judicial, tal como ocurre en el presente caso, conforme lo explicado.

Finalmente, ha de precisarse que este Tribunal ha dado aplicación a la tesis de la no prescriptibilidad de derechos reclamados por personas vinculadas con entidades estatales mediante contratos de prestación de servicios, fijada por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de 2009, en algunos casos anteriores actuando como juez de primera instancia, habida cuenta que se trataba de casos fácticamente similares al caso que dio origen a la precitada sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda. En efecto, se trataba de casos como los resueltos en los procesos radicados 2000-1202, actor Álvaro Alberto Cárdenas, demandado ESE HUEM; rad: 2000-1199, actor Jorge Luis Ferreira Daza, demandado ESE HUEM y 2001-0949 actor María del Carmen Nieto, demandado SENA.

En dichos casos el Tribunal accedió a declarar la existencia de un contrato realidad y ordenó el pago de las acreencias laborales sin decretar prescripción de derecho alguno, siguiente la tesis de la sentencia constitutiva del derecho fijada por la Sala Plena de la Sección Segunda, en razón a que en tales casos los accionantes reclamaron ante la entidad contratante el reconocimiento del contrato realidad dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de terminación del contrato de prestación de servicios suscrito con la respectiva entidad. Por tal razón sustancial el Tribunal encontró

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 53 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

*fácticamente la misma situación que dio origen a la tesis de la no prescriptibilidad de derechos, fijada por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de 2009, por lo cual resultaba ajustado al ordenamiento jurídico dar aplicación al citado precedente judicial en dichos casos.*

*Como ya se explicó en precedencia, en el presente caso la parte actora prestó sus servicios como docente mediante órdenes de prestación de servicios, y reclamó ante el Departamento Norte de Santander el reconocimiento del contrato realidad luego de pasados cerca de diecinueve (19) años desde la celebración del último contrato, lo cual hace que fácticamente el presente asunto sea totalmente diferente a los casos fallados anteriormente por este Tribunal y al caso que dio origen a la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda, a que se ha hecho referencia anteriormente.*

(...)

*En estas circunstancias, advierte la Sala que en el presente asunto la primera instancia negó las pretensiones de la demanda por considerar que la parte actora no probó los elementos sustanciales de la relación laboral subordinada, omitiéndose declarar probada la excepción de prescripción de los derechos laborales, la cual sí fue propuesta por la entidad demandada. Por lo tanto concluye esta Sala que se deberá modificar la sentencia para declarar probada dicha excepción y como consecuencia la negativa de las pretensiones".*  
(Subrayas propias).

Por lo anterior, **no se recomienda** al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, presentar formula conciliatoria.

**Oído y analizado el concepto emitido por el Dr. CARLOS JAIMES REINA, Asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica del Departamento los miembros del Comité de Conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio**

- **AUDIENCIA PUBLICA INICIAL FIJADA POR EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CUCUTA, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 180 DEL CPACA. DENTRO DEL TRAMITE JUDICIAL DEL PROCESO:**

**ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

**RADICADO: 54 – 001 – 33 – 33 – 003 – 2012 – 00028 – 00**

**DEMANDANTE. JOSÉ DE DIOS MÁRQUEZ ZARPADIEL**

**DEMANDADA. DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**

Toma la palabra el Dr. Carlos Jaimes Reina, Asesor Externo de la Secretaria Juridica del Departamento y expone lo siguiente: por medio de la presente me permito emitir concepto jurídico, a efectos de orientar los parámetros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento Norte de Santander, que harán parte de la posición jurídica del ente territorial en la audiencia pública inicial fijada por el Juzgado 1º Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, dentro del trámite del asunto de la referencia, de conformidad al artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 54 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Dentro de la defensa asumida por el Departamento Norte de Santander en los casos de reconocer una relación laboral frente a contratos de prestación de servicios del personal docente, se proponen como excepciones la inepta demanda por indebida escogencia de la acción toda vez que mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no se puede discutir un contrato de prestación de servicios, así mismo se propone la caducidad de la acción contractual por cuanto la misma debió interponerse dentro de los dos años siguientes a la fecha de terminación del contrato, **igualmente la prescripción de acreencias prestacionales** la cual es de tres años contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible, y finalmente la inexistencia del contrato laboral y cobro de lo no debido.

Sobre el particular de la excepción de prescripción de acreencias prestacionales, el Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en reiterada jurisprudencia definió la situación jurídica frente a los contratos de prestación de servicios suscritos entre el año 1987 y 1994, en donde **se declara probada la excepción de prescripción de derechos laborales**, y como consecuencia a ello **niega las suplicas de la demanda**, tal es el caso, entre otros, de la Sentencia del 22 de marzo de 2013, M.P. ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ, RADICADO: 54 - 001 - 33 - 31 004 - 2011 - 00217 - 01, Actor Herlinda Isabel Mantilla, por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 30 de octubre de 2012 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cúcuta, la cual considero:

*"Esta Sala considera que en el presente caso sí había lugar a declarar probada la excepción de prescripción de los derechos laborales reclamados por la parte del accionante y como consecuencia negarse las pretensiones de la demanda, por lo que así se declarará en la parte resolutive, conforme las siguientes razones:*

**1º. El presente caso resulta fácticamente diferente al que dio origen a la tesis de la no prescriptibilidad de los derechos laborales reclamados por contratistas, adoptada por la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de febrero de 2009.**

*Resulta necesario recordar la situación fáctica del presente caso, a fin de verificar su diferencia relevante con el asunto debatido en la Sección Segunda del H. consejo de Estado, en el cual se consideró que había lugar a cambiar la jurisprudencia sobre la prescriptibilidad de los derechos laborales de los contratistas del Estado.*

(...)

*Cree la Sala, muy comedidamente, que en el presente caso no hay lugar a adoptar el nuevo criterio fijado por la Sección Segunda, por la sencilla razón que el presente asunto es fácticamente totalmente diferente al que dio lugar al pronunciamiento de la Sala Plena de la Sección Segunda. En efecto, en dicha ocasión se trataba de una persona que había celebrado unos contratos de prestación de servicios con el ISS, Seccional Tolima, desde el mes de junio de 1995 a febrero del 2000, celebrados con base en la ley 80 de 1993, y cuyo objeto era realizar actividades de Tesorera Pagadora.*

*Una vez terminado el último contrato la actora reclamó ante el ISS el pago de las acreencias laborales, y en respuesta se expidió el Oficio N° 862 del 18 de septiembre de 2000 por medio del cual se negó el reconocimiento y de pago de acreencias laborales.*

*Es totalmente, claro que en ese caso la contratista reclamó directamente ante el ISS pasados solamente unos meses desde la terminación del último*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 55 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

*contrato de prestación de servicios, por lo cual no dio lugar a que operara el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales.*

*En cambio en el presente caso, la parte actora reclamó ante la Secretaría de Educación Departamental el pago de las acreencias laborales derivadas de la vinculación por órdenes de servicios, después de 18 años de haberse terminado el último contrato de prestación de servicios que lo fue en el año de 1992, cuyo objeto era realizar actividades de docentes, siendo evidente incluso que los contratos fueron celebrados antes de la vigencia de la ley 80 de 1993.*

*Resulta, entonces, evidente que el presente caso es fácticamente diferente, en materia de prescripción de derechos laborales, al que dio lugar a la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, por lo cual esta Sala de Decisión considera que dicho criterio no resulta aplicable al presente asunto.*

*Por lo demás, cree la Sala que no existía ninguna razón válida para que la señora Matilla Carrascal no hubiese realizado la reclamación del reconocimiento del contrato realidad directamente ante el Departamento, en los años inmediatamente siguientes a 1992, pues dicha figura se empezó a aplicar en casos de contratistas del Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional C - 555 de 1994 y C - 154 de 1997, en aplicación directa del principio de la primacía de la realidad sobre las formas contenido en el art. 53 de la Constitución de 1991.*

*Es de recordar, además que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional una de las razones legítimas para apartarse del precedente judicial fijado por el superior, es la disanalogía fáctica, pues en nuestro sistema jurídico nos encontramos dentro de un sistema relativo de precedentes, en virtud del cual el inferior se puede apartar de los precedentes fijados por el superior, cuando encuentra una razón válida y explica los argumentos que justifican apartarse del aludido precedente judicial, tal como ocurre en el presente caso, conforme lo explicado.*

*Finalmente, ha de precisarse que este Tribunal ha dado aplicación a la tesis de la no prescriptibilidad de derechos reclamados por personas vinculadas con entidades estatales mediante contratos de prestación de servicios, fijada por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de 2009, en algunos casos anteriores actuando como juez de primera instancia, habida cuenta que se trataba de casos fácticamente similares al caso que dio origen a la precitada sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda. En efecto, se trataba de casos como los resueltos en los procesos radicados 2000-1202, actor Álvaro Alberto Cárdenas, demandado ESE HUEM; rad: 2000-1199, actor Jorge Luis Ferreira Daza, demandado ESE HUEM y 2001-0949 actor María del Carmen Nieto, demandado SENA.*

*En dichos casos el Tribunal accedió a declarar la existencia de un contrato realidad y ordenó el pago de las acreencias laborales sin decretar prescripción de derecho alguno, siguiente la tesis de la sentencia constitutiva del derecho fijada por la Sala Plena de la Sección Segunda, en razón a que en tales casos los accionantes reclamaron ante la entidad contratante el reconocimiento del contrato realidad dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de terminación del contrato de prestación de servicios suscrito con la respectiva entidad. Por tal razón sustancial el Tribunal encontró fácticamente la misma situación que dio origen a la tesis de la no prescriptibilidad de derechos, fijada por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de 2009, por lo cual resultaba*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 56 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: <b>3 de julio de 2013</b>	Hora de inicio: <b>7:35 am</b>	Hora de finalización: <b>11:30 a:m</b>
LUGAR: <b>Secretaria Juridica de la Gobernación</b>	RESPONSABLE DE LA REUNION <b>Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica</b>	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

*ajustado al ordenamiento jurídico dar aplicación al citado precedente judicial en dichos casos.*

*Como ya se explicó en precedencia, en el presente caso la parte actora prestó sus servicios como docente mediante órdenes de prestación de servicios, y reclamó ante el Departamento Norte de Santander el reconocimiento del contrato realidad luego de pasados cerca de diecinueve (19) años desde la celebración del último contrato, lo cual hace que fácticamente el presente asunto sea totalmente diferente a los casos fallados anteriormente por este Tribunal y al caso que dio origen a la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda, a que se ha hecho referencia anteriormente.*

(...)

*En estas circunstancias, advierte la Sala que en el presente asunto la primera instancia negó las pretensiones de la demanda por considerar que la parte actora no probó los elementos sustanciales de la relación laboral subordinada, omitiéndose declarar probada la excepción de prescripción de los derechos laborales, la cual sí fue propuesta por la entidad demandada. Por lo tanto concluye esta Sala que se deberá modificar la sentencia para declarar probada dicha excepción y como consecuencia la negativa de las pretensiones". (Subrayas propias).*

Por lo anterior, **no se recomienda** al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, presentar formula conciliatoria.

**Oído y analizado el concepto emitido por el Dr. CARLOS JAIMES REINA, Asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica del Departamento los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio**

6. Conceptos emitidos por la Dra IVONNE QUINTERO RUEDA, Asesora jurídica externa en lo relacionado con:
  - ESTUDIO VIABILIDAD O NO DE INICIAR ACCION DE REPETICION POR SENTENCIA PROFERIOA EN CONTRA DEL DEPARTAMENTC NORTE DE SANTANDER DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO  
**DEMANDANTE: MARIANO JOSE PEÑA Y OTROS. DEMANDADO: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER- SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL-COLEGIO DEPARTAMENTAL INTEGRADO GENERAL SANTANDER. RADICADO 13191-1997 FALLO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO.**

Toma la palabra la Dra. IVONNE QUINTERO RUEDA, asesora jurídica externa de la Secretaria Juridica y expone lo siguiente: me permito rendir informe respecto a viabilidad o no de iniciar acción de repetición por sentencia condenatoria dictada contra el Departamento en el proceso de la referencia

**DATOS DE LA ENTIDAD Y SERVIDOR PUBLICO PRESUNTAMENTE RESPONSABLE**

NOMBRES:	MARTHA PIEDAD GOMEZ PACHON
DEPENDENCIAS:	COLEGIO DEPARTAMENTAL INTEGRADO GENERAL SANTANDER DE VILLA DE ROSARIO
CARGOS:	DIRECTORA DEL COLEGIO DEPARTAMENTAL INTEGRADO GENERAL

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 57 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

	SANTANDER DE VILLA DE ROSSARIO
<b>DATOS DEL PROCESO QUE DIO ORIGEN A LA CONDENA</b>	
DEMANDANTES:	MARIANO JOSE PEÑA Y OTROS
DEMANDADOS:	DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION – COLEGIO DEPARTAMENTAL INTEGRADO GENERAL SANTANDER DE VILLA DE ROSARIO
RADICADO:	13191-1997
JUZGADO:	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL NORTE DE SANTANDER
TIPO DE ACCION:	REPARACION DIRECTA
FECHA ULTIMO PAGO:	10 DE AGOSTO DE 2012
CUANTIA:	SE CANCELO LA SUMA DE \$28.325.000.
CONCEPTOS PAGADOS:	PAGO DE PERJUICIOS MORALES CAUSADOS AL ACCIONANTE
CADUCIDAD:	10 DE AGOSTO DE 2014

**HECHOS**

1). El Jefe de la División Operativa de la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander con oficio 02 de febrero de 1996, le indico a la Rectora del Colegio Departamental Integrado General Santander de Villa de Rosario que hiciera efectiva la matricula del joven Mariano José Peña Méndez con el fin de no perjudicarlo en la culminación de sus estudios de educación media.

2). La Rectora del precitado establecimiento educativo hizo caso omiso del requerimiento del Jefe de la División Operativa de la Secretaria de Educación del Departamento denegó la matricula al interesado, ante lo cual, los señores MARIANO JOSE PEÑA MENDEZ (hijo) y ARMANDO PEÑA RIVERA (padre) iniciaron Acción de Reparación Directa ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa contra el Departamento Norte de Santander – Colegio Departamental Integrado General Santander de Villa de Rosario, por supuestos perjuicios morales causados al menor al negarle su derecho Constitucional a estudiar y desarrollarse intelectualmente como persona, habida cuenta que la Directora del precitado plantel le impidió matricularse para efectos de culminar sus estudios de bachillerato por falta de una legalización de documentos colombianos.

3). La acción de reparación directa se tramitó ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander bajo el radicado No. 13191-1997, tribunal este que una vez surtidas las ritualidades procesales pertinentes condena al Departamento Norte de Santander – Secretaria de Educación – Colegio Departamental Integrado General Santander de Villa de Rosario por los perjuicios morales causados al señor MARIANO JOSE PEÑA MENDEZ al no habersele permitido cursar el grado once durante el año 1996.

4). Proferida la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sede Gubernativa se iniciaron los trámites pertinentes, culminando con la expedición del acto administrativo para el pago de la decisión judicial en un equivalente a \$28.325.000 pesos.

**ANALISIS Y PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICION**

1). Analizando los hechos que dieron origen a la demanda y posterior sentencia se observa: que la Rectora para la época de los hechos del Colegio Departamental Integrado General Santander de Villa de Rosario, niega matricula estudiantil a Mariano José Peña Méndez por falta de un documento de identidad idóneo. Tal caso es objeto de estudio por parte de la Secretaria de Educación del Departamento, culminado el mismo, la Secretaria de Educación a través de su división operativa le indica o da instrucciones precisas a la Rectora para que haga efectiva la matricula de Mariano José Peña Méndez para no perjudicarlo, indicaciones que no acepta o las omite y persiste en negar la matricula, conducta esta que da origen a la demanda y posterior condena contra el objeto.

2). La Ley 678 de 2001 en su artículo cuarto establece: que es obligatorio iniciar acción de repetición cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta gravemente culposa de uno de sus agentes y en el artículo sexto precisa: que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño causado a terceros es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o la Ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

3). Efectuado el análisis para una procedencia de acción de repetición es del caso precisar: que efectuando un cotejo entre lo normado en la Ley 678 de 2001 para efectos de acción de repetición

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 58 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

y la conducta asumida por la Rectora al hacer caso omiso al requerimiento de la Secretaria de Educación es dable concluir: que la Directora del Plantel Educativo en forma inexcusable se extralimito en el ejercicio de sus funciones al no permitir la matricula del señor Mariano José Peña Méndez, A pesar de existir directrices precisas de un órgano direccional de la educación como lo es la Secretaria de Educación del Departamento generando un perjuicio al estudiante y lo cual ordena reparar la jurisdicción contenciosa administrativa condenando al Departamento a indemnizar bajo la modalidad de pagar perjuicios morales en un equivalente a \$28.3250.000 pesos.

4). Para mayor ilustración del comité transcribo apartes de la parte motiva de la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander en la que condena al Departamento, y en el cual se hace énfasis de la omisión de la rectora:

***“Además encuentra la Sala, la conducta dañina del Plantel Educativo, al hacer caso omiso al oficio suscrito por la Jefe de la División Operativa de la Secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander de fecha 2 de febrero de 1996, donde le indicaba a la rectora que hiciera efectiva la matricula de MARIANO JOSE PEÑA MENDEZ para no perjudicarlo (fl. 174); no se puede aceptar lo alegado por la rectora en el sentido que no acataba la anterior disposición porque la Comisión Investigadora había conceptuado que se le debía exigir documento de identificación colombiana, cuando se advierte que en primer lugar este fue informe del Supervisor de Educación al Jefe de División Pedagógica, y en segundo lugar no existe prueba que dicho concepto se hubiese materializado por la Secretaria de Educación a través de dicha división, por el contrario si obra el oficio antes citado en el que se indicaba que matriculara al estudiante para no perjudicarlo”***

5). En ese orden de ideas considero que se dan los presupuestos legales establecidos en los artículos cuarto y sexto de la Ley 678 del 03 de Agosto de 2001, para iniciar acción de repetición contra la Directora del Colegio Departamental Integrado General Santander de Villa de Rosario (para la época de los hechos) por haber actuado en forma inexcusable omitiendo o extralimitándose en el ejercicio de sus funciones, generando con ello, una conducta gravemente culposa que causo un daño a terceros y un detrimento patrimonial al Departamento producto de la respectiva indemnización económica.

6). De conformidad con todo lo expuesto emito concepto jurídico de iniciar acción de repetición en el caso que nos ocupa.

Por último es de advertir: que el presente concepto es un criterio auxiliador en la interpretación de normas jurídicas y por lo tanto el mismo se emite bajo los parámetros establecidos en el CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

**Oido y analizado todo lo expuesto por la Dra IVONNE QUINTERO RUEDA, asesora externa de la Secretaria Juridica, los miembros del comité de conciliación deciden por UNANIMIDAD iniciar acción de repetición contra la señora MARTHA PIEDAD GOMEZ PACHON, en su condición de Directora del COLEGIO DEPARTAMENTAL INTEGRADO GENERAL SANTANDER DE VILLA DE ROSARIO para la época de los hechos por consideran que se dan los presupuestos legales establecidos en la ley 678 de 2001.**

- **SOLICITUD DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL Convocante: FABIOLA NAYIBE GARCIA MORA Y OTROS. Convocados. NACION- MINISTERIO DE SALUD GOBERNACION DE NORTE DE SANTANDER- INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD- HOSPITAL ERASMO MEUZ.**

Toma la palabra la Dra. IVONNE QUINTERO RUEDA, Asesora Juridica externa y expone lo siguiente: de manera atenta, y en respuesta a su solicitud de concepto jurídico que permita al Comité de Conciliación del Departamento de Norte de Santander, sentar posición frente a la conciliación extrajudicial convocada por la señora FABIOLA NAYIBE Y OTROS, quienes actúan a través de la apoderada DRA. CARMEN VIANEY SUAREZ DURAN, lo cual aducen le fueron ocasionados perjuicios con ocasión de la intervención quirúrgica que se le hiciera a la señora FABIOLA NAYIBE GARCIA MORA el día 9 de junio del año 2011, en las instalaciones del Hospital Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 59 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

Realizado el estudio jurídico se observa lo siguiente:

**1. MARCO NORMATIVO**

La Ordenanza N° 060 del 29 de diciembre de 1995, "POR LA CUAL SE TRASFORMAN LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS HOSPITALARIOS DEL NIVEL DEPARTAMENTAL, EN EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO", transforma el hospital Erasmo Meoz en EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ERASMO MEOZ, que posteriormente y por ocasión a la Ordenanza N° 038 de 2003, que modifica el art. 2 de la ordenanza 060 de 1995, que modifica su denominación a EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, entidad pública descentralizada del nivel departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y con autonomía administrativa, es decir, es sujeto de derechos y obligaciones, por ende capaz de comparecer a juicio de manera autónoma.

Respecto a la naturaleza de las Empresas Sociales del Estado, ha dicho el Consejo de Estado en la sentencia del 2 de noviembre de 2000, dentro del expediente 2623 – 99 siendo ponente la Magistrado Dra MARGARITA OLAYA FORERO, lo siguiente:

*"Adicionalmente la Sala ha de hacer las siguientes precisiones sobre el régimen y naturaleza de las empresas prestadoras del servicio de salud*

*El artículo 194 de la Ley 100 de 1993, establece:*

*RÉGIMEN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO: Naturaleza. La prestación de los servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las Asambleas o Consejos según el caso, somedias al régimen previsto en este capítulo.*

*Por su parte, el artículo 197 de la citada ley, ordena:*

*EMPRESAS SOCIALES DE SALUD DE CARÁCTER TERRITORIAL. Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de esta ley, la reestructuración de entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo:*

*De las anteriores prescripciones, se infiere:*

1. *Las Empresas sociales del Estado que prestan servicios de salud constituyen una categoría especial de entidad publica descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.*
2. *Si la Empresa Social del Estado es de carácter nacional, su creación es legal, si es de carácter territorial, su transformación debe hacerse, según el caso mediante Acuerdo u Ordenanza.*

*El régimen jurídico es el especial señalado en la Ley 100 de 1993 que por expreso mandato, ordenó la transformación de las entidades del orden nacional y territorial prestadoras de servicio de salud, en Empresas Sociales del Estado".*

El Departamento Norte de Santander, es un ente descentralizado de orden territorial representado legalmente por el señor Gobernador, lo que le otorga la competencia y

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 60 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

funciones administrativas, que debe ejecutar en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad, establecidos en los artículos 298 y ss. de la Constitución Nacional, coligiéndose que en ninguna de ellas se le asigna la de prestar servicios asistenciales directamente.

El Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, en sentencia de fecha 8 de octubre de 2004, dentro del proceso radicado No. 54-001-23-31-005-2000-530, seguido por Roció Coronel, en contra de la Nación – Ministerio de Salud – Departamento Norte de Santander, Hospital Emiro Quintero Cañizares, reiterada en fallos posteriores, con ponencia de la H. Magistrada MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ, quien en relación con la falta de legitimación del Departamento Norte de Santander, en un proceso seguido en contra de la Empresa Social del Estado Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, dijo al respecto lo siguiente:

***“Observa la Sala que el oficio demandado fue suscrito por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Emiro Quintero Cañizares, entidad del orden departamental, dotada por personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y por lo tanto, el Departamento Norte de Santander no está obligado a responder por actos que profiera el representante legal de la Empresa demandada. En consecuencia se declara la excepción planteada”***

**2. CONCLUSIONES**

Por lo anterior, **no se recomienda** al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, presentar formula conciliatoria por cuanto opera la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA ACTUAR DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.**

Es importante señalar: Que este concepto es un criterio auxiliador en la interpretación de normas jurídicas y por lo tanto el mismo se emite bajo los parámetros del artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De conformidad con todo lo expuesto, rindo el respectivo informe sobre el asunto referenciado, para estudio y decisión de ese Comité acorde con funciones y competencias que le otorgan tanto la Ley 640 de 2001 como el Decreto 1214 de 2000

**Oído y analizado el concepto emitido por la Dra. IVONNE QUINTERO RUEDA, Asesora jurídica externa de la Secretaria Juridica del Departamento los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio**

- **SOLICITUD DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL. Convocante: PABLO ANTONIO CACERES CRUZ Y OTROS. Convocados: MUNICIPIO DE SAN CAYETANO, DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER- CORPONOR**

Toma la palabra la Dra IVONNE QUINTERO RUEDA, asesora jurídica de la Secretaria Juridica y expone lo siguiente: de manera atenta, y en respuesta a su solicitud de concepto jurídico que permita al Comité de Conciliación del Departamento de Norte de Santander, sentar posición frente a la conciliación extrajudicial convocada por el señor **PABLO ANTONIO CACERES Y OTROS**, quienes actúan a través de la apoderado DR. HUGO ECHEVERRY ARANA, lo cual aduce le fueron ocasionados perjuicios materiales y morales por el aumento del rio zulía el día 16 de abril de 2011, con ocasión a la fuerte

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 61 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

ola invernal destruyendo sus hogares y bienes, en los Tanques-la Hamaca ubicado en el margen izquierdo del Rio Zulia en el Municipio de San Cayetano, cerca de las instalaciones de TERMOTASAJERO SA ESP, atribuyendo responsabilidad por dichos hechos por omision de las entidades.

Realizado el estudio jurídico se observa lo siguiente:

Si observamos, la relacion de hechos se fundamnta en perjuicios materiales y morales productos por ocasión a las fuertes lluvias del dia 16 de abril de 2011; ademas por cuanto el Decreto 919 de 1989 (vigente para la epoca de los hechos) asigno la competencia para conocer los problemas con los cuales en muchos de los casos hay que convivir, al igual que los cambios de la naturaleza, las costumbres, los patrones culturales y las características propias de la comunidad en su territorio, correspondiendole esta a la alcaldia municipal de el zulia y san cayetano, en tal sentido el ente departamental actua dentro de dichas competencias como apoyo suplementario y subsidiario a los esfuerzos locales, cuando la magnitud de las tareas supera la capacidad o cuando la situacion trascienda su ambito.

Asi como el alcalde del municipio de el zulia y san cayetano, siendo el presidente del comité local para la Prevencion y Atencion de Desastres, organismo que es el que debe desarrollar en el Municipio actividades tendientes al logro de los objetivos y propositos del sistema, razon por la cual se predica la falta de legitimacion en la causa por pasiva del Ente Departamental.

Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que se presenta la causal de eximente de responsabilidad de FUERZA MAYOR POR LA OLA INVERNAL (fuerza de la naturaleza), toda vez que de la relacion de hechos se estalece que los presuntos perjuicios ocasionados a la parte convocante fueron producidos por ocasión a la ola invernal-fuertes lluvias del 16 de abril de 2011-

**EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, en su "ARTICULO 64" reza lo siguiente: <FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO>. *Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario publico, etc.*

**Ley 95 de 1890:** en su "ARTICULO 1o" reza lo siguiente: . *Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario publico, etc.*

**Decreto 350 del 17 de diciembre de 1983** "por la cual fue creado CORPONOR" como corporación de desarrollo, cuyo objetivo principal era encausar, fomentar coordinar, ejecutar y consolidar el desarrollo económico y social de la región comprometida dentro de su jurisdicción y con algunas funciones de administración de los recursos de la naturaleza y del medio ambiente

Por lo anterior, **no se recomienda** al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, NO presentar formula conciliatoria por cuanto opera la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA ACTUAR DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, y la causal eximente de responsabilidad DE FUERZA MAYOR POR LA OLA INVERNAL (fuerza de la naturaleza)**

Es importante señalar, que el presente concepto es un criterio auxiliador en la interpretación de normas jurídicas y por lo tanto el mismo se emite bajo los parámetros establecidos en el artículo 28 de CCA y P.

Oído y analizado el concepto emitido por la **Dra. IVONNE QUINTERO RUEDA, Asesora jurídica externa de la Secretaria Juridica del Departamento**

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 62 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

**los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.**

7. Exposición de los conceptos emitidos por la Dra. PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ, profesional universitaria de la Secretaria Juridica en lo relacionado con lo siguiente

- ESTUDIO VIABILIDAD O NO DE INICIAR ACCION DE REPETICION POR SENTENCIA PROFERIOA EN CONTRA DEL DEPARTAMENTC NORTE DE SANTANDER DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO.

Demandante:	JOSE EUSTORGIO URIBE BALLESTEROS.
Demandado:	DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTMAENTO.
Fecha de la sentencia judicial :	Fallo del juzgado quinto administrativo oral de Cúcuta de fecha 05 de septiembre del año 2012.
Radicado:	54-001-33-33-005-2012-00057-00

- ESTUDIO VIABILIDAD O NO DE INICIAR ACCION DE REPETICION POR SENTENCIA PROFERIOA EN CONTRA DEL DEPARTAMENTC NORTE DE SANTANDER DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO:

Demandante:	PEDRO FRANCHESCO MENDOZA.
Demandado:	DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTMAENTO.
Fecha de la sentencia judicial :	Fallo del juzgado sexto administrativo del circuito de Cúcuta de fecha 02 de diciembre del año 2011.
Radicado:	54-001-33-31-006-2011-00171-00

**Los miembros del Comité deciden por UNANIMIDAD aplazar los anteriores conceptos para la próxima sesión.**

8. Tramite de apelación de los procesos judiciales en contra del Departamento Norte de Santander-Secretaria de Educación Departamental y Audiencia Publica Inicial dentro de los procesos judiciales en lo relacionado con las órdenes de prestación de servicios.

Los miembros del Comité y Conciliación y Defensa Judicial del Departamento Norte de Santander considerando que se encuentran sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander a favor del Departamento Norte de Santander deciden por unanimidad **ADOPTAR COMO POLÍTICA DE DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO** lo siguiente; respecto a los procesos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho cuya pretensión sea que se declare la existencia de una relación laboral derivada de las Ordenes de Prestación de Servicios que suscribió el Departamento Norte de Santander con los docentes antes de la Ley 115 de 1994

“No efectuar ningún Acuerdo Conciliatorio dentro de la Audiencia de conciliación judicial programada como requisito de procedibilidad conforme a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, en el trámite del Recurso de Apelación que se interponga contra las sentencias condenatorias frente a los intereses patrimoniales

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 63 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

del Departamento Norte de Santander, y tampoco dentro de la Audiencia publica inicial dentro de los procesos judiciales que se tramiten en los Despachos judiciales de conformidad al artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo”

**9. Propositiones y varios.**

- **Informe de la visita de la Procuraduría 24 Administrativa en Asuntos Judiciales**

Respecto a la visita del Señor Procurador Dr. EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG efectuada el pasado 21 de junio del año en curso, la Secretaria Técnica del comité informo sobre las recomendaciones realizadas, entregando fotocopia del acta de visita especial

Los demás temas a tratar fueron aplazados por decisión unánime del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento para la próxima sesión del Comité, tales como:

- Otros mecanismos alternativos de solución de conflictos
- Reglamento interno del comité
- Certificación expedida por el Dr. Luis Vidal Pitta Correa en relación con la bonificación por efectiva representación judicial del Dr. Olmedo Guerrero de la vigencia 2011.

En constancia firman:

  
**Dra. NOHORA OLIVEROS QUINTERO**  
 Delegada del Señor Gobernador

  
**Dr. LUIS VIDAL PITTA CORREA**  
 Secretario Jurídico

  
**Dr. LEONEL RODRIGUEZ PINZON**  
 Secretario de Hacienda

  
**Dra. BELSY ESPERANZA ORDUZ CELIS**  
 Secretaria Técnica del Comité de Conciliación

**INVITADOS**

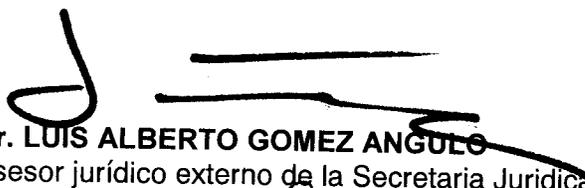
  
**Dra. IVONNE QUINTERO RUEDA**  
 Asesora Jurídica Externa Secretaria Juridica

  
**Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA**  
 Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación

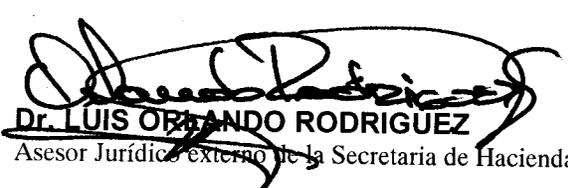
 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 64 de 64	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 3 de julio de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 11:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 009 de 2013</b>	

  
**Dr. LUIS ALBERTO GOMEZ ANGULO**  
 Asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica

  
**Dr. CARLOS YESID JAIMES REINA**  
 Asesor Jurídico externo de la Secretaria Juridica

  
**Dr. LUIS ORLANDO RODRIGUEZ**  
 Asesor Jurídico externo de la Secretaria de Hacienda

ANEXOS	SI (X)	NO ( )	Lista de Asistencia
Elaboró:			
Belsy E. Orduz Celis, Secretaria Técnica del comité			
Revisó:			
Dr. Luis Vidal Pitta Correa, Secretario Jurídico			
			Próxima Reunión: