

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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 de la Secretaria Juridica

Dr. LUIS ALBERTO GOMEZ
 Asesor Externo de la Secretaria Juridica

ORDEN DEL DIA

1. Verificación de Quórum.
2. Lectura del acta anterior N° 0010 del 17 de julio de 2013.
3. Exposición de los conceptos emitidos por el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico externo en lo relacionado con las siguientes solicitudes de conciliación extrajudicial:
 - Solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO en representación de CARMEN JESUS BAYONA, IVONNE CONTRERAS PORTO, ALBERTO MENDOZA ORTIZ sobre reconocimiento de relación laboral.
 - Solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de ZORAIDA CASTRO MONCADA, ANA DEDIOS CONTRERAS RINCON, JOSE DE JESUS JAIMES VILLAMIZAR, FLORELVA MALELI RODRIGUEZ RODRIGUEZ, sobre Reliquidacion de la Pensión Jubilación.
 - Solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado LUZ MARINA SALAS FIGUEROA en representación de JOSE BELEN MOLINA ROJAS, sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.
 - Solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de NIDIA ARIAS BARBOSA, sobre Cancelación de la Sanción Moratoria de la Cesantía Parcial.
 - Solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado LUIS CARLOS SERRANO SANABIA en representación de NUBIA FIDEY SANABRIA LAGUADO, sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 2 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

- Solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de TERESA DE JESUS CACERES ESTEVEZ, sobre Reliquidacion de la Pensión Jubilación.
 - Ampliación Concepto jurídico respecto de la solicitud de Conciliación Extrajudicial entre el Departamento Norte de Santander, representado legalmente por el doctor EDGAR DIAZ CONTRERAS y HENY RAMIREZ CARDENAS, en su calidad copropietaria y apoderada especial de los señores JUAN BAUTISTA REY RUEDA, JOAQUIN REY RUEDA, MARINA SUAREZ DE PEREZ, MARTHA PARRA DE REYES, ANICIA RINCON DE RUIZ y CARMEN CECILIA BONILLA DE REY
4. Exposición de los conceptos emitidos por el Dr. LUIS ALBERTO GOMEZ, Asesor jurídico externo en lo relacionado con los siguientes solicitudes de conciliación extrajudicial:
- Solicitud de conciliación extrajudicial conjunta entre el Departamento Norte de Santander y el señor HECTOR HERNANDO CUELLAR DE FEX.
 - Solicitud de conciliación extrajudicial conjunta entre el Departamento Norte de Santander y el señor LISANDRO ANTONIO MALDONADO MORA.
 - Solicitud de conciliación extrajudicial conjunta entre el Departamento Norte de Santander y el señor PEDRO ALEJANDRO MARUN MEYER
5. 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 DEPARTAMENTO 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

6. Propositiones y varios.
7. Aprobación del orden del día.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 3 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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
 Dr. CRISTIAN BUITRAGO RUEDA, Secretario de Planeación Departamental

MIEMBRO PERMANENTE AUSENTE

Dr. RAFAEL NAVI GREGORIO ANGARITA LAMK, Secretario General

INVITADO PERMANENTE ASISTENTE

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

Dra. PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ
 Profesional universitario de la Secretaria Juridica

Dr. LUIS ALBERTO GOMEZ
 Asesor Jurídico Externo de la Secretaria Juridica

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

Dra. ANGELA BOLIVAR
 Profesional especializada de la Secretaria de Planeación

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° 010 del 17 de julio de 2013.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 4 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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

- **Solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO en representación de CARMEN JESUS BAYONA, IVONNE CONTRERAS PORTO, ALBERTO MENDOZA ORTIZ sobre reconocimiento de relación laboral.**

Toma la palabra el Dr. Gustavo Davila Luna, asesor externo de la Secretaria de Educación Departamental y expone lo siguiente: 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 sus 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 1987 hasta el 2003. 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 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

DEBER DE DEMOSTRAR LOS TRES ELEMENTOS QUE PERMITAN DESVIRTUAR LA RELACION CONTRACTUAL

El consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la Jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 5 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación¹.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.²

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito³.

¹ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

² Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³ Consejo de Estado Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. No. 3074-2005. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 6 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo "onus probandi incumbit actori", dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

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 roclamó 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 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 valida 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



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 7 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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 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

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 8 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 9 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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:

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 sus poderdantes 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.



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 10 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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 en el año de 2003, como última vinculación en el más reciente de los casos, resulta incuestionable que el fenómeno de la prescripción para cualquier reclamo acaeció en el año 2006, 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 más de 6 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.

Así mismo, tal y como ya vimos antes, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 11 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación. Una vez analizada la solicitud de conciliación, solo se acompañan a ella, copia de las ordenes de prestación de servicios, el reclamo ante la entidad y copia de la respuesta dada, por lo tanto esta asesoría considera que no se aportan elementos probatorios que permitan demostrar los elementos que factiblemente desvirtúen la relación contractual, en consecuencia no es posible reconocer la existencia de una relación laboral entre los docentes enunciados y la Administración.

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 en el más reciente de los casos en el año 2006, 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. . Así mismo, con la petición no se aportan elementos probatorios suficientes que permitan desvirtuar la relación contractual con la administración.

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.

Oído y analizado lo expuesto por el Dr. Gustavo Davila Luna, Asesor Externo de la Secretaria de Educación Departamental por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden no autorizar ningún acuerdo conciliatorio.

- **Solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de ZORAIDA CASTRO MONCADA, ANA DE DIOS CONTRERAS RINCON, JOSE DE JESUS JAIMES VILLAMIZAR, FLORELVIA MALELI RODRIGUEZ RODRIGUEZ, sobre Reliquidacion de la Pensión Jubilación.**

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 solicitudes de conciliación presentadas 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 del Reliquidacion de la Pensión Jubilación 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***

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 12 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.

- 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.**
- 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.

Oído y analizado lo expuesto por el Dr. Gustavo Davila Luna, Asesor Externo de la Secretaria de Educación Departamental por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden no autorizar ningún acuerdo conciliatorio.

- **Solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado LUZ MARINA SALAS FIGUEROA en representación de JOSE BELEN MOLINA ROJAS, sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.**

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 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 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 CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4.000.000), para cada uno de los convocantes.

PRUEBAS



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 13 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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^[59] y 1919 de 2002.^[60] 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.”^[61] (Negrilla original).*



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 14 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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 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^[62]. Con ocasión de este proceso, dice el Tribunal, la Nación fue subrogada por las entidades territoriales en el cumplimiento



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 15 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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.”^[80]

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



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 16 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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 artículos 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.



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 17 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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.



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 18 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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.

Teniendo en cuenta que se hicieron las consultas respectivas al Ministerio de Educación Nacional, respecto del pago de la prima de servicios, y que el mismo Ministerio mediante circular 07 del 20 de febrero de 2013, manifiesta 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



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 19 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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.

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. Además 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.

Rindo así el concepto solicitado.

Oído y analizado lo expuesto por el Dr. Gustavo Davila Luna, Asesor Externo de la Secretaria de Educación Departamental por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden no autorizar ningún acuerdo conciliatorio.

- **Solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de NIDIA ARIAS BARBOSA, sobre Cancelación de la Sanción Moratoria de la Cesantía Parcial.**

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 solicitudes de conciliación presentadas 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 del Cancelación de la Sanción



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 20 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

Moratoria de la Cesantía Parcial 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.***

- 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.***
- 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 lo expuesto por el Dr. Gustavo Davila Luna, Asesor Externo de la Secretaria de Educación Departamental por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden no autorizar ningún acuerdo conciliatorio.

- **Solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado LUIS CARLOS SERRANO SANABIA en representación de NUBIA FIDEY SANABRIA LAGUADO, sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación y expone 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:

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 21 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

- Se declare la nulidad del acto administrativo 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 CINCO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA PESOS (\$5.268.970), 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
 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^[59] y 1919 de 2002.^[60] y advierte cómo los docentes fueron



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 22 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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.”*⁴⁶¹ (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).

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 23 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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^[62]. 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 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 último, 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



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 24 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

deben ser pagadas por el nominador, pues son situaciones completamente diferentes.^[80]

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 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 104º.-

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.

 Gobernación de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 25 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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 artículos 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 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



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 26 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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.

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



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 27 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

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.

Teniendo en cuenta que se hicieron las consultas respectivas al Ministerio de Educación Nacional, respecto del pago de la prima de servicios, y que el mismo Ministerio mediante circular 07 del 20 de febrero de 2013, manifiesta 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.

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. Además 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.

Rindo así el concepto solicitado.

Oído y analizado lo expuesto por el Dr. Gustavo Davila Luna, Asesor Externo de la Secretaria de Educación Departamental por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden no autorizar ningún acuerdo conciliatorio.



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 28 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

- **Solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de TERESA DE JESUS CACERES ESTEVEZ, sobre Reliquidación de la Pensión Jubilación.**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educacion Departamental y expone: me refiero al asunto de la referencia, oficio mediante el cual remite para la expedición de concepto jurídico respecto de la solicitudes de conciliación presentadas 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 del Reliquidación de la Pensión Jubilación 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 lo expuesto por el Dr. Gustavo Davila Luna, Asesor Externo de la Secretaria de Educación Departamental por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden no autorizar ningún acuerdo conciliatorio.

- **Ampliación Concepto jurídico respecto de la solicitud de Conciliación Extrajudicial entre el Departamento Norte de Santander, representado legalmente por el doctor EDGAR DIAZ CONTRERAS y HENY RAMIREZ CARDENAS, en su calidad copropietaria y apoderada**



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 29 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

especial de los señores **JUAN BAUTISTA REY RUEDA, JOAQUIN REY RUEDA, MARINA SUAREZ DE PEREZ, MARTHA PARRA DE REYES, ANICIA RINCON DE RUIZ y CARMEN CECILIA BONILLA DE REY**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación y expone lo siguiente: atendiendo el requerimiento de los miembros del comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento Norte de Santander, me permito ampliar el concepto jurídico presentado con el fin de que se estudie la viabilidad de conciliar el reconocimiento y cancelación de la suma de **VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$20.454.750)** que se adeudan por concepto de concepto de la ocupación del inmueble ubicado en la Carrera 8 # 3-57 de la Urbanización la Floresta, Corregimiento de La Parada, Municipio de Villa del Rosario, en donde funcionó la Institución Educativa Oficial Colegio La Frontera del Municipio de Villa del Rosario durante los meses de febrero a octubre del año 2012, lo cual hago de la siguiente manera:

CONSIDERACIONES

ARRENDAMIENTO AÑO 2012

El día 01 de Noviembre de 2012, se celebró el contrato de Arrendamiento No. 00892 suscrito entre el Departamento Norte de Santander y Heny Ramírez Cárdenas para el funcionamiento de la Institución Educativa Colegio La Frontera del Municipio de Villa del Rosario.

El valor del contrato No. 00892 del 01 de Noviembre de 2012, se pactó en la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS (\$4'545.500) correspondientes al canon de arrendamiento de los meses de noviembre y diciembre del año 2012.

Conforme a lo anterior, tenemos que cada mes de arriendo para la vigencia del año 2012, tenía un valor de DOS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$ 2'272.750).

Establecido el valor del arriendo por mes, podemos determinar que de febrero a octubre correspondería a nueve meses de arriendo para la vigencia 2012, los cuales tendrían un valor de VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$20'454.750).

Así las cosas, lo peticionado por la señora HENNY RAMIREZ CARDENAS se ajusta al valor establecido a nueve meses de arriendo para la vigencia 2012.

ARRENDAMIENTO AÑO 2013

Para la vigencia del año 2013, se elaboraron los estudios previos del 23 de enero de 2013, para contratar el servicio de arrendamiento del lote ubicado en la en la Carrera 8 # 3-57 de la Urbanización la Floresta, Corregimiento de La Parada, Municipio de Villa del Rosario, para la vigencia escolar del año 2013.

El Departamento se sujetó a la modalidad de Contratación Directa, en aplicación a lo dispuesto en el literal i) del numeral 4° del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y Sección II, Subsección VI artículo 3.4.2.6.1, según el cual, el arrendamiento de inmuebles es una de las causales de contratación directa, el cual se podrá contratar tomando como única consideración las condiciones del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas.



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 30 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

El día 24 de enero de 2013, se celebró el contrato de arrendamiento No. 0026 entre el Departamento Norte de Santander y HENY RAMIREZ CARDENAS, por un valor de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS, por la duración de Once (11) meses.

Conforme a lo anterior, tenemos que cada mes de arriendo para la vigencia del año 2013, tiene un valor de TRES MILLONES CIENTO OCHENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS DIECIOCHO PESOS (3'181.818).

CONCLUSION

En mérito de todo lo expuesto y salvo mejor concepto jurídico, me permito manifestarle a los miembros del Comité, que la pretensión de conciliar la suma de **VEINTE MILONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$20.454.750)** que adeuda el Departamento por concepto de canon de arrendamiento del inmueble ubicado en la Carrera 8 # 3-57 de la Urbanización la Floresta, Corregimiento de La Parada, Municipio de Villa del Rosario, en donde funcionó el Colegio Oficial la Frontera durante los meses de febrero a octubre del año 2012, se encuentra ajustada al precio de nueve meses de arriendo para la vigencia de 2012.

Igualmente, de manera respetuosa me permito informar a los miembros del Comité, que la solicitud de conciliación Extrajudicial objeto del presente concepto, fue presentada de manera conjunta entre el Departamento de Norte de Santander y Heny Ramirez, por decisión tomada en el presente Comité.

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 realizar la conciliación conjunta entre el Departamento Norte de Santander y la señora Heny Ramirez por la suma de VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$20.454.750), que adeuda el Departamento por concepto de canon de arrendamiento, valor que será cancelado dentro de los tres meses siguientes a la aprobación del acuerdo conciliatorio por parte del operador jurídico.

4. **Exposición de los conceptos emitidos por el Dr. LUIS ALBERTO GOMEZ, Asesor jurídico externo en lo relacionado con los siguientes solicitudes de conciliación extrajudicial:**
 - **Solicitud de conciliación extrajudicial conjunta entre el Departamento Norte de Santander y el señor HECTOR HERNANDO CUELLAR DE FEX.**

Toma la palabra el Dr. Luis Alberto Gomez, asesor jurídico de la Secretaria Juridica y expone lo siguiente:

REFERENCIA: CONCEPTO JURÍDICO
Medio de control: ACCIÓN CONTRACTUAL
Convocante: HECTOR HERNANDO CUELLAR DE FEX
Convocados. DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER

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 de la referencia, respetuosamente me permito manifestar lo siguiente:

HECHOS



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 31 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

El día 25 de octubre de 2011 el Departamento Norte de Santander suscribió el contrato de interventoría No. 001722 con la Unión Temporal C.V. Puerto Santander representada legalmente por el ingeniero Héctor Cuellar de Fex, por un valor de CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES VEINTE MIL PESOS (\$ 146.020.00,00).

El Departamento Norte de Santander certificó a través del Supervisor que las obligaciones contratadas fueron cumplidas a cabalidad por el contratista y recibidas a satisfacción.

Sobre la disponibilidad presupuestal que sirvió de soporte para la suscripción del respectivo contrato no se efectuó la respectiva reserva presupuestal ya que el contrato se ejecutó en una vigencia fiscal diferente a la que fue suscrito, por lo cual se hace inviable el pago de forma administrativa, haciéndose necesario realizar el pago por vía conciliatoria.

CONCLUSIONES

Por lo anteriormente expuesto y de acuerdo a los hechos anteriormente narrados y a la documentación obrante en el carpeta contractual, me permito emitir concepto positivo para que el Comité de Conciliación apruebe el pago de VEINTITRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTICINCO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$ 23.935.200,00), previa audiencia de conciliación y celebración del control de legalidad por parte del juez administrativo.

Oído y analizado lo expuesto por el Dr. Luis Alberto Gómez, Asesor jurídico Externo de la Secretaria Juridica por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden autorizar una conciliación conjunta entre el Departamento Norte de Santander y el señor HECTOR HERNANDO CUELLAR DE FEX, por valor de VEINTITRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTICINCO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$ 23.935.200,00).

- **Solicitud de conciliación extrajudicial conjunta entre el Departamento Norte de Santander y el señor LISANDRO ANTONIO MALDONADO MORA.**

Toma la palabra el Dr. LUIS ALBERTO GOMEZ ANGULO, asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica y expone lo siguiente:

REFERENCIA: CONCEPTO JURÍDICO
Medio de control: ACCIÓN CONTRACTUAL
Convocante: LISANDRO ANTONIO MALDONADO MORA
Convocados: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER

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 de la referencia, respetuosamente me permito manifestar lo siguiente:

HECHOS

El día 12 de noviembre de 2011 el Departamento Norte de Santander suscribió el contrato de obra pública No. 001982 con el ingeniero LISANDRO ANTONIO MALDONADO MORA cuyo objeto era la "adecuación de las instalaciones de la liga de taekwondo", según código SEPI 2011-0540000-0011.

La obra tiene acta de inicio de 21 de febrero de 2012 y fecha de terminación el 30 de octubre de 2012, produciéndose el acta de liquidación el 22 de febrero de 2013.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 32 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

El valor del Contrato era por la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL PESOS (\$ 39.988.000,00), de los cuales se le cancelaron al contratista por concepto de anticipo la suma de ONCE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$ 11.996.400,00), adeudándosele VEINTISIETE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS (\$ 27.991.600,00).

El Departamento Norte de Santander certificó a través del Supervisor que las obligaciones contratadas fueron cumplidas a cabalidad por el contratista y recibidas a satisfacción.

Sobre la disponibilidad presupuestal que sirvió de soporte para la suscripción del respectivo contrato no se efectuó la respectiva reserva presupuestal ya que el contrato se ejecutó en una vigencia fiscal diferente a la que fue suscrito, por lo cual se hace inviable el pago de forma administrativa, haciéndose necesario realizar el pago por vía conciliatoria.

CONCLUSIONES

Por lo anteriormente expuesto y de acuerdo a los hechos anteriormente narrados y a la documentación obrante en el carpeta contractual, me permito emitir concepto positivo para que el Comité de Conciliación apruebe el pago de VEINTISIETE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS (\$ 27.991.600,00), previa audiencia de conciliación y celebración del control de legalidad por parte del juez administrativo.

Oído y analizado lo expuesto por el Dr. Luis Alberto Gómez, Asesor jurídico Externo de la Secretaria Juridica por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden autorizar una conciliación conjunta entre el Departamento Norte de Santander y el señor LISANDRO ANTONIO MALDONADO MORA, por valor de VEINTISIETE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS (\$ 27.991.600,00).

- **Solicitud de conciliación extrajudicial conjunta entre el Departamento Norte de Santander y el señor PEDRO ALEJANDRO MARUN MEYER**

Toma la palabra el Dr. LUIS ALBERTO GOMEZ ANGULO, asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica y expone lo siguiente:

REFERENCIA: CONCEPTO JURÍDICO
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Convocante: PEDRO ALEJANDRO MARUN MEYER
Convocados: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER

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 de la referencia, respetuosamente me permito manifestar lo siguiente:

HECHOS

Desde el día 7 de junio de 2011 hasta el 30 de mayo de 2013, el Departamento Norte de Santander en virtud de la emergencia invernal ocupó dos bodegas ubicadas en la Calle 19 No. 3-02 del Barrio Once de Noviembre del municipio de Los Patios, bajo el Número de Matrícula Inmobiliaria 260-101258.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 33 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

El Departamento no suscribió contrato de arrendamiento ni se obtuvieron los respectivos CDP ni CRP, constituyéndose lo que jurisprudencial y doctrinariamente se denominan "hechos cumplidos".

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

En reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha señalado que la inexistencia del contrato o de las formalidades propias del mismo no exime a la entidad pública de la obligación de pagar los bienes o servicios que hubiere recibido u ordenado.

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado ha manifestado frente a casos en los cuales por deficiencia total o parcial del trámite contractual la entidad pública se ha negado a realizar el pago, y ante la demanda del particular afectado, la justicia Contencioso Administrativa ha sentado jurisprudencia en el sentido de obligar al Estado a pagar el valor de los bienes, servicios u obras recibidos, acudiendo al principio de que nadie debe enriquecerse sin causa, el cual se hace eficaz mediante la denominada -actio in rem verso-.

En tal sentido la mencionada Corporación ha reiterado que la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas contractuales es en principio de la entidad pública, pese a lo cual, si se ha ejecutado una obra, o prestado un servicio a favor de la misma, sin que medie un contrato debidamente perfeccionado, procede la acción de Reparación Directa por enriquecimiento sin causa a favor del particular afectado, de la cual es competente para conocer la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad a que haya lugar con ocasión de la actuación de los funcionarios.

Complementando lo anterior, debemos traer a colación el señalamiento que la Ley 446 de 1998 realiza respecto de los asuntos conciliables, en efecto, el artículo 65 dispone:

"ART. 65.—Asuntos conciliables. Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley."

CONCLUSIONES

Por lo anteriormente expuesto y de acuerdo al concepto emitido por el Avaluador Hugo Hernández Herdenes designado por la Gobernación del Departamento, respetuosamente emito mi concepto aconsejando cancelar la suma de CIENTO CATORCE MILLONES DE PESOS (\$ 114.000.000,00), excluyendo el IVA, los intereses moratorios y los honorarios del Abogado del convocante.

Oído y analizado lo expuesto por el Dr. Luis Alberto Gómez, Asesor jurídico Externo de la Secretaria Juridica por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden aplazar el presente concepto para próxima sesión, toda vez que es necesario verificar el valor del canon de arrendamiento.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 34 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

5. 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 DEPARTAMENTO 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

1. DATOS DE LA ENTIDAD Y SERVIDOR PÚBLICO PRESUNTAMENTE RESPONSABLE

Nombre:	LUDDY PAEZ ORTEGA
Entidad:	Gobernación Norte de Santander
Cargo	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.

2. DATOS DEL ACUERDO DEL PROCESO QUE DIO ORIGEN A LA CONDENA

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
Fecha de cumplimiento de la sentencia	22 de octubre de 2012 a través de la resolución N° 000519 expedida por el Señor Gobernador del Departamento Norte de Santander.
Juzgado:	Juzgado quinto administrativo oral de Cúcuta.
Cuantía:	TRES MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOSNOVENTA Y DOS PESOS (3.812.292)
Conceptos pagados:	Reconocimiento y pago de los días de salario, re liquidación de prestaciones sociales y demás factores salariales



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 35 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

Caducidad: La acción de repetición caduca el 22 de octubre de 2014.

2. HECHOS

Mediante Decreto No. 197 de abril 11 de 1966, se nombra como docente en la Escuela Urbana de Varones "El Carmen" del municipio de Pamplona. Posteriormente fue nombrado como Inspector de Educación Media, mediante Decreto 249 de 1971 expedido por la Secretaría de Educación Departamental. Mediante Convenio interadministrativo 003 de 2004, celebrado entre el Departamento Norte de Santander y el Municipio de Cúcuta, esta última certificada en el mismo año, se realizó una permuta convenida para el traslado de 2 supervisores de educación incorporándolo en propiedad a la planta de cargos del Departamento.

Mediante Decreto No. 235 de octubre de 2011, emanado de la Secretaría de Educación Departamental, se retira del servicio al señor Uribe Ballesteros a partir del día 17 de octubre de 2011(día festivo), por haber cumplido la edad de retiro forzoso. El acto administrativo mencionado no fue notificado al señor Uribe Ballesteros. Posteriormente la Secretaría de Educación Departamental, expide el Decreto 258 del 01 de noviembre de 2011, por medio del cual se retira del servicio al señor Uribe Ballesteros a partir del 18 de octubre de 2011, por haber cumplido la edad de retiro forzoso. Este último acto administrativo fue notificado personalmente el día 21 de noviembre de 2011 tal y como consta en el reverso de la copia del mismo que reposa en los archivos de la Secretaría de Educación Departamental.

El día 17 de enero de 2012, mediante oficio recibido en la Gobernación del Departamento bajo el radicado No. 926 del mismo día, el señor Uribe Ballesteros, solicita el reconocimiento y pago de sus salarios hasta el día del 21 de noviembre como fecha de terminación de sus labores. Mediante oficio Radicado de Salida SAC 2011EE1583 del 13 de marzo de 2012, la Secretaría de Educación Departamental, da respuesta negativa a la petición del señor Uribe Ballesteros.

Solicita el convocante la nulidad del oficio Radicado de Salida SAC 2011EE1583 del 13 de marzo de 2012, y en consecuencia se reconozcan y paguen los salarios y demás emolumentos salariales a que tiene derecho desde el día 17 de octubre de 2011, fecha del último pago de su salario, hasta el día 21 de noviembre de 2011, fecha de la notificación del Decreto No. 258 del 01 de noviembre de 2011, mediante el cual se le retira del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso.

3. ANÁLISIS Y PROCEDENCIA DE ACCIÓN DE REPETICIÓN

De acuerdo a la fecha de vinculación del convocante como docente, esto es en el año de 1966, la normatividad aplicable es el Decreto 2277 de 1979.

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico se contrae a establecer si al convocante tiene derecho al reconocimiento de los salarios, factores salariales y a la reliquidación de sus prestaciones sociales, por el período laborado entre el 18 de octubre de 2011 y el 21 de noviembre del mismo año.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 36 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

CONSIDERACIONES

A fin de dar un concepto sobre el caso concreto, es preciso revisar el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a la figura de retiro forzoso y sobre la notificación de los actos administrativos, en aras de preestablecer los presupuestos que le configuran.

EDAD DE RETIRO FORZOSO

El Decreto 2277 de 1979, "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", estableció en su artículo 68, las causales del retiro del servicio de un docente:

"Artículo 68°.- Retiro del servicio. El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de las funciones del docente y se producen por renuncia, por invalidez absoluta, por edad, por destitución o por insubsistencia del nombramiento, cuando se trate de personal sin escalafón o del caso previsto en el artículo 7 de este Decreto.

La supresión de la carga académica asignada al docente no implica su retiro del servicio ni la suspensión del pago de su remuneración, mientras se le asignan nuevas funciones."

Así mismo en su artículo 31 *Ibidem*, consagra la edad de retiro forzoso para los docentes al servicio del Estado:

"Artículo 31°.- Permanencia. El educador tiene derecho a permanecer en el servicio mientras no haya sido excluido del escalafón o no haya alcanzado la edad de sesenta y cinco (65) años para su retiro forzoso."

El tema del retiro forzoso del servicio público por edad ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, tanto en sede de control abstracto como de control concreto de constitucionalidad.

Al respecto, la Corte ha considerado que si la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal desvinculación de servidores públicos "responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual 'el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar' que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de 'dar pleno empleo a los recursos humanos' (C.P., artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades"

También lo consideró así la Corte en la Sentencia C-351 de 1995, en la que declaró exequible el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, en los siguientes términos: "es



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 37 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos”

No obstante, la Corte Constitucional también ha dicho que la aplicación de este tipo de normas debe ser razonable, de tal manera que sea el resultado de una valoración de las condiciones particulares del trabajador en cada caso concreto, con el fin de garantizar el respeto de sus derechos fundamentales, toda vez que se trata de personas de la tercera edad que, por ese solo hecho, merecen especial protección por parte del Estado, pues, de no ser así, *“una aplicación objetiva de la medida, sin atender a las particularidades de cada situación, tendría un efecto perverso para sus destinatarios, porque podría desconocer sus garantías fundamentales de los trabajadores (sic), en razón a que se les privaría de continuar trabajando y percibiendo un ingreso, sin que su solicitud de pensión hubiese sido decidida de fondo, avocándolos inclusive de manera eventual a una desprotección en lo relacionado con su servicio de salud”*

NOTIFICACION DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

En primer lugar, vale la pena manifestar que el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, impone a las autoridades administrativas el deber de comunicar la existencia de una actuación administrativa y su objeto, cuando se desprenda que los derechos de terceros pueden ser afectados de forma directa con motivo de tal actuación.

Así mismo el artículo 44 ibidem, establece que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado. Si el acto administrativo no es notificado personalmente al interesado, no producirá efectos legales a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales (Art. 48 C.C.A).

Los actos administrativos particulares deben notificarse para que su efecto sea eficaz, notificación que es un acto integrador o complementario para que puedan ser impugnados en sede gubernativa como garantía de la legalidad y del derecho de defensa. El Consejo de Estado ha sostenido que la firmeza de los actos administrativos es indispensable para la ejecución de ellos contra la voluntad del interesado y constituye causal de mala conducta del funcionario, sancionable con la destitución o multa, el ejecutar actos administrativos que no estén en firme.

CASO CONCRETO

Conforme a las pruebas aportadas por el convocante y las que obran en su expediente laboral que reposa en los archivos de la Secretaría de Educación del Departamento, están demostrados los siguientes hechos:

Que el convocante tiene más de 65 de años, pues, nació el 16 de octubre de 1946 y que mediante Resolución 0662 de 1997, le fue reconocida la pensión de Jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que el convocante hacía parte de la planta de cargos del Departamento Norte de Santander, toda vez que mediante Convenio interadministrativo 003 del 2004, entre el Departamento Norte de Santander y el Municipio de Cúcuta, para realizar la permuta de dos supervisores de educación, mediante la cual se traslada en propiedad al señor Uribe

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 38 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

Ballesteros al Departamento.

Que el Decreto 235 del 05 de octubre de 2011, expedido por la Secretaría de Educación Departamental, por medio del cual se retira del servicio al señor URIBE BALLESTEROS, a partir del día 17 de octubre de 2011 (día festivo), por haber cumplido la edad de retiro forzoso, no fue notificado al convocante, toda vez que no se observa constancia de su notificación, por lo tanto no produjo efectos jurídicos en su momento, y por lo tanto no es oponible a él.

Que el sueldo básico cancelado al convocante por laborar todo el mes de septiembre fue de \$2'129.772 más una asignación adicional de supervisor de \$851.909 correspondiente al 40% del sueldo básico, para un total de \$2'981.681.

De conformidad con el reporte de nómina de la Secretaría de Educación Departamental, en el mes de octubre de 2011 el último salario básico devengado por el convocante fue de \$1'206.871, Asignación adicional de Supervisor de \$482.748 correspondiente al 40% del sueldo básico, \$1'916.795 correspondiente al pago de vacaciones y \$2'236.261 por el pago de prima de navidad.

Que el retiro del convocante se produjo mediante Decreto 258 del 01 de Noviembre de 2011, el cual establece en su artículo primero, *retirar del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso al señor JOSE EUSTORGIO URIBE BALLESTEROS, identificado con C.C. No. 13346037, a partir del 18 de octubre de 2011, quien desempeña el cargo de Supervisor de Educación de la Secretaría de Educación del Departamento, por las razones expuestas en los considerandos de este Decreto.*

Que el Decreto 258 del 01 de noviembre de 2011, fue notificado el día 21 de noviembre de 2011, conforme a la constancia de notificación que se estampó en el reverso del mismo acto administrativo.

Que el convocante prestó sus servicios como supervisor en educación hasta el día 21 de noviembre de 2011, fecha en que fue notificado del Decreto No. 258 del 01 de noviembre de 2011, conforme a las certificaciones de los directivos docentes de: Pre escolar el Divino Niño, Colegio Mixto Santísima Trinidad, Institución Educativa Luis Gabriel Castro y la Institución Educativa La Frontera, todos del Municipio de Villa del Rosario.

CONCLUSION

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que el retiro del convocante se produjo mediante Decreto 258 del 01 de Noviembre de 2011, el cual fue notificado el día 21 de noviembre de 2011, que si bien establece en su artículo primero que el convocante se retiraba a partir del 18 de octubre de 2011, tal y como se aprecia en la jurisprudencia citada en este escrito, un acto administrativo produce efectos jurídicos hacia el futuro, siendo imposible regular una situación administrativa anterior a su expedición. De igual forma, se considera que el retiro produjo efectos jurídicos en la fecha en que fue notificado al convocante, esto es el día 21 de noviembre de 2011 y no como fue aplicado a partir del día 18 de octubre de 2011, lo que sin duda en criterio de esta asesoría y salvo mejor concepto jurídico, existe un riesgo grande de que en sede judicial sea condenada la entidad al reconocimiento de los salarios dejados de percibir.

Por lo tanto se considero necesario que se presentara fórmula de arreglo reconociendo el



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 39 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

pago de los salarios dejados de percibir por el convocante desde el día 18 de octubre hasta el día 21 de noviembre de 2011, fecha en que se notifica el retiro y de igual forma se efectuó la reliquidación y pago de las prestaciones sociales que se causen en el mismo período, lo anterior, aunado al hecho de que efectivamente el docente prestó sus servicios hasta la fecha efectiva de su notificación, lo que genera de manera adicional un enriquecimiento de la administración ante el cumplimiento laboral del citante.

Finalmente se considero que de efectuarse una conciliación y el pago de los salarios reclamados, no se debe iniciar acción de repetición alguna, por cuanto no habría detrimento patrimonial, pues lo reclamado obedece a lo efectivamente laborado, y no a un tiempo de vacancia del citante.

De conformidad con todo lo expuesto considero que no se dan los presupuestos legales establecidos en la ley 678 de 2001, para dar inicio a una acción de repetición contra la funcionaria LUDDY PAEZ ORTEGA su actuar como Secretaria de Educación del Departamento para la época de los hechos, no viabilidad de la acción de repetición por cuanto considero de que con su conducta no actuó bajo la modalidad de dolo o culpa grave

Oído y analizado lo expuesto por la Dra. Patricia Roncancio Rodriguez, profesional universitaria de la Secretaria Juridica por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden aplazar el presente concepto para próxima sesión, toda vez que le sugieren a la Dra Patricia que es necesario solicitar certificación de los conceptos que fueron cancelados y allegarlo junto con el concepto.

- **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

1. DATOS DE LA ENTIDAD Y SERVIDOR PÚBLICO PRESUNTAMENTE RESPONSABLE

Nombre:	SANDRA SULAY FUENTES DURAN
Entidad:	Gobernación Norte de Santander
Cargo	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO

2. DATOS DEL ACUERDO DEL PROCESO QUE DIO ORIGEN A LA CONDENA

Demandante:	PEDRO FRANSCHESCO MENDOZA.
-------------	----------------------------

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 40 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

Demandado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO.

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

Fecha de cumplimiento de la sentencia 23 de julio de 2012 a través de la resolución N° 000332 expedida por el Señor Gobernador del Departamento Norte de Santander.

Juzgado: Juzgado sexto administrativo del circuito de Cúcuta.

Cuantía: SEIS MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$ 6.886.563)

Conceptos pagados: Reconocimiento y pago de la prima técnica

Caducidad: La acción de repetición caduca el 23 de julio de 2014.

2. HECHOS

El apoderado de la parte actora cita a la presente conciliación al Departamento Norte de Santander- secretaria de Educación, para que se le reconozca a su poderdante la prima técnica que la administración suspendió a partir del mes de septiembre del año 2010, con el argumento de que su cargo se encuentra en provisionalidad.

Revisados los soportes que reposan en la hoja de vida, tenemos que el señor Mendoza fue privado de la libertad mediante proceso penal, y que en forma posterior fue absuelto por parte del Tribunal Superior de Bogotá; en ese interregno de privación de la libertad, la administración, ante la ausencia laboral del señor Mendoza, declaró la vacancia del cargo, mediante Decreto 000912 del 21 de julio de 1997, y ante solicitud de reintegro al cargo que desempeñaba, la administración optó por vincularlo mediante nombramiento provisional en el año 2002 (decreto 000597 del 14 de agosto), cuando lo procedente era el reintegro al cargo que desempeña sin solución de continuidad, y pagando los salarios y demás prestaciones dejados de percibir, durante la privación de la libertad de que fue objeto, conforme amplia jurisprudencia que sobre el tema ha desarrollado el honorable concejo de estado.

La administración Departamental, solo hasta el 13 de junio de 2007, mediante el Decreto 00373, reconoce el error, y revoca el decreto 0912 del 21 de julio de 1997, que decretó la vacancia del cargo, y ordena el reintegro al cargo de auxiliar administrativo código 5120 grado 7.

Por lo tanto, ante el reconocimiento en sede administrativa, para esta asesoría no le cabe ninguna duda respecto del derecho que tiene a percibir los salarios y prestaciones sociales que devengaba antes de la declaratoria de abandono del cargo, mucho más si tenemos en cuenta que dicha prestación se le venía cancelando al citante, y solo le fue suspendida hasta el mes de septiembre del año próximo pasado, prima técnica que si bien con la normatividad actual y son sería posible su reconocimiento, en el caso que nos ocupa la venía desempeñando y se constituye en un derecho adquirido, que debe ser garantizado, aunado a que el reconocimiento en este momento no sería gravoso para las finanzas de la Secretaría, contrario a lo que



 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 41 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

representaría una condena en el futuro, ante el inicio de la acción contenciosa correspondiente.

3. ANÁLISIS Y PROCEDENCIA DE ACCIÓN DE REPETICIÓN

El señor Francesco estuvo privado de la Libertad, siendo finalmente absuelto, en el interrogante la Administración Departamental declaró la vacancia del Cargo que venía desempeñando como administrativo al servicio de la secretaria de educación, ostentando derechos de carrera y además habiéndose reconocido la prima técnica. Una vez absuelto, la jurisprudencia ha sido clara y consistente en señalar que se debe reintegrar al cargo que venía desempeñando y cancelar los salarios dejados de percibir, sin perjuicio del eventual cobro que se le haga a la entidad responsable de la privación de la libertad. Pues bien cuando se debió hacer el reintegro, se hizo mediante un nombramiento provisional, hasta cuando finalmente se le reconocieron sus derechos derogando el acto administrativo que lo desvinculó por abandono del cargo, y ordenando el reintegro. pues bien, en el mes de septiembre (conformar ante una errada interpretación en la oficina de recursos humanos de la Secretaría se ordenó el desconocimiento de la prima técnica a la cual tenía derecho sin mediar procedimiento previo ajustado al Decreto 1661 de 1991, lo que sin duda en criterio de esta asesoría debe restablecerse, pues existe un riesgo grande de que en sede judicial sea condenada la entidad a su reconocimiento, por lo tanto considero necesario que se presente fórmula de arreglo reconociendo la vigencia de la prima técnica, y cancelando los dineros no pagados desde la fecha en que se le dejó de cancelar.

De conformidad con todo lo expuesto considero que no se dan los presupuestos legales establecidos en la ley 678 de 2001, para dar inicio a una acción de repetición contra la funcionaria Sandra Sulay Fuentes Duran en su actuar como Secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander para la época de los hechos, no viabilidad de la acción de repetición por cuanto considero de que con su conducta no actuó bajo la modalidad de dolo o culpa grave

Oído y analizado lo expuesto por la Dra. Patricia Roncancio Rodriguez, profesional universitaria de la Secretaria Jurídica por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden aplazar el presente concepto para próxima sesión, toda vez que le sugieren a la Dra Patricia que es necesario solicitar certificación de los conceptos que fueron cancelados y allegarlo junto con el concepto.

Proposiciones y varios

Toma la palabra la Dra. Belsy Esperanza Orduz Celis, Secretaria técnica, quien manifiesta que dentro del termino establecido por la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado-Ministerio de Justicia fue enviado el informe de gestión del primer semestre del 2013. Agrega la Dra. Nohora Oliveros Quintero, que se convoque una sesión para tratar los temas pendientes por tratar relacionados con las políticas de prevención del daño antijurídico, mecanismos alternativos de solución de conflictos, reglamento interno y otros.

En constancia firman:


Dra. NOHORA OLIVEROS QUINTERO
 Delegada del Señor Gobernador

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 42 de 44	

ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de agosto 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 Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0011 de 2013	

Dr. LUIS VIDAL PITTA CORREA
Secretario Jurídico

Dr. LEONEL RODRIGUEZ PINZON
Secretario de Hacienda

Dr. CRISTIAN BUITRAGO RUEDA,
Secretario de Planeación Departamental

Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ
Jefe Control Interno de Gestión

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

INVITADOS

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

Dra. PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ
Profesional universitario de la Secretaria Juridica

Dr. LUIS ALBERTO GOMEZ
Asesor Jurídico Externo de la Secretaria Juridica

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

Dra. ANGELA BOLIVAR
Profesional especializada de la Secretaria de Planeación

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:	