

	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		VERSIÓN 1

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 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 Secretaría de Educación

Dr. LUIS OLMEDO GUERRERO MENESSES
Profesional especializado de la Secretaría Jurídica

Dra LUCERO YAÑEZ RABELO
Asesora jurídica externa de la Secretaría General

Dr. LUIS ORLANDO RODRIGUEZ
Asesor Jurídico externo de la Secretaría de Hacienda Departamental

ORDEN DEL DIA

1. Verificación de Quórum.
2. Lectura del acta anterior
3. Exposición de los conceptos emitidos por el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico externo de la Secretaría de Educación Departamental en lo relacionado con las siguientes solicitudes de conciliación extrajudicial:
 - Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO en representación de JUDITH DEL CARMEN CASTILLA URON sobre reconocimiento de relación laboral.
 - Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de ANA DELIA PAEZ LOBO, CIRO ALFONSO CONTRERAS GAMBOA, IRMA LEAL DE ESPINEL, JESUS CLODOVEO RODRIGUEZ PRIETO, JESUS MARIA BUITRAGO CACERES, OBDULIA CASTELLANOS HUERTAS, MYRIAM GARCIA GARCIA, ZORAYDA ANAYA DE ORDOÑEZ, sobre Reliquidacion de Pensión de Jubilación.
 - Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado JORGE HUMBERTO VALERO RODRIGUEZ en representación de ANA CRISTINA SANTAFE DE TORRES sobre reconocimiento de relación laboral
 - Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado JORGE HUMBERTO VALERO RODRIGUEZ en representación de RAMIRO ALFONSO ESCALANTE MOLINA, MARTHA ZULAY GOYENECHE MEDINA, CARLOS ALBERTO MORALES ESCOBAR, sobre reconocimiento de relación laboral.



ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
--------------------------------	-------------------------	---------------------------------

LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica
--	---

SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013
-------------------------------	-----------------------

- Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado YINILICETH ROA SARMIENTO en representación de MARIO OCTAVIO ANTOLINEZ ALBARRACIN GABRIEL MARIA CELIS PEÑARANDA, JOSE DANIEL SUAREZ ESTEBAN, RAFAEL ANGEL FUENTES EAMIREZ, CARLOS LUIS GOMEZ SANCHEZ, JOSE DE JESUS JAIMES VILLAMIZAR, JOSE EUSTORGIO URIBE BALLESTEROS, JORGE RAMON CARRILLO RODRIGUEZ, JESUS ALBERTO GAUTIA RICO, ANA MERCEDES PEÑARANDA MONCADA, MARIA STELLA MELO BALLESTEROS, CARMEN JANETH BOHORQUEZ DE LIZCANO, HELENA CHACON SOLANO, ELVIA SUAREZ FLOREZ, MARIA BELEN ABRIL MELGAREJO, LUZ MARINA TORRES LEAL, MARITZA ORTIZ PEREZ, ISABEL VARGAS VILLAMIZAR, LUZ ESTHER NIÑO CASTELLANOS, MARIA SOCORRO JAUREGUI DE PARADA, MERY CHACON SOLANO, GLORIA ESPERANZA BAUTISTA PEÑALOZA, SONIA VARGAS STAPER, HERNAN PARADA TORRES, sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.
- Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO en representación de ARNULFO EMILIO ESTUPIÑAN COTAMO, MYRIAM SERAFINA GARCIA NEIRA, FANNY TERESA LUNA GALVIS, ADRIANA RODRIGUEZ CASTELLANOS, ANTONIO JOSE BARAJAS DELGADO, GERARDO CACERES QUINTEO, TEODORO GAMBOA LIZCANO, CARLOS ALBERTO AFANADOR CACERES, LUIS EDUARDO TRIANA PEÑARANDA, EDITH CECILIA ROLON GELVEZ, JHONNY SALINAS ACEVEDO, BEATRIZ CASTRELLON GOMEZ, LUZ MARINA GALVIS JAUREGUI, MARIA BELEN MONCADA LIZCANO, MARLENE HERNANDEZ ROJAS, GLADYS MARIA MANRIQUE MELENDEZ, MARIA ELENA ALBARRACIN CONTRERAS, ALVARO ENRIQUE VILLAMIZAR BECERRA, ANA DE JESUS MENDOZA NIÑO, CESAR AUGUSTO GONZALEZ RAMIREZ, JORGE ARFILIO TORRES MELO, ENRIQUE DE JESUS SAMPAYO DE LA PUENTE, JOSE ISAI VELASCO RIVERA, BLANCA INES LADINO SIERRA, ROSENDO MORA RINCON, GRACIELA MONTAÑEZ DE BLANCO, SANDRA YELITZA OSORIO FLOREZ, YUDI MIRLEY HERNANDEZ ORTIZ, ILDEFONSO ALBARRACIN BARRERA, CECILIA GALVIS CONTRERAS, BLANCA LILIA GONZALEZ CASTELLANOS, SONIA PAULINA VELASQUEZ BONETH, CLAUDIA JUANITA GOMEZ DIAZ, CARMEN MIREYA GUEVARA SOLANO, MONICA REY NIETO, AMINTA CUADROS ACUÑA, MARYLU ANTOLINEZ CONDE, FRANCELINA GALVIS GALVISM DIEGO REATEGUI BADILLO, ESPERANZA ZUÑIGA VERA, AYDEE ANAVE PRIETO, ALIRIO ALFONSO MENESSES BAYONA, NORHA DEL SOCORRO VILLAMIZAR DE VILLAMIZAR, NUBIA STELLA GUERRERO BALLESTEROS, BAUDILIO RAMIREZ ALVERNIA, LUZ ELENA QUINTERO ALVAREZ, BLANCA NIEVES BERBESI TORRES, ANA NELLY REYES BUENAVER, JULIA SOFIA CASTRO JACOME, ALVARO RIOS OVALLOS, MARIA SOCORRO BOHORQUEZ CAICEDO, NUBIA MEJIA PICON, MIREYA NIÑO PEÑALOZA, MYRIAM SOCORRO FERNANDEZ DE VASQUEZ, EDGAR CARRASCAL CLAVIJO, NOELIA RAMIREZ QUINTERO, JULIO WILLIAM PORRAS MONTAÑEZ, MIGUEL ANTONIO MERCHANT BOLIVAR, JORGE EDWIN CARRILLO YAÑEZ, ISABEL VISITACION CAMACHO DE BASTO, HERMENCIA SOMOZA, ROSALBA MENDEZ BLANCO, INES MARIA ARROYO ARIAS, MARIA AMELIA VIANCHA ALVARADO, XIOMARA JANETH RIVERA CONTRERAS, MARGARITA ROMERO, ALVARO ALFONSO GONZALEZ MESTRE, ANA TERESA RAMON MEDINA, ELDA MARINA REYES, MARTHA CECILIA VALENCIA, HERCILIA SUAREZ BAUTIZTA, NIDIA EUGENIA GARCIA CONTRERAS, ARAMINTA TRIGOS PEREZ, CONSUELO ORTIZ PUERTO, MARTHA ROCIO JAIMES SANABRIA, GISELA ESPINOZA URBINA, GLORIA ARLEE BAYONA, ZORAYA ISABEL ELGADO PINEDA, ALVARO GUERRERO HERRERA, ELBA SOCORRO JIMENEZ CAICEDO, FANNY GLORIA AVENDAÑO



ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
-----------------------------------	-------------------------	---------------------------------

LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica
---	--

SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013
-------------------------------	-----------------------

DE LOPEZ, CIRO ALBERTO PERALTA GALVIS, SANDRA JANETH DEL SOCORRO ACEVEDO, JAVIER BARRAGAN CAICEDO, GILMA ROSA PINZON OLEJUA, CARMEN YOLANDA VERA VERA, ROSA HAYDEE MARTINEZ PEREZ, GUIDO QUINTERO CARRASCAL, CARMEN CECILIA PEÑARANDA, JOSE ANTONIO CHIA JAIMES, SAUL ALBERTO DAVILA MONTES DE OCA, JOSE ANGEL LUNA FLOREZ, ANA ILDA MOGOLLON DE MORA, EMILCE BLANCO, CLAUDIA YANETH ANDRADE MALDONADO, GUSTAVO ADOLFO BUSTOS ORTEGA, NAYDU BRISEIDA DUARTE VARONA, FABIOLA CACERES SUAREZ, ANGELICA MARITA SOTO BACCA, NELLY ROSALBA GARCIA CORONADO, CLAUDIA ALICIA FLORE CALDERON, MARTHA CECILIA FLOREZ MORENO, LUZ MARINA DIAZ, GRACIELA PEÑA PEÑA, BELKY YASMIN MONTAÑEZ, LEDY ESPERANZA VALENCIA GOMEZ, MARIO JOSE CONDE GALVIS, EDGAR ARTURO PARADA LEAL, LUIS MARIA MONTOYA GAVIRIA, LEONOR CARVAJAL, ROSA DELIA ALVAREZ MENDOZA, GLORIA AIDEE ZAPATA PARADA, FREDDY JESUS SOLANO GAMBOA, DORYS CECILIA QUINTERO ALVAREZ, ROSA MONICA ISCALA TOBITO, LUZ SARAY DE BELEN JURADO GEREDA, ALEJANDRA PEÑALOZA BARRERA, LILIA INES RIVERA CANDELO, PEDRO JESUS BOTIA VERA, GLORIA MEDINA PEÑA, JOSE BELEN PEÑARANDA CELIS, LILIBETH DEL SOCORRO GUERRERO CARRASCAL, ISABEL TERESA VERA JAUREGUI, LUZ MARINA MENDOZA PAEZ, MARLENE HERNANDEZ MEJIA, NANY OMAIRA RODRIGUEZ MORENO, CALIXTO BECERRA LEAL, JUAN BAUTISTA JAIMES SILVA, SANDRA ROCIO FLOREZ GAMBOA, ELVER AUGUSTO PARADA LANNDAZABAL, BLANCA AZUCENA MELENDEZ, GLORIA AIDEE FLOREZ BECERRA, RICARDO TORRES, HERNAN TAMYO PEREZ, ESMERALDA ORTEGA QUINTERO, YADIRA CANO CACERES, CESAR HUMBERTO IBARRA SOLEDAD, ISAURA VILLAMIZAR JAIMES, CAROLINA BECERRA GARCIA, LEYDA NAVARRO NAVARRO, ARMANDO ENRIQUE PARADA USSA, JOSE EVARISTO LATORRE GOMEZ, FERMIN EMIRO BAUTISTA CAICEDO, OMAIRA CONTRERAS RAMIREZ, JORGE AURELIO RODRIGUEZ BENAVIDES, LUIS ANDELFO SAAVEDRA CAICEDO, JOSE JOAQUIN VASQUEZ AVILA, ANA ISABEL BARIENTOS MAYORGA, CARLOS ALBERTO ACERO CONTRERAS, PEDRO LEON BOADA LEAL, LISET BIBIANA CARRILLO YAÑEZ, JOSE FRANCISCO FRANQUI MORENO, YOLANDA ANTOLINEZ CONDE, GLADYS MARINA CONTRERAS DE MEZA, BELEN LEAL FLOREZ, RAMON ARTURO IZAQUITA LUNA, FRANCISCA MARIA VILLAMIZAR ESPINEL, ROSA ESTHER BAYONA CHACON, JUANA YADIRA SANCHEZ RODRIGUEZ, YOLANDA MARULANDA SIERRA, MYRIAN ROSALBA ANTELIZ GELVEZ, NUBIA CECILIA PEREZ DE SANCHEZ, ANA FELICIA GALVIS CIPAGAUTA, ALVARO CACERES LEON, CAMPO ELIAS ALVARADO, JESUS ANTONIO VERA DEL REAL, GERMAN ALFREDO VELANDIA GARCIA, JORGE ORLANDO VILLAMIZAR VILLAMIZAR, OLGA LUCIA BAJAS RUIZ, FACUNDO RAMIREZ RIAÑO, CRUZDELINA PORTILLA PORTILLA, MARCELINA VILLAMIZAR MOGOLLON, JOSEFALIZCANO, JOSE MARIA OSORIO NIETO, LUIS ADELSO JAIMES MONTAÑEZ, DORA MENESES QUINTERO, RAMON PEÑA HERNANDEZ, MARLENY CIFUENTES MORENO, RUTH MERLENE SALAZAR PARRA, MARIA OLIVA VILLAMIZAR RIVERA, CLAUDIA VILLAMIZAR MOGOLLON, BELEN ESCOBAR DE CHINCHILLA, ROSA MARIA OREGA VILLAMIZAR, CARMEN AMPARO GONZALEZ PEÑA, CESAR AUGUSTO MENESSES JAIMES, ROSA HELENA BECERRA LEAL, MARIA ALICIA GONZALEZ PEÑA, OLGA LUCIA FLOREZ PEÑA, MARTHA Xiomara HERNANDEZ VILLAMIZAR, DORIS MARIA CARREÑO GUERRERO, LUZ HELENA BALLEN ARENAS, CANDIDA FLOREZ RODRIGUEZ, SONIA BELEN SOTO, ANA DOLORES LIZCANO LIZCANO, STELLA NAVIA CASTRILLON, MARIE ODILIE GAMBOA PEÑA, ANA MERCEDES RIVERA, AURA VERONICA RICO VARELA, MARIA HELENA MARTINEZ VARGAS, GLADYS JAIMES AVILA sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

- Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado GLORIA INES GARCIA FIGUEROA en representación de ANA DE JESUS CONTRERAS RODRIGUEZ, sobre Reconocimiento de Reajuste Salarial, Prestaciones Sociales y Aportes al Sistema de Seguridad Social.
- Concepto jurídico expuesto por el Dr. OLMEDO GUERRERO MENESSES, Profesional especializado de la Secretaria Juridica en lo relacionado con el trámite del recurso de apelación dentro del proceso: **REF:: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 2005 – 01304 – 00 DEMANDANTE: PABLO EMILIO RINCON RAMIREZ, DEMANDADOS: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – MUNICIPIO DE CUCUTA.**

4. Proposiciones y varios.
5. Aprobación del orden del día.

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

MIEMBROS PERMANENTES AUSENTES

Dr. LEONEL RODRIGUEZ PINZON, Secretario de Hacienda

INVITADO PERMANENTE AUSENTE

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

INVITADOS ASISTENTES

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

Dr. LUIS OLMEDO GUERRERO MENESSES
Profesional especializado de la Secretaría Jurídica

Dra. LUCERO YAÑEZ RABELO
Asesora jurídica externa de la Secretaría General

Dr. LUIS ORLANDO RODRIGUEZ
Asesor Jurídico externo de la Secretaría de Hacienda Departamental

SECRETARIA TECNICA DEL COMITÉ
Dra. BELSY ESPERANZA ORDUZ CELIS

2. LECTURA DEL ACTA ANTERIOR.

Verificado el quórum la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación procedió a dar lectura del acta N° 0012 de la sesión ordinaria efectuada el 22 de agosto de 2013.

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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

- Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO en representación de JUDITH DEL CARMEN CASTILLA URON sobre reconocimiento de relación laboral.**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo de la Secretaría de Educación Departamental 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 las personas enunciadas, al respecto, me permite conceptualizar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que NO se debe acceder a presentar fórmula de conciliación alguna, con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION

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

Que se reconozca la existencia de una relación laboral entre el Departamento Norte de Santander y s poderdante, por cuanto se dan los tres elementos de prestación personal, subordinación y remuneración, dentro de los lapsos comprendidos entre períodos que van desde 1991 hasta el 1993. Consecuencia de lo anterior, solicita se reconozca a sus poderdantes, las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, efectuar el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, se reintegren los dineros descontados por retención, y de todos los dineros sean actualizados y se cancelen intereses moratorios.

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

 <p>Gobernación de Norte de Santander</p>	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 6 de 48

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a.m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 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 Pérez

 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 7 de 48

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 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 laboró 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 resolutiva, conforme las siguientes razones:

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

.....

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

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

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

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

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

Por lo demás, considera la Sala que no existía ninguna razón válida para que la señora CLAUDIA ROCIO MALDONADO no hubiese realizado la reclamación del reconocimiento del contrato realidad directamente ante el Departamento, en los años inmediatamente siguientes al año 2003, pues dicha figura se empezó a aplicar en casos de contratistas del Estado a partir de las

 <p>Gobernación de Norte de Santander</p>	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNA Y EXTERNA	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNA		Página 8 de 48

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 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 a la 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 entró 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	VERSI ÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 9 de 48	

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 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 parágrafo tercero el artículo 105, se ordenaba que los docentes temporales vinculados por contrato de acuerdo al parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 se les siguiera contratando sucesivamente para el periodo académico siguiente hasta cuando pudieran ser vinculados a la planta de personal docente territorial.

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

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

El 6 de Diciembre de 1994, la Corte Constitucional en Sentencia C-555 declaró inexistente el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, lo cual implicó que los docentes temporales vinculados por contrato antes del 30 de junio de 1993 no tuvieran ningún privilegio especial para ser vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales. La declaración de inexistencia, 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.

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 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.

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 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 ibidem)

Pues bien, si tenemos en cuenta la manifestación plasmada en los hechos de la demanda, según la cual el convocante dejó de laboral para el Departamento Norte de Santander en el año de 1993, 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 1996, 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. Implicitamente 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

 <p>Gobernación de Norte de Santander</p>	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNA Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNA		Página 12 de 48

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION		ACTA No. 0014 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 órdenes 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 el caso bajo estudio resulta incuestionable que el fenómeno de la prescripción para cualquier reclamo acaeció en el más reciente de los casos en el año 1996, 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.

Rindo así el concepto solicitado.

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

- Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de ANA DELIA PAEZ LOBO, CIRO ALFONSO CONTRERAS GAMBOA, IRMA LEAL DE ESPINEL, JESUS CLODOVEO RODRIGUEZ PRIETO, JESUS MARIA BUITRAGO CACERES, OBDULIA CASTELLANOS HUERTAS, MYRIAM GARCIA GARCIA, ZORAYDA ANAYA DE ORDOÑEZ, sobre Reliquidacion de Pensión de Jubilación.

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico de la Secretaría de Educación 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 conceptualizar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que no se debe acceder a conciliar lo pretendido con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

1. El apoderado de la parte convocante cita a la presente conciliación al Departamento Norte de Santander, cuando quien es responsable de la Reliquidación de Pensión de 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

	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	VERSIÓN 1

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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 Secretaría de Educación Departamental por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden no autorizar ningún acuerdo conciliatorio.

- **Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado JORGE HUMBERTO VALERO RODRIGUEZ en representación de ANA CRISTINA SANTAFE DE TORRES sobre reconocimiento de relación laboral**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo de la Secretaría de Educación Departamental 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 las personas enunciadas, al respecto, me permite conceptualizar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que NO se debe acceder a presentar fórmula de conciliación alguna, con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION

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

Que se reconozca la existencia de una relación laboral entre el Municipio de Cúcuta y su poderdante, por cuanto se dan los tres elementos de prestación personal, subordinación y remuneración, dentro de los lapsos comprendidos entre períodos que van desde 1992 hasta el 1994. Consecuencia de lo anterior, solicita se reconozca a sus poderdantes, las prestaciones

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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 retefuente, y de todos los dineros sean actualizados y se cancelen intereses moratorios.

La cuantía se determina en CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$5'964.341)

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

CASO CONCRETO

Pretende el convocante que se reconozca que entre el Municipio de Cúcuta y su poderdante 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.

Así mismo, con la solicitud de conciliación se aportan el derecho de petición elevado ante la Secretaría de Educación Municipal de Cúcuta, la respuesta dada por la Secretaría de educación Municipal de Cúcuta, y las órdenes de prestación suscritas con el alcalde Municipal de Cúcuta durante los años de 1992, 1993 y 1994.

Por lo anterior, es evidente la falta de legitimación en la causa por parte del Departamento Norte de Santander en el caso bajo estudio, por tratarse de una relación contractual entre el convocante y el Municipio de Cúcuta.

CONCLUSION

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que en el caso bajo estudio se presenta la falta de legitimación en la causa por parte del Departamento Norte de Santander en el caso bajo estudio, por tratarse de una relación contractual entre el convocante y el Municipio de Cúcuta.

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 la citación para conciliación presentada por el abogado de la referencia.

Rindo así el concepto solicitado.

Oído y analizado lo expuesto por el Dr. Gustavo Dávila Luna, Asesor Externo de la Secretaría 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 INTERNA Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNA	VERSI ÓN 1

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

- **Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado JORGE HUMBERTO VALERO RODRIGUEZ en representación de RAMIRO ALFONSO ESCALANTE MOLINA, MARTHA ZULAY GOYENECHE MEDINA, CARLOS ALBERTO MORALES ESCOBAR, sobre reconocimiento de relación laboral.**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor externo de la Secretaría de Educación Departamental 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 las personas enunciadas, al respecto, me permito conceptualizar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que NO se debe acceder a presentar fórmula de conciliación alguna, con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION

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

Que se reconozca la existencia de una relación laboral entre el Departamento Norte de Santander y su poderdante, por cuanto se dan los tres elementos de prestación personal, subordinación y remuneración, dentro de los lapsos comprendidos entre períodos que van desde 1989 hasta el 1994. Consecuencia de lo anterior, solicita se reconozca a sus poderdantes, las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, efectuar el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, se reintegren los dineros descontados por retén, y de todos los dineros sean actualizados y se cancelen intereses moratorios.

La cuantía se determina en SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA PESOS (\$7'956.940) para cada uno de sus poderdantes.

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 recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación⁴.

⁴ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	VERSIÓN 1

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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.⁵

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 suscrito⁶.

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.

⁵ 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.

⁶ Consejo de Estado Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. No. 3074-2005. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Pérez

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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 laboró 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 resolutiva, conforme las siguientes razones:

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

.....

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

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

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

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

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

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

 <p>Gobernación de Norte de Santander</p>	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 18 de 48	

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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

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

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

En dicha Resolución, se estableció que sólo podrían participar en los programas de profesionalización, los bachilleres vinculados al servicio educativo estatal no escalafonados y, los vinculados por contrato antes del 30 de Junio de 1993 de acuerdo a lo establecido por el parágrafo 1 del articulo 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 inexistente el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, lo cual implicó que los docentes temporales vinculados por contrato antes del 30 de junio de 1993 no tuvieran ningún privilegio especial para ser vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales. La declaración de inexistencia, tuvo como fundamento la situación de desigualdad que generaba la existencia de dos regímenes para la vinculación de educadores al servicio del Estado: docentes contratistas y docentes empleados públicos.

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

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

"Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

- 3. ...
- 4. ...

3o. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

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.

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.

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION		ACTA No. 0014 de 2013

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 ibidem)

Pues bien, si tenemos en cuenta la manifestación plasmada en los hechos de la demanda, según la cual el convocante dejó de laborar para el Departamento Norte de Santander en el año de 1994, 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 1997, por lo que cualquier reclamación hecha en fecha posterior resulta extemporánea, y por ende impróspero cualquier reconocimiento de lo reclamado.

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

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

	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	VERSIÓN 1

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que en le caso bajo estudio resulta incuestionable que el fenómeno de la prescripción para cualquier reclamo acaeció en el más reciente de los casos en el año 1997, por lo que cualquier reclamación hecha en fecha posterior resulta extemporánea, y por ende impróspero cualquier reconocimiento de lo reclamado. Así mismo, los operadores jurídicos del Departamento, están adoptando en sus decisiones el reciente precedente jurisprudencial adoptado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en sentencia del 22 de marzo de 2013, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho seguida por CLAUDIA ROCIO MALDONADO contra el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL. 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.

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.

- **Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado YINILICETH ROA SARMIENTO en representación de MARIO OCTAVIO ANTOLINEZ ALBARRACIN GABRIEL MARIA CELIS PEÑARANDA, JOSE DANIEL SUAREZ ESTEBAN, RAFAEL ANGEL FUENTES EAMIREZ, CARLOS LUIS GOMEZ SANCHEZ, JOSE DE JESUS JAIMES VILLAMIZAR, JOSE EUSTORGIO URIBE BALLESTEROS, JORGE RAMON CARRILLO RODRIGUEZ, JESUS ALBERTO GAUTIA RICO, ANA MERCEDES PEÑARANDA MONCADA, MARIA STELLA MELO BALLESTEROS, CARMEN JANETH BOHORQUEZ DE LIZCANO, HELENA CHACON SOLANO, ELVIA SUAREZ FLOREZ, MARIA BELEN ABRIL MELGAREJO, LUZ MARINA TORRES LEAL, MARITZA ORTIZ PEREZ, ISABEL VARGAS VILLAMIZAR, LUZ ESTHER NIÑO CASTELLANOS, MARIA SOCORRO JAUREGUI DE PARADA, MERY CHACON SOLANO, GLORIA ESPERANZA BAUTISTA PEÑALOZA, SONIA VARGAS STAPER, HERNAN PARADA TORRES, sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo de la Secretaría Jurídica 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:

- Se declare la nulidad del acto administrativo SAC 2013RE2041 del 13 de MARZO de 2013, 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.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNA Y EXTERNA	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 23 de 48

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION		ACTA No. 0014 de 2013

- 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 TRES MILLONES SEISIENTOS SESENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$3.661.763), para cada uno de los convocantes.

PRUEBAS

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

PETICION ESPECIAL

"si bien es cierto la tutela T-1066 DE 2012, a la que se hará referencia en acapite posterior solo favorece de manera directa a 46 docentes del municipio de Armenia, es decir es inter partes; las razones de la decisión, tiene fuerza vinculante para todas las autoridades públicas, razón por la cual, en virtud de la sentencia de constitucionalidad C-634 de 2011, la cual expresa: "los fallos de la corte constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen transito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutiva y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi, tiene fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la carta política y en consecuencia de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional en ejercicio de su labor de interprete autorizado del texto superior", se solicita al Ministerio público para que en uso de sus atribuciones requiera al respectivo comité para que si es del caso reconsidere su decisión.

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

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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).

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 quedó 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.**"

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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 trascibe 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 haber sido reconocido dicho beneficio en el régimen especial que los gobiernan (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



ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION		ACTA No. 0014 de 2013

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

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:

 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 27 de 48

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

- 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 1º 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

 <p>Gobernación de Norte de Santander</p>	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNA Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 28 de 48

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION		ACTA No. 0014 de 2013

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 está solo en cabeza del Consejo de Estado, siempre y cuando la sentencia sea de aquella de unificación jurisprudencial, situación que hasta la fecha no se ha presentado para la prima de servicios de la ley 91 de 1989.

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

CASO CONCRETO

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR PARTE DEL DEPARTAMENTO

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

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

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

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

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

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

ACTA DE REUNION		
Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION		ACTA No. 0014 de 2013

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.

FRENTE A LA PETICION ESPECIAL: 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 está 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,



**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 30 de 48

ACTA DE REUNION

**Fecha: 9 de septiembre de
2013**

Hora de inicio: 7:35 am

Hora de finalización: 10:30 a:m

**LUGAR: Secretaria Juridica de la
Gobernación**

**RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica
del Comité-Secretaria Jurídica**

SESION COMITÉ DE CONCILIACION

ACTA No. 0014 de 2013

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 1º 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.

Frente a la petición especial, salvo mejor concepto jurídico, esta asesoría igualmente recomienda no conciliar, puesto que de las consultas realizadas al MEN, esté limita el alcance del fallo de tutela 1066 de 2012, 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 está 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, por lo tanto no hay lugar a presentar formula de arreglo alguna.

Rindo así el concepto solicitado.

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

- Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO en representación de ARNULFO EMILIO ESTUPIÑAN COTAMO, MYRIAM SERAFINA GARCIA NEIRA, FANNY TERESA LUNA GALVIS, ADRIANA RODRIGUEZ CASTELLANOS, ANTONIO JOSE BARAJAS DELGADO, GERARDO CACERES QUINTEO, TEODORO GAMBOA LIZCANO, CARLOS ALBERTO AFANADOR CACERES, LUIS EDUARDO TRIANA PEÑARANDA, EDITH CECILIA ROLON GELVEZ, JHONNY SALINAS ACEVEDO, BEATRIZ CASTRELLON GOMEZ, LUZ MARINA GALVIS JAUREGUI, MARIA BELEN MONCADA LIZCANO, MARLENE HERNANDEZ ROJAS, GLADYS MARIA MANRIQUE MELENDEZ, MARIA ELENA ALBARRACIN CONTRERAS, ALVARO ENRIQUE VILLAMIZAR BECERRA, ANA DE JESUS MENDOZA NIÑO, CESAR AUGUSTO GONZALEZ RAMIREZ, JORGE ARFILIO TORRES MELO, ENRIQUE DE JESUS SAMPAYO DE LA PUENTE, JOSE ISAI VELASCO RIVERA, BLANCA INES LADINO SIERRA, ROSENDO MORA RINCON, GRACIELA MONTAÑEZ DE BLANCO, SANDRA YELITZA OSORIO FLOREZ, YUDI MIRLEY HERNANDEZ ORTIZ, ILDEFONSO ALBARRACIN BARRERA, CECILIA GALVIS CONTRERAS, BLANCA LILIA GONZALEZ CASTELLANOS, SONIA PAULINA VELASQUEZ BONETH, CLAUDIA JUANITA GOMEZ DIAZ, CARMEN MIREYA GUEVARA SOLANO, MONICA REY NIETO, AMINTA CUADROS ACUÑA, MARYLU ANTOLINEZ CONDE, FRANCELINA GALVIS GALVISM DIEGO REATEGUI BADILLO, ESPERANZA ZUÑIGA VERA, AYDEE ANAVE PRIETO, ALIRIO ALFONSO MENESSES BAYONA, NORHA DEL SOCORRO VILLAMIZAR DE VILLAMIZAR, NUBIA STELLA GUERRERO BALLESTEROS, BAUDILIO RAMIREZ ALVERNIA, LUZ ELENA QUINTERO ALVAREZ, BLANCA NIEVES BERBESI TORRES, ANA NELLY REYES BUENAVER, JULIA SOFIA CASTRO JACOME, ALVARO RIOS OVALLOS, MARIA SOCORRO BOHORQUEZ CAICEDO, NUBIA MEJIA PICON, MIREYA NIÑO PEÑALOZA, MYRIAM SOCORRO FERNANDEZ DE VASQUEZ, EDGAR

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

CARRASCAL CLAVIJO, NOELIA RAMIREZ QUINTERO, JULIO WILLIAM PORRAS MONTAÑEZ, MIGUEL ANTONIO MERCHAN BOLIVAR, JORGE EDWIN CARRILLO YAÑEZ, ISABEL VISITACION CAMACHO DE BASTO, HERMENCIA SOMOZA, ROSALBA MENDEZ BLANCO, INES MARIA ARROYO ARIAS, MARIA AMELIA VIANCHA ALVARADO, XIOMARA JANETH RIVERA CONTRERAS, MARGARITA ROMERO, ALVARO ALFONSO GONZALEZ MESTRE, ANA TERESA RAMON MEDINA, ELEDA MARINA REYES, MARTHA CECILIA VALENCIA, HERCILIA SUAREZ BAUTISTA, NIDIA EUGENIA GARCIA CONTRERAS, ARAMINTA TRIGOS PEREZ, CONSUELO ORTIZ PUERTO, MARTHA ROCIO JAIMES SANABRIA, GISELA ESPINOZA URBINA, GLORIA ARLEE BAYONA, ZORAYA ISABEL ELGADO PINEDA, ALVARO GUERRERO HERRERA, ELBA SOCORRO JIMENEZ CAICEDO, FANNY GLORIA AVENDAÑO DE LOPEZ, CIRO ALBERTO PERALTA GALVIS, SANDRA JANETH DEL SOCORRO ACEVEDO, JAVIER BARRAGAN CAICEDO, GILMA ROSA PINZON OLEJUA, CARMEN YOLANDA VERA VERA, ROSA HAYDEE MARTINEZ PEREZ, GUIDO QUINTERO CARRASCAL, CARMEN CECILIA PEÑARANDA, JOSE ANTONIO CHIA JAIMES, SAUL ALBERTO DAVILA MONTES DE OCA, JOSE ANGEL LUNA FLOREZ, ANA ILDA MOGOLLON DE MORA, EMILCE BLANCO, CLAUDIA YANETH ANDRADE MALDONADO, GUSTAVO ADOLFO BUSTOS ORTEGA, NAYDU BRISEIDA DUARTE VARONA, FABIOLA CACERES SUAREZ, ANGELICA MARITA SOTO BACCA, NELLY ROSALBA GARCIA CORONADO, CLAUDIA ALICIA FLORE CALDERON, MARTHA CECILIA FLOREZ MORENO, LUZ MARINA DIAZ, GRACIELA PEÑA PEÑA, BELKY YASMIN MONTAÑEZ, LEDY ESPERANZA VALENCIA GOMEZ, MARIO JOSE CONDE GALVIS, EDGAR ARTURO PARADA LEAL, LUIS MARIA MONTOYA GAVIRIA, LEONOR CARVAJAL, ROSA DELIA ALVAREZ MENDOZA, GLORIA AIDEE ZAPATA PARADA, FREDDY JESUS SOLANO GAMBOA, DORYS CECILIA QUINTERO ALVAREZ, ROSA MONICA ISCALA TOBITO, LUZ SARAY DE BELEN JURADO GEREDA, ALEJANDRA PEÑALOZA BARRERA, LILIA INES RIVERA CANDELO, PEDRO JESUS BOTIA VERA, GLORIA MEDINA PEÑA, JOSE BELEN PEÑARANDA CELIS, LILIBETH DEL SOCORRO GUERRERO CARRASCAL, ISABEL TERESA VERA JAUREGUI, LUZ MARINA MENDOZA PAEZ, MARLENE HERNANDEZ MEJIA, NANY OMAIRA RODRIGUEZ MORENO, CALIXTO BECERRA LEAL, JUAN BAUTISTA JAIMES SILVA, SANDRA ROCIO FLOREZ GAMBOA, ELVER AUGUSTO PARADA LANNDAZABAL, BLANCA AZUCENA MELENDEZ, GLORIA AIDEE FLOREZ BECERRA, RICARDO TORRES, HERNAN TAMYO PEREZ, ESMERALDA ORTEGA QUINTERO, YADIRA CANO CACERES, CESAR HUMBERTP IBARRA SOLEDAD, ISAURA VILLAMIZAR JAIMES, CAROLINA BECERRA GARCIA, LEYDA NAVARRO NAVARRO, ARMANDO ENRIQUE PARADA USSA, JOSE EVARISTO LATORRE GOMEZ, FERMIN EMIRO BAUTISTA CAICEDO, OMAIRA CONTRERAS RAMIREZ, JORGE AURELIO RODRIGUEZ BENAVIDES, LUIS ANDELO SAavedra CAICEDO, JOSE JOAQUIN VASQUEZ AVILA, ANA ISABEL BARRIENTOS MAYORGA, CARLOS ALBERTO ACERO CONTRERAS, PEDRO LEON BOADA LEAL, LISET BIBIANA CARRILLO YAÑEZ, JOSE FRANCISCO FRANQUI MORENO, YOLANDA ANTOLINEZ CONDE, GLADYS MARINA CONTRERAS DE MEZA, BELEN LEAL FLOREZ, RAMON ARTURO IZAQUITA LUNA, FRANCISCA MARIA VILLAMIZAR ESPINEL, ROSA ESTHER BAYONA CHACON, JUANA YADIRA SANCHEZ RODRIGUEZ, YOLANDA MARULANDA SIERRA, MYRIAN ROSALBA ANTELIZ GELVEZ, NUBIA CECILIA PEREZ DE SANCHEZ, ANA FELICIA GALVIS CIPAGAUTA, ALVARO CACERES LEON, CAMPO ELIAS ALVARADO, JESUS ANTONIO VERA DEL REAL, GERMAN ALFREDO VELANDIA GARCIA, JORGE ORLANDO VILLAMIZAR VILLAMIZAR, OLGA LUCIA BAJAS RUIZ, FACUNDO RAMIREZ RIAÑO, CRUZDELINA PORTILLA PORTILLA, MARCELINA VILLAMIZAR MOGOLLON, JOSEFALIZCANO, JOSE MARIA OSORIO NIETO, LUIS ADELSO JAIMES

	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	VERSIÓN 1

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

MONTAÑEZ, DORA MENESES QUINTERO, RAMON PEÑA HERNANDEZ, MARLENY CIFUENTES MORENO, RUTH MERLENE SALAZAR PARRA, MARIA OLIVA VILLAMIZAR RIVERA, CLAUDIA VILLAMIZAR MOGOLLON, BELEN ESCOBAR DE CHINCHILLA, ROSA MARIA OREGA VILLAMIZAR, CARMEN AMPARO GONZALEZ PEÑA, CESAR AUGUSTO MENESES JAIMES, ROSA HELENA BECERRA LEAL, MARIA ALICIA GONZALEZ PEÑA, OLGA LUCIA FLOREZ PEÑA, MARTHA XIOMARA HERNANDEZ VILLAMIZAR, DORIS MARIA CARREÑO GUERRERO, LUZ HELENA BALLEN ARENAS, CANDIDA FLOREZ RODRIGUEZ, SONIA BELEN SOTO, ANA DOLORES LIZCANO LIZCANO, STELLA NAVIA CASTRILLON, MARIE ODILIE GAMBOA PEÑA, ANA MERCEDES RIVERA, AURA VERONICA RICO VARELA, MARIA HELENA MARTINEZ VARGAS, GLADYS JAIMES AVILA sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo de la Secretaría Jurídico 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:

- Se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se niega la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad, a los convocantes.
- Se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de lo mencionado 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 ONCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SEISIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$11.958.662), 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

 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 48

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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 negado 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] (Negrita 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 quedó 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

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

Página 34 de 48

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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 trascibe 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 Tribunalaccionado 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

 <p>Gobernación de Norte de Santander</p>	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 35 de 48

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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 gobiernos (Arts. 15 de la Ley 91 de 1989 y 115 de la Ley 115 de 1994), sino porque la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido la inclusión de dicha prima al momento de liquidar otro tipo de prestaciones, tales como la cesantía de los servidores que tienen dicha calidad.

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

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

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

 <p>Gobernación de Norte de Santander</p>	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 36 de 48	

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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.

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 1º del Decreto 1042 de 1978, y por lo tanto no puede ser reconocida a funcionarios docentes del orden territorial. Además de la excepción de aplicación de lo contenido en el Decreto 1042 de 1978 a los docentes de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

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

CIRCULAR 07 DEL 20 DE FEBRERO DE 2013 – MEN

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

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a.m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

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 está 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.

BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS

La bonificación por servicios prestados, se encuentra consagrada como otros factores de salario de los funcionarios del orden nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, y por lo tanto no pueden ser reconocidos 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.

BONIFICACION POR RECREACION

La "Bonificación por Recreación" creada en su momento por el decreto 451 de 1984, el cual en su artículo 4 establece que, "... Las normas de este Decreto no se aplicarán: ... b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama ejecutiva...", por lo tanto es posible entonces concluir que dicho reconocimiento se encuentra expresamente excluido para el personal docente.

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 INTERNA Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	VERSI ÓN 1

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 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

	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 48

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 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 está 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, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad 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, la bonificación por servicios prestados, la bonificación por recreación y el incremento por antigüedad, se encuentra consagradas como otros factores de salario de los funcionarios del orden nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 1º 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 y el decreto 451 de 1984 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 Secretaría de Educación Departamental por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden no autorizar ningún acuerdo conciliatorio.

- Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado GLORIA INES GARCIA FIGUEROA en representación de ANA DE JESUS CONTRERAS RODRIGUEZ, sobre Reconocimiento de Reajuste Salarial, Prestaciones Sociales y Aportes al Sistema de Seguridad Social.

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo 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 la persona enunciada, al respecto, me permito conceptualizar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que NO se debe acceder a presentar fórmula de conciliación alguna, con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION

HECHOS

- Que la señora ANA JESUS CONTRERAS RODRIGUEZ, fue vinculada mediante contrato laboral verbal por la Rectora de la época, SOR MARTHA TRIVIÑO HERNANDEZ.
- Que la señora ANA JESUS CONTRERAS RODRIGUEZ, desempeñó labores de aseadora y oficios varios, en la Institución Educativa Colegio Alirio Vergel Pacheco de Sardinata, desde el 8 de agosto de 2004 hasta el 07 de diciembre de 2012, años estos en que de manera ininterrumpida y continua prestó sus servicios de forma personal y bajo subordinación, recibiendo ordenes directamente de las personas que ejercieron como rectores de la institución.
- Desde el año 2011 hasta el momento en que le manifestaron que no continuaría desempeñándose, Diciembre de 2012, como aseadora recibía mensualmente la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) sin auxilio de transporte, por orden del rector de la época, señor JOSE ALIRIO MONTAÑEZ VERA.
- Finalizando el año 2012, el señor JOSE OMAR IBAÑEZ HERNANDEZ, manifestó a la señora ANA JESUS CONTRERAS RODRIGUEZ que no podía continuar vinculada con la institución educativa, toda vez que ella no estaba debidamente contratada y la Institución Educativa Colegio Alirio Vergel Pacheco de Sardinata no tenía plata para cancelar sus servicios.
- En ninguno de los años en que laboró la señora ANA JESUS CONTRERAS RODRIGUEZ, fue vinculada al Sistema de seguridad social.
- La señora ANA JESUS CONTRERAS RODRIGUEZ nunca recibió la dotación.
- Mediante acuerdo celebrado entre el señor JOSE OMAR IBAÑEZ HERNANDEZ Y ANA JESUS CONTRERAS RODRIGUEZ, esta última, acepto recibir una suma de dinero que resultaba inferior a la cantidad que por ley debía devengar ella como contraprestación, por la necesidad imperiosa de dinero, pero luego de firmado el acuerdo, el mismo no fue cumplido por el Rector.

PRETENSIONES

Primera: Reajuste salarial, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad social y parafiscales.

Segunda: Las sumas que se llegaren a conciliar en la diligencia, devengaran intereses comerciales durante los seis meses siguientes al fallo que homologue el acuerdo conciliatorio, y moratorios al vencimiento de dicho término.

CUANTIA

La cuantía la determina en CINCO MILLONES DE PESOS (\$50'000.000), valor de las pretensiones más intereses.

PRUEBAS

- Constancia de presentación a diligencia administrativa laboral ante el Ministerio de Trabajo, a la cual se hicieron presentes la señora ANA DE JESUS CONTRERAS RODRIGUEZ y el señor JOSE OMAR IBAÑEZ HERNANDEZ, y que no fue llevada a cabo por tratarse el Colegio Alirio Vergel Pacheco del Municipio de Sardinata de una Institución Educativa Pública, para lo cual no tiene competencia el inspector del trabajo.
- Acuerdo de pago suscrito entre ANA DE JESUS CONTRERAS Y JOSÉ OMAR IBÁLEZ HERNANDEZ.
- Declaración Extraprocesal rendida por PEDRO PARADA LEON, en la que expresa que conoce a la convocante y que ella laboraba como aseadora del Colegio Alirio Vergel Pacheco del Municipio de Sardinata.
- Copia del Cheque expedido a favor de la señora ANA DE JESUS CONTRERAS por valor de seiscientos mil pesos

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNIÓN Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer si existe una presunta actuación u omisión por parte del Departamento Norte de Santander, que permita determinar su responsabilidad en el reconocimiento de unas acreencias laborales a la parte convocante.

CONSIDERACIONES

INSUFICIENCIA DE PODER

La suficiencia del poder para actuar en representación de otra persona, se determina según lo estipulado en el siguiente artículo del Código General del Proceso:

"Artículo 74. Poderes.

Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio."

Así las cosas, es suficiente con que se reúnan los requisitos exigidos en el artículo 74 del Código General del Proceso, es decir, que si es especial el asunto para el que se confiere se determine claramente de manera que no pueda confundirse con otro, y que el mandato esté contenido en memorial dirigido al juez de conocimiento presentado como se dispone para la demanda.

LEGITIMACION EN LA CAUSA

 <p>Gobernación de Norte de Santander</p>	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNA Y EXTERNA	FECHA 05/05/2009
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNA	VERSI ÓN 1

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete al operador jurídico analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte demandada y su interés jurídico, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas.

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*",⁷ de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala en tal sentido, a saber:

"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"⁸

CASO CONCRETO

INSUFICIENCIA DE PODER

En primer lugar, esta asesoría debe manifestar a los miembros del Comité de Conciliación, que una vez revisados los documentos adjuntos a la solicitud de conciliación de la referencia, se observa que el poder se otorga a la doctora GLORIA INES GARCIA FIGUEROA, para que, "presente solicitud de conciliación como requisito de procedibilidad en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho", y la solicitud de conciliación enuncia el adelantamiento de la misma como un requisito de procedibilidad para la presentación de una Acción de Reparación Directa, lo cual constituye una insuficiencia de poder, toda vez que el poder debe ser específico, claro y suficiente.

ERROR EN LA ESCOGENCIA DE LA ACCION A INTERPONER

Del análisis de la solicitud de la referencia, se observa que las pretensiones a conciliar serán el reconocimiento de un reajuste salarial, Prestaciones Sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social. Así mismo, la solicitud expresa, que en caso de no llegarse a un acuerdo conciliatorio, la acción a interponerse en contra del Departamento Norte de Santander, sería la Acción de Reparación Directa.

Al respecto, me permito citar lo establecido sobre el Medio de Control de Reparación Directa en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la"

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.

⁸ Sentencia de 23 de octubre de 1990, expediente: 6054.

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Expresión subrayada declarada Exequible por el cargo examinado, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-644 de 2011

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”

Tal y como puede observarse, el medio de control de reparación Directa se encuentra instituido como un mecanismo para obtener el reconocimiento de daños y perjuicios ocasionados como producto de una actuación, omisión, operación administrativa u ocupación por parte de una autoridad administrativa, lo que en principio, habilitaría el ejercicio de esta acción cualquiera de las previsiones contenidas en este artículo que para el caso concreto serían extrañas, puesto que no existe ni un hecho Del Departamento, ni una omisión, ni una operación administrativa, pues frente al caso concreto lo que se busca es el reconocimiento de unas acreencias laborales producto de una supuesta relación laboral formalizada de manera verbal entre la convocante y la rectora de la Institución Educativa Colegio Alirio Vergel Pacheco de la época.

En consecuencia de lo anterior, si lo que pretende la parte convocante, es el reconocimiento de unas acreencias laborales por parte del Departamento, lo cual sería improcedente teniendo en cuenta que la convocante no tenía ninguna vinculación con la entidad, lo correspondiente sería el inicio del medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, logrando un pronunciamiento previo por parte de la administración, entendido como acto administrativo particular que produzca efectos jurídicos, que se dicte en ejercicio de la función administrativa, respecto del cual deberá agotar la vía gubernativa como requisito de procedibilidad para demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Así las cosas, es evidente que en el caso que nos ocupa, la parte convocante pretende interponer un medio de control contencioso que no corresponde con las pretensiones de su solicitud de Conciliación, pues el medio de control a interponer deberá ser el de nulidad y restablecimiento del derecho, y no el de reparación directa, por lo que en sede judicial existe la posibilidad de que se declare probada esta excepción en caso de ser propuesta por el apoderado del Departamento.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

La solicitud de Conciliación Extrajudicial se dirige contra el Departamento Norte de Santander, Secretaría de Educación Departamental, Institución Educativa Colegio Alirio Vergel Pacheco, con ocasión de un supuesto contrato laboral verbal acordado entre la Rectora de la Institución Educativa Colegio Alirio Vergel Pacheco del Municipio de Sardinata y la señora Ana de Jesús Contreras. Circunstancia que hace creer a la apoderada convocante que el Departamento Norte de Santander es el responsable del reconocimiento de acreencias laborales a su representado.

Al respecto me permito manifestar a los miembros del comité, que la parte convocante del caso que nos ocupa, la señora ANA DE JESUS CONTRERAS, nunca ha tenido vínculo ni laboral ni contractual con el Departamento Norte de Santander, en consecuencia no puede haber nexo causal alguno entre los hechos de la solicitud de conciliación y cualquier acción u omisión por parte



MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNA Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNA		Página 44 de 48

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

del Departamento Norte de Santander, pues claramente la parte convocante expresa la existencia de un supuesto contrato laboral verba, que el supuesto acuerdo verbal se realizó entre la señora ANA DE JESUS CONTRERAS y SOR MARTHA TRIVIÑO HERNANDEZ, acto que de existir, no fue parte el Departamento Norte de Santander como entidad territorial, lo que configura sin duda una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento Norte de Santander.

En este punto me permito manifestar a los Honorables Miembros del comité, que no es posible realizar un estudio de fondo al caso que nos ocupa, toda vez que la solicitud de conciliación extrajudicial de la referencia, no expresa el concepto de violación que predica vulnerado por el Departamento Norte de Santander, sin embargo, esta asesoría considera que con los argumentos sobre la falta de requisitos de la conciliación extrajudicial y de requisitos formales de la futura demanda, expuestos en este acápite, que deberán ser expuestos como excepciones a la demanda en sede judicial, se logrará un fallo a favor del Departamento.

CONCLUSION

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que salvo mejor concepto jurídico, esta asesoría considera que en el caso bajo estudio no existen elementos probatorios que permitan establecer un vínculo entre la convocante y el Departamento Norte de Santander, haciendo improcedente el reconocimiento de cualquier acreencia salarial a favor de la convocante y presentándose en consecuencia la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento Norte de Santander.

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 la citación para conciliación presentada por el abogado de la referencia.

Rindo así el concepto solicitado.

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

- Concepto jurídico expuesto por el Dr. OLMEDO GUERRERO MENESES, Profesional especializado de la Secretaría Jurídica en lo relacionado con el trámite del recurso de apelación dentro del proceso: REF:: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 2005 – 01304 – 00 DEMANDANTE: PABLO EMILIO RINCON RAMIREZ, DEMANDADOS: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – MUNICIPIO DE CUCUTA.

Toma la palabra el Dr. OLMEDO GUERRERO MENESES, profesional especializado de la Secretaría Jurídica y expone: me permito rendir el siguiente informe:

1. En el proceso referenciado el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta dictó sentencia condenatoria contra el Departamento Norte de Santander, declarando nulo un acto ficto o presunto del 17 de Junio de 2005 de la Secretaría de Educación del Departamento, y como consecuencia de ello, condena a reconocer y pagar a la parte demandante salarios del mes de junio, julio y agosto de 2001, al pago de cesantías definitivas desde el 25 de marzo de 1992 hasta el primero de agosto de 2001, igualmente a los intereses de las cesantías por el mismo periodo y al pago de las sanciones moratorias establecidas en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 por el no pago oportuno de las cesantías.

2. Contra la precitada sentencia, el suscrito profesional como apoderado judicial interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el pasado 25 de julio de 2013. La Ley 1395 de 2010 exige como requisito de procedibilidad para dar trámite al recurso de apelación previo pronunciamiento del comité respecto a la viabilidad o no de llegar a un acuerdo conciliatorio con la parte demandante respecto a la sentencia condenatoria.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNA Y EXTERNA	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 45 de 48	

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION		ACTA No. 0014 de 2013

En el caso que nos ocupa considero no viable que el comité de conciliación autorice acuerdo conciliatorio alguno por las siguientes razones de orden legal:

1. En la contestación de la demanda se propusieron los siguientes medios exceptivos: a). CADUCIDAD DE LA ACCION: por cuanto se considera que desde la fecha de ejecutoria del acto administrativo a la presentación de la demanda ya habían transcurrido cuatro meses para interponer la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. b). FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA A FAVOR DEL DEPARTAMENTO: por tratarse de un docente Nacional acorde con lo previsto en la Ley 91 de 1989 del Decreto 0196 de 1995 el pago de las acreencias prestacionales le compete al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2. En ese orden de ideas, se debe continuar con el trámite del recurso de apelación para efectos del que el superior del Juez de Primera Instancia que es el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, revise la sentencia apelada y se efectué un nuevo estudio jurídico de lo decidido, ante lo cual, el suscripto como apoderado del Departamento, considera que existen altas probabilidades de que el fallo sea revocado en segunda instancia y de esa manera se absuelva al Departamento de las pretensiones de la demanda.

Con lo expuesto, considero no viable que en el presente caso el comité autorice acuerdo conciliatorio alguno, buscando con ello, que se surta la totalidad del trámite en sede judicial del recurso de apelación conforme a lo previsto en el C.P.A.C.A.

Es importante señalar: Que la audiencia de conciliación se llevará a cabo el 18 de septiembre de 2013, razón por la cual, en forma por demás respetuosa solicito a ese comité debatir y tomar decisiones antes de la mencionada fecha.

Es de resaltar: Que el presente concepto es un criterio auxiliador en la interpretación de normas jurídicas y por lo tanto el mismo se emite bajo los parámetros del artículo 28 del C.P.A.C.A.

Oído y analizado lo expuesto por el Dr. LUIS OLMEDO GUERRERO MENESES, profesional especializado de la Secretaría Jurídica por UNANIMIDAD los miembros del Comité de Conciliación y defensa Judicial deciden no autorizar ningún acuerdo conciliatorio.

3. Proposiciones y varios.

Toma la palabra el Dr RAFAEL NAVI GREGORIO ANGARITA LAMK, Secretario General, quien pone a consideración del Comité la autorización para suscribir contrato de transacción con las empresas que prestaron servicios al Departamento, relación de servicios que fueron prestados sin tener soporte contractual tales como pasajes, apoyo logístico, combustible y mantenimiento de vehículos, los cuales por tratarse de recursos de funcionamiento sin sus respectivos contratos, finalizaron al 31 de diciembre de 2012, pero por su necesidad debieron seguir prestándose durante los meses de enero y febrero mientras se habría vigencia se adelantaban procesos de selección respectivos.

Agrega la Dra Lucero Yañez Rabelo, asesora jurídica de la Secretaría General que de acuerdo al punto de vista jurisprudencial es viable la transacción como una forma de resolver controversias con el fin de descongestionar despachos judiciales, utilizando alternativa de solución de conflictos que pueda prevenir un litigio se presenta un contrato de transacción con cada empresa que prestó servicios adjuntándose la certificación del servicio prestado, el cumplido a satisfacción, facturas, para que el comité avale la utilización de este mecanismo de solución de conflictos.

 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 46 de 48

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a.m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	

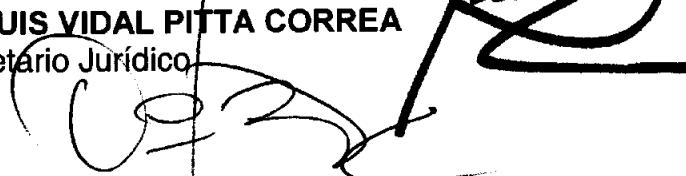
Toma la palabra el Dr. Luis Vidal Pitta Correa quien manifiesta que el Comité debería explorar un mecanismo alternativo de conflictos como es el de la transacción, hasta el momento se ha trabajado solo la conciliación, por lo tanto se debe explorar otro mecanismo de solución de conflictos como política de prevención del daño antijurídico.

El Dr. Cristian Buitrago Rueda toma la palabra y manifiesta que la transacción para entidades públicas se unifica a través de un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual, según la definición dada por el código civil en su artículo 2469, además agrega: no estamos ante la expectativa de prever un litigio dentro de un contrato estatal, que dentro de sus cláusulas se establecería como mecanismo de solución de conflictos la transacción, la ley 80 de 1993 autoriza la celebración de los contratos estatales generadores de obligaciones previstos en el derecho privado, ahora bien el competente para suscribir este contrato de transacción es el representante legal de la entidad sería el Gobernador del Departamento, mas no se necesitaría el aval del Comité.

Oído y analizado las intervenciones expuestas por la Dra. Lucero Yañez Rabelo, el Dr. Rafael Gregorio Navi Lamk, Secretario General, Los demás miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento comparten el criterio que no se necesita el aval del Comité para suscribir en contrato de transacción con las empresas que se adeuda la prestación de servicios tales como pasajes, apoyo logístico, combustible, y mantenimiento de vehículos puesto que la norma jurídica establece que es el representante legal el competente para suscribir este tipo de contrato, razón por la cual no es necesario la autorización del Comité, pero si se ha analizado la viabilidad de este mecanismo como medio para prever una contingencia judicial.

En constancia firman:


Dra. NOHORA OLIVEROS QUINTERO
 Delegada del Señor Gobernador


Dr. LUIS VIDAL PITTA CORREA
 Secretario Jurídico


Dr. CRISTIAN ALBERTO BUITRAGO RUEDA
 Secretario de Planeación Departamental


Dr. RAFAEL NAVI GREGORIO ANGARITA LAMK
 Secretario General

 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 47 de 48	

ACTA DE REUNION

Fecha: 9 de septiembre de 2013	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a.m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0014 de 2013	


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

INVITADOS


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


Dr. LUIS OLMEDO GUERRERO MENESSES
 Profesional especializado de la Secretaría Jurídica


Dra LUCERO YANEZ RABILLO
 Asesora jurídica externa de la Secretaría General


Dr. LUIS ORLANDO RODRIGUEZ
 Asesor Jurídico externo de la Secretaría de Hacienda Departamental

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