ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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

INVITADO PERMANENTE

Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ
Jefe Control Interno de Gestión

INVITADOS

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

Dra. RAQUEL KATIUSKA CORTES
Asesora externa de la Secretaria de Infraestructura

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

Dr. VICTOR OLIVERIO PEÑA MALDONADO
Secretario de Infraestructura

Dr. CARLOS YESID JAIMES
Asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica

Dr. GUSTAVO MOROS QUINTERO
Asesor jurídico externo Secretaria de Hacienda

ORDEN DEL DIA

1. Verificación de Quórum.
2. Lectura del acta anterior
3. Exposición de los conceptos emitidos por la Dra. IVONNE QUINTERO RUEDA, Asesora jurídica externa en lo relacionado con los siguientes solicitudes de conciliación extrajudicial:

- ESTUOIO VIABILIDAD O NO DE INICIAR ACCION DE REPEIICIONPOR SENTENCIA PROFERIOA EN CONTRADEL DEPARTAMENTC NORTE DE SANTANDER DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO RADICADO 2001-0325. DEMANDANTE: LEONOR ROMERO DE MONTAÑEZ.

- El trámite del recurso de apelación dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO No. 2012-000189 ACCIONANTE: WILMER CARRILLO MENDOZA DEMANDADO: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER

4. Exposición del conceptos emitido por el Dr. CARLOS JAIMES REINA, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación Departamental en lo relacionado con las siguientes solicitudes de conciliaciones extrajudiciales:

- **Convocante (s): ROSA DELIA ÁLVAREZ MENDOZA. Convocados**: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**.

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

- **Convocante (s): APOLONIA JAIMES GONZALEZ Y OTROS. Convocados**: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE - **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, MUNICIPIO DE CHINÁCOTA.

5. Exposición del conceptos emitido por el Dr. GUSTAVO MOROS QUINTERO, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Hacienda Departamental en lo relacionado con la siguiente solicitud de conciliación extrajudicial:

- Convocante: GRACE GOMEZ RUEDA. Convocados: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE HACIENDA.

6. Exposición de los siguientes conceptos jurídicos emitidos por el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación Departamental:

- solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado JORGE HUMBERTO VALERO RODRIGUEZ en representación de ROSALBA RODRIGUEZ ROJAS Y OTROS, sobre Reconocimiento y Cancelación PRIMA DE SERVICIOS

- solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado JORGE HUMBERTO VALERO RODRIGUEZ en representación de CARMEN CECILIA VERA VILLAMIZAR, sobre Reconocimiento y cancelación Prima de Servicios.

- solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado YINILICETH ROA SARMIENTO en representación de FRANCISCO ANTONIO SOTO Y OTROS.

- solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado WILSON DURAN ORTEGA en representación de DORIS TORRES GAMBOA Y OTROS sobre reconocimiento de relación laboral

- solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado SUSANA PATRICIA SEGURA IBARTRA en representación de CORINA MARIA PEREZ DE ARIAS, sobre reconocimiento de pensión post- mortem.

- concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado SUSANA PATRICIA SEGURA IBARRA en representación de JOSE ALEJANDRO LATORRE, sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.

7. Concepto jurídico relacionado con la solicitud de conciliación extrajudicial Convocante: LUIS RAMON CARRASCAL Convocados: LA CONCESIONARIA SAN SIMON S.A., AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, ALCALDIA SAN JOSE DE CUCUTA, COMPAÑIOA DE SEGURO COLPATRIA S.A, CONSORCIO SILVA CARREÑO –LA VIALIDAD Y GOBERNACION NORTE DE SANTANDER, solicitado a la Secretaria de Infraestructura con oficio 0039 del 17 de enero de 2014. Fecha de la audiencia: 12 de febrero del año en curso.

8. Proposiciones y varios.

9. 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

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

Dr. LUIS VIDAL PITTA CORREA, Secretario Jurídico
Dr. Dr. EDUARDO RODRIGUEZ SILVA Secretario de Hacienda
Dr. RAFAEL NAVI GREGORIO ANGARITA LAMK, Secretario General

MIEMBRO PERMANENTE AUSENTE
Dra. NOHORA OLIVEROS QUINTERO, Delegada del Señor Gobernador
Dr. CRISTIAN BUITRAGO RUEDA, Secretario de Planeación

INVITADO PERMANENTE

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

INVITADOS ASISTENTES

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

Dra. RAQUEL KATIUSKA CORTES
Asesora externa de la Secretaria de Infraestructura

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

Dr. CARLOS YESID JAIMES
Asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica

Dr. GUSTAVO MOROS QUINTERO
Asesor jurídico externo Secretaria de Hacienda

SECRETARIA TECNICA DEL COMITÉ
Dra. BELSY ESPERANZA ORDUZ CELIS

2. LECTURA DEL ACTA ANTERIOR.
Verificado el quórum la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación procedió a dar lectura del acta Nº 0019 de la sesión ordinaria efectuada el 16 de diciembre de 2013.

3. **Exposición de los conceptos emitidos por la Dra. IVONNE QUINTERO RUEDA, Asesora jurídica externa en lo relacionado con los siguientes solicitudes de conciliación extrajudicial:**

- **ESTUOIO VIABILIDAD O NO DE INICIAR ACCION DE REPEIICION POR SENTENCIA PROFERIOA EN CONTRADEL DEPARTAMENTC NORTE DE SANTANDER DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO RADICADO 2001-0325. DEMANDANTE: LEONOR ROMERO DE MONTAÑEZ.**

Toma la palabra la Dra. IVONNE QUINTERO RUEDA, Asesora jurídica externa de la Secretaria Juridica del Departamento, quien solicito al Comité se aplazara la sustentación del presente concepto para la próxima Sesión.

- **El trámite del recurso de apelación dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO No. 2012-000189 ACCIONANTE: WILMER CARRILLO MENDOZA DEMANDADO: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.**

Toma la palabra la Dra. IVONNE QUINTERO RUEDA, Asesora jurídica externa de la Secretaria Juridica y expone lo siguiente:

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

CONCILIACIÒN JUDICIAL

DEMANDANTE(s): WILMER RAMIRO CARRILLO MENDOZA	**RAD No. 54-001-33-31-701-2012-00189-00** **ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDADO(s): DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER	**Objeto: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** QUE SE DECLARE LA NULIDAD DEL DECRETO 1028 DE 2011, QUE DECLARO INSUBSISTENTE EL NOMBRAMIENTO AL CARGO QUE DESEMPEÑABA EL SEÑOR WILMER RAMIRO CARRILLO EN EL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.

FECHA DE COMITÈ: 04 FEBRERO DE 2014
FECHA AUDIENCIA:
RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: NOHORA IVONNE QUINTERO RUEDA

CUANTÍA:	$32.330.000

HECHOS, DECLARACIONES Y CONDENAS:

HECHOS:

1. EL SEÑOR WILMER RAMIRO CARRILLO MENDOZA PRESTABA EL SERVICIO AL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER COMO SECRETARIO DE DESPACHO DE INFRAESTRUCTURA CODIGO 020 CATEGORIA 14.
2. EL SEÑOR ADALBERTO PALACIOS CONTRERAS EN EL AÑO 2011 DESEMPEÑANDOSE COMO GOBERNADOR ENCARGADO DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER DECLARA INSUBSISTENTE MEDIANTE ACTO ADMINISTRATIVO No. 001028 AL SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA EL SEÑOR WILMER RAMIRO CARRILLO MENDOZA.

DECLARACIONES Y CONDENAS:

PRIMERA: QUE SE DECLARE LA NULIDAD DEL DECRETO 1028 DE 2011, QUE DECLARO INSUBSISTENTE EL NOMBRAMIENTO AL CARGO QUE DESEMPEÑABA EL ACTOR EN EL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.

SEGUNDA: QUE COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD ANTERIOR, Y A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SE DECLARE QUE NO HA EXISTIDO SOLUCION DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO PERSONAL DEL ACTOR COMO SECRETARIO DE DESPACHO INFRAESTRUCTURA CODIGO 02 CATEGORIA 14 DE LA GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.

TERCERA: QUE COMO CONSECUENCIA DE LAS ANTERIORES DECLARACIONES SE CONDENE AL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER A LO SIGUIENTE:

A) A REINCORPORARSE AL ACTOR AL EMPLEO QUE EJERCIA AL MOMENTO DE PROFERIR EL ACTO CUYA NULIDAD SE SOLICITA O EN OTRO DE IGUAL O SUPERIOR CATEGORIA.
B) A PAGAR AL ACTOR WILMER RAMIRO CARRILLO MENDOZA LOS SALARIOS BONIFICACIONES QUE CORRESPONDAN AL CARGO QUE EJERCIA Y LAS DEMAS PRESTACIONES SOCIALES CON LOS INCREMENTOS DE LEY DEJADOS DE PERCIBIR DESDE EL DIA DE RETIRO HASTA CUANDO SE PRODUZCA EFECTIVAMENTE SU REINGRESO AL SERVICIO, COMO SI NO HUBIESE EXISTIDO SOLUCION DE CONTINUIDAD.
C) LA LIQUIDACION DE LA CONDENA DEBERA EFECTUARSE MEDIANTE SUMAS DE MONEDA DE CURSO LEGAL EN COLOMBIA Y SE AJUSTARAN CONFORME LO DISPUESTO POR EL

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

ARTICULO 179 DEL C.C.A.

ANÀLISIS Y CONCEPTO PARA CONCILIAR

De manera atenta, que permita al Comité de Conciliación del Departamento de Norte de Santander, sentar posición frente a la conciliación judicial mediante la acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurada por el señor WILMER RAMIRO CARRILLO MENDOZA, quien actúa a través de apoderado DR. ROBINSON GERARDO URBINA ROLON, pretendiendo la nulidad del acto administrativo No. 001028 de 2011 donde fue declarado insubsistente el actor al cargo de Secretario de Infraestructura del Departamento

Realizado el estudio jurídico se observa lo siguiente:

El cargo ejercido por el acciónate era de libre nombramiento y remoción de conformidad con lo previsto en el Decreto 3135 de 1968 y 1222 de 1986 donde los empleados del orden departamental se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales.

LOS EMPLEADOS PUBLICOS son vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, son nombrados mediante un acto administrativo y tienen la particularidad de ser de libre nombramiento y remoción, en el caso que nos ocupa el demandante WILMER RAMIRO CARRILLO MENDOZA ocupo en la administración Departamental un cargo del nivel directivo como lo era el ser SECRETARIO DE VIAS E INFRAESTRUCTURA, siendo nombrado a través de un Decreto ejecutivo de carácter Departamental lo cual se configura su vinculación legal y reglamentaria.

De tal situación jurídica existía la facultad legal conforme a lo previsto en el numeral 15 del artículo 95 del Decreto 1222 de 1986 para proceder a su remoción o a su insubsistencia.

Analizando el artículo 95 del Decreto 1222 de 1986, establece lo siguiente: "*son atribuciones de los Gobernadores las siguientes: 1)....., 2)....., 15) nombrar y remover el Secretario o Secretarios y subalternos de la Gobernación*"

Respecto a todo lo expuesto en relación con los empleados públicos existe jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia contenida en la Sentencia 07 de abril de 1981, dijo el alto tribunal:

> *"clasificación por catalogación legal." Desde la vigilancia de la reforma administrativa de 1968, los servidores de la administración pública, se catalogaron legalmente en dos clases* ***los empleados públicos****, que se entienden ligados por una relación de servicio público de derecho público y* ***los trabajadores oficiales****, cuyo vinculo se ficciona como contrato de trabajo.*
>
> *En forma general se consideran* ***empleados públicos****, las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos administrativos superintendencias y establecimientos públicos y en todas sus dependencias, con excepción: a). de las personas vinculadas a la construcción y sostenimiento de obras públicas, las cuales se clasifican como trabajadores oficiales, y b). los trabajadores de establecimientos públicos, que hayan sido clasificados como trabajadores oficiales por los respectivos estatutos, en consideración a las funciones que se desempeñan y las cuales se entienden vinculadas mediante contrato de trabajo.*
>
> *A su vez, por regla general, se consideran* ***trabajadores oficiales*** *que se entienden ligados por contrato ficcionado de trabajo, los trabajadores que prestan sus servicios en empresas*

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

industriales y comerciales del Estado, a menos que por disposición especial de los respectivos estatutos hayan sido calificados como "empleados públicos" por desempeñar dentro de tales empresas actividades de dirección o confianza.

Tiene aceptado la jurisprudencia de la corte que esta clasificación se aplica tanto a los servidores nacionales como a los servidores de departamentos, intendencias, comisarias y municipios, por cuanto ella define la naturaleza jurídica de vinculación de los servidores judiciales y la autorización conferida por el artículo 1, literal g), de la ley 65 de 1967 para hacer clasificación de empleos no se limito al orden nacional sino que fue indiscriminado".

La jurisprudencia ha sido clara en reiterar en los casos en donde se trate el tema de funcionarios de libre nombramiento y remoción, el nominador puede hacer uso de su facultad discrecional para declarar insubsistente al empleado sin necesidad de motivar el acto de desvinculación, pues la constitución política y la ley contempla la existencia de cargos en los cuales el nominador puede disponer libremente nombrando y removiendo a las personas que los ocupen.

En ese orden de ideas considero que el acto acusado fue proferido de conformidad al orden constitucional y legal, pues como se dejo establecido anteriormente, no se necesito de ningún tipo de motivación; al mismo tiempo, no se determina ni se logra probar que el acto acusado ha sido proferido con desviación de poder, pues el hecho de haberse proferido el acto administrativo acusado 5 días antes de terminar el mandato el doctor ADALBERTO PALACIONS CONTRERAS, como Gobernador encargado de norte de Santander, no es situación que le otorgaba al accionante una relativa estabilidad para permanecer en el cargo, pues no hay que desconocer que la naturaleza jurídica del cargo es del nivel Directivo ya que se desempeñaba dentro del gabinete de la administración departamental, dicho esto no existía ningún impedimento para que el gobernador encargado no tuviese la facultad de removerlo libremente de forma discrecional en cualquier momento en forma inmotivada, sin procedimientos o condiciones y sin tener en cuenta el periodo de su mandato o encargo.

RECOMENDACIÒN:

Por lo anterior, **no se recomienda** al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, presentar formula conciliatoria por cuanto *en los casos en donde se trate el tema de funcionarios de libre nombramiento y remoción, el nominador puede hacer uso de su facultad discrecional para declarar insubsistente al empleado sin necesidad de motivar el acto de desvinculación, pues la constitución política y la ley contempla la existencia de cargos en los cuales el nominador puede disponer libremente nombrando y removiendo a las personas que los ocupen.*

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

De conformidad con todo lo expuesto, rindo el respectivo informe sobre el asunto referenciado, para estudio y decisión de ese Comité acorde con funciones y competencias que le otorgan tanto la Ley 640 de 2001 como el Decreto 1716 de 2009.

Oído y analizado todo lo expuesto por la Doctora NOHORA IVONNE QUINTERO RUEDA, asesora jurídica externa de la Secretaria Juridica del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

4. **Exposición del conceptos emitido por el Dr. CARLOS JAIMES REINA, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación Departamental en lo relacionado con las siguientes solicitudes de conciliaciones extrajudiciales:**

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

- **Convocante (s): ROSA DELIA ÁLVAREZ MENDOZA. Convocados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.**

Toma la palabra el Dr. CARLOS JAIMES REINA, Asesor externo de la Secretaria Juridica del Departamento quien expone lo siguiente

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s): ROSA DELIA ÁLVAREZ MENDOZA	**Radicado: 05-2014 PROCURADURÍA 24 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA**
Convocados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**.	**Objeto: Conciliar el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías.**

FECHA AUDIENCIA: 20 DE FEBRERO DE 2014, 5:00 PM.
RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Carlos Yesid Jaimes Reina

CUANTÍA:	$13.433.326

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Se solicita la revocatoria del acto administrativo del oficio radicado SAC 2013pqr32252 del 16 de septiembre de 2013, suscrito por la Secretaria de Educación Departamental, por la según la convocante se le negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías parciales reconocidas en la Resolución N° 670 del 13 de septiembre de 2010, siendo remitida finalmente dicha solicitud a la FIDUPREVISORA S.A. por competencia, produciéndose de igual manera el acto ficto y presunto negativo por parte de este último.

ANÁLISIS Y CONCEPTO PARA CONCILIAR

1. Teniendo en cuenta que la Naturaleza del objeto que se está conciliando tiene el carácter de resarcitorio de contenido económico, se determina que el mismo es un asunto conciliable, y que de acuerdo al artículo 161 del C.P.A.C.A., la conciliación prejudicial constituye requisito de procedibilidad para el eventual medio de control de reparación directa, razón por la cual es deber del Comité fijar posición frente a proponer formula conciliatoria, y a la Secretaría Jurídica por ser el Despacho Delegado para asumir la representación judicial del Departamento Norte de Santander.

2. Caducidad: Se tiene que el oficio por el cual la convocante considera es el acto administrativo demandado es el SAC 2013pqr32252 del 16 de septiembre de 2013, suscrito por la Secretaria de Educación Departamental, así como del acto ficto y presunto negativo atribuido a la FIDUPREVISORA S.A., siendo radicada la solicitud de conciliación el 16 de enero de 2014, interrumpiendo así el término de caducidad, sin que a la fecha se haya cumplido el término de 4 meses contados a partir del día siguiente de la notificación, publicación y/o comunicación del acto acusado.

3. En estudio a la solicitud de conciliación prejudicial, para esta asesoría jurídica desde ya sea preciso advertir que **no se recomienda** al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, presentar formula conciliatoria por cuanto se presenta la **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** PARA ACTUAR DEL DEPARTAMENTO.

En efecto, la Resolución N° 0670 del 13 de septiembre de 2010, es expedido por el **REPRESENTANTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, por la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantía parciales, se expide "*En Nombre y representación de la NACIÓN – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades que le confiere, la Ley 91 de 1989, el Artículo 56 de la Ley 962 y el Decreto 2831 del 2005*".

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

Es así que el reconocimiento, reclamación y los descuentos objeto de discusión del presente asunto son efectuados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante acto proferido por la Secretaria de Educación Departamental, situación que tiene igual asidero con el Oficio radicado SAC 2013pqr32252 del 16 de septiembre de 2013, suscrito por la Secretaria de Educación, la cual por sí misma no tiene la vocación de Acto Administrativo, pues el mismo no contiene una decisión propiamente dicha, sino por el contrario, se hace alusión a las competencias del citado Fondo por ocasión a la Ley 91 de 1989, remitiendo por competencia el asunto del reconocimiento y pago por sanción por mora en el pago de cesantías a la FIDUPREVISORA S.A.

Es así que se reitera, opera la Falta de Legitimación por Pasiva del Departamento Norte de Santander, posición que ha sido tenida en cuenta en reiterados pronunciamientos por parte de los Juzgados Administrativos, tal es el caso del Juzgado 1° Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en sentencia del 27 de abril de 2012, notificada mediante edicto desfijado el 9 de mayo de 2012, expediente: 54 – 001 – 33 – 31 – 002 – 2008 – 000222 – 00, Dte. MARIA EVILA JAIMES PEÑALOZA, DDO Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, quien al resolver la cuestión previa aduce:

"El Despacho estudiará las excepciones propuestas por el Departamento Norte de Santander, como lo es la falta de legitimación en la causa por pasiva. En tal sentido arguye que el acto administrativo acusado fue expedido por un funcionario de carácter departamental, no es menos cierto, que éste actúo exclusivamente en nombre de la Nación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Ministerio de Educación, con base en las facultades que le otorga las disposiciones citadas en la resolución demandada, razón por la cual en el evento de prosperar las súplicas de la demanda la condena debe dirigirse contra las citadas entidades por actuar en nombre de éstas al expedir el acto acusado.

En virtud de lo anterior, el Despacho considera que la anterior excepción esta llamada a prosperar, toda vez que dicha entidad si bien es cierto interviene en el estudio de los requisitos para el otorgamiento pensional y digita el respectivo acto administrativo, el que luego de la verificación por parte del representante del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, se expide y nace a la vida jurídica también lo es, que tal actuación la cumple en ***nombre del Ministerio de Educación y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio****, por disposición de la Ley.*

Así pues el artículo 2, numeral 5 de la Ley 91 de 1989, estableció que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de ésta Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Y en su artículo 9°, consagró que las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

Por su parte, la Ley 115 de 1994 o Ley General de la Educación establece en su art. 180 que: Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocida por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de Prestaciones Sociales.

Finalmente el artículo 3 del Decreto 2831 de 2005, capítulo II que plasma el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señala: Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces, quien deberá elaborar el proyecto de acto administrativo, el cual previa verificación será expedido por la entidad territorial, debiendo además resolver los recursos que contra los mismos se interponen.

Y en el presente caso, la prestación social del accionante fue reconocida mediante acto administrativo del 13 de abril de 2005, esto es, cuanto ya había entrado a regir la Ley 91 de 1989, y lleva impresa la firma del Coordinador de la Oficina del Fondo Regional de prestaciones Sociales del Magisterio".

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

En asuntos por mora en el pago de cesantías, igualmente se ha declarado la falta de legitimación por pasiva en Sentencia del 22 de febrero de 2011 por parte del TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL MANIZALES SALA LABORAL, RAD. 9629.2009-00829. M.P.: CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO. DEMANDANTE. AMPARO YEPES ARIAS. DEMANDADO. LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS

"De la falta de legitimación por pasiva

Ahora bien, clarificado el aspecto anterior, procede el estudio del medio de defensa propuesto por el ente territorial demandado, que denominó "Falta de legitimación por pasiva" y que soporta en el hecho de que las Secretarías de Educación Departamental, por delegación del Ministerio de Educación, son las encargadas de expedir los actos administrativos de reconocimiento de cesantías parciales conforme lo dispuesto por la Ley 962 de 2006, pero que la responsabilidad económica de dicho acto recae sobre La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En este tópico del asunto, a juicio de la Corporación razón le asiste a la unidad territorial ejecutada al decir que no es la obligada al pago que pretende la accionante en el su examine.

En efecto, examinado el documento que sirve como título base para la ejecución que, como ya se dijo, es la Resolución No. 5202 del 9 de noviembre de 2009, ***emanada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Departamental de Caldas-, se observa que la misma se encuentra suscrita por la "Secretaria de Educación Departamental" (folio 14), pero por parte alguna se hace siquiera alusión al Departamento de Caldas, ya que dentro del proceso de reconocimiento y pago de las cesantías parciales a los docentes, la unidad territorial únicamente produce los actos de reconocimiento, pero por delegación del Ministerio de Educación Nacional, como lo establece el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, el cual es del siguiente tenor****:*

"ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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."

Por su parte, el Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005, "Por el cual se reglamentan el inciso 2o del artículo 36 y el numeral 6 del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones", en el capítulo II, reglamenta el "trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", de la siguiente manera:

En el artículo 2º del decreto en cita se establece que las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales se radica en la Secretaría de Educación o la dependencia o entidad que haga sus veces de la respectiva entidad certificada a cuya planta pertenezca el docente, previo el lleno del formulario que para el efecto haya establecido la fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

Por su parte, el artículo 3º de la preceptiva legal en cita, señala las gestiones que dentro de este trámite están a cargo de las Secretarias de Educación, las cuales se contraen a atender las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales.

Para cumplir este cometido, una vez recibida y radicada la solicitud, la unidad territorial debe enviar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, una certificación del tiempo de servicios y régimen salarial y prestacional del docente peticionario; seguidamente, y dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, debe enviar a la referida fiduciaria un proyecto de acto administrativo de reconocimiento, junto con la certificación antes señalada. Una vez la fiduciaria aprueba el proyecto, la Secretaria de Educación respectiva, debe expedir el acto administrativo de reconocimiento de

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

prestaciones sociales y enviar copia de los mismos a la fiduciaria, con la constancia de ejecutoria "para efectos del pago", dentro de los tres (3) días siguientes a que se encuentren en firme.

Debe destacarse igualmente que en el artículo 3º antes reseñado, expresamente se establece que las prestaciones reconocidas a los docentes, las pagará el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; el cual, por ser una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, es administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A. (artículo 3º de la Ley 91 de 1989), que en últimas es la encargada de efectuar el pago correspondiente.

***Por tanto, no es el Departamento de Caldas el obligado al pago del crédito que persigue la ejecutante, pues su función en todo el proceso se limita a expedir un acto de reconocimiento de la cesantía**, por lo cual no era procedente librar el mandamiento ejecutivo deprecado en contra del ente territorial, ni sería posible ahora ordenar seguir adelante con la ejecución en su contra, pues el título aducido como base del recaudo simplemente no es oponible al Departamento de caldas.*

***Lo anterior conlleva a que se declare probada la excepción de "falta de legitimación por pasiva" formulada por el auspiciador judicial de dicho ente territorial**, por lo que se ordenará desvincularlo del presente proceso ejecutivo".* (Resaltas y subrayas propias).

4. Así las cosas, las expectativas de éxito para la declaratoria de la falta de legitimación por pasiva del Departamento en el medio de control son altas.

RECOMENDACIÓN: Se recomienda al Comité NO CONCILIAR.

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor CARLOS YESID JAIMES REINA, asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

- **Convocante (s): APOLONIA JAIMES GONZALEZ Y OTROS. Convocados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE - DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, MUNICIPIO DE CHINÁCOTA.**

Toma la palabra el Dr. CARLOS JAIMES REINA, Asesor externo de la Secretaria Juridica del Departamento quien expone lo siguiente

Convocante (s): APOLONIA JAIMES GONZALEZ Y OTROS	**Radicado: 4096-2013 PROCURADURÍA 23 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA**
Convocados: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE - **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, MUNICIPIO DE CHINÁCOTA.	**Objeto: Conciliar perjuicios ocasionados posiblemente por la falla del servicio por el estado de la vía que conduce del municipio de Chinácota a Toledo a la altura de Santa Maria.**

- **FECHA AUDIENCIA:** 5 DE FEBRERO DE 2014, 10:30 AM.
- **RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO:** Carlos Yesid Jaimes Reina

CUANTÍA:	$1.500.000.oo

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Se solicita la indemnización de perjuicios a favor de los convocantes por la muerte del adolescente JOSÉ ALFREDO MENDOZA JAIMES, el 7 de enero de 2011, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 12 de noviembre de 2010, cuando la moto SUZUKI color AZUL con placas QCI 47 que era conducida por el adolescente JOSÉ ALFREDO MENDOZA JAIMES colisiono con la motocicleta AKT color

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

negra sin placas conducida por el adolescente DIEGO ALEXANDER DELGADO CORONA, en la vía que del Municipio de Chinácota conduce al Municipio de Toledo, a la altura del km 8 Barrio Santa María, atribuyendo la responsabilidad del hecho presuntamente a la imprudencia del joven DIEGO DELGADO al movilizarse a alta velocidad (mayor de 60 km/h), sin respetar la precarias condiciones en que se encontraba la vía, razón por la cual relaciona la parte actora el accidente está relacionado con la falla del servicio de la administración.

ANÁLISIS Y CONCEPTO PARA CONCILIAR

1. Teniendo en cuenta que la Naturaleza del objeto que se está conciliando tiene el carácter de resarcitorio de contenido económico, se determina que el mismo es un asunto conciliable, y que de acuerdo al artículo 161 del C.P.A.C.A., la conciliación prejudicial constituye requisito de procedibilidad para el eventual medio de control de reparación directa, razón por la cual es deber del Comité fijar posición frente a proponer formula conciliatoria, y a la Secretaría Jurídica por ser el Despacho Delegado para asumir la representación judicial del Departamento Norte de Santander.

2. Caducidad: Se tiene que la muerte del adolescente JOSÉ ALFREDO MENDOZA JAIMES, ocurrió el 7 de enero de 2011, según registro civil de defunción, siendo radicada la solicitud de conciliación el 22 de noviembre de 2013, siendo por más que evidente que ha operado la caducidad de la acción, habiendo transcurrido más de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho.

3. En estudio a la solicitud de conciliación prejudicial, para esta asesoría jurídica desde ya sea preciso advertir que **no se recomienda** al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, presentar formula de conciliatoria por cuanto opera la **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y EL HECHO DE UN TERCERO**.

Como ya se mencionó, el accidente de tránsito ocurrió el 12 de noviembre de 2010, como consecuencia de la colisión de las dos motocicletas conducidas por los adolescentes JOSÉ ALFREDO MENDOZA JAIMES y DIEGO ALEXANDER DELGADO CORONA, en la vía que del Municipio de Chinácota conduce al Municipio de Toledo, a la altura del km 8 Barrio Santa María, siendo este último declarado responsable penalmente del homicidio culposo del adolescente JOSÉ ALFREDO MENDOZA JAIMES, mediante sentencia del 8 de mayo de 2012 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Pamplona con Funciones de Conocimiento del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes´, razón por la cual apera frente al Departamento Norte de Santander la causal eximente de responsabilidad del **HECHO DE UN TERCERO**.

Aunado a lo anterior, es evidente la ausencia de material probatorio que den cuenta de los supuestos de hecho en que se fundamenta la solicitud de conciliación tales como croquis y demás que puedan atribuir en manera alguna responsabilidad al ente territorial departamental por el accidente referido.

Así mismo, teniendo en cuenta la fecha del accidente 12 de noviembre de 2010, el cual es soportado por la historia clínica allegada y la atención médica brindada al adolescente JOSÉ ALFREDO MENDOZA JAIMES, junto con el registro de defunción N° 5084686 se declara que el fallecimiento del joven en cita ocurrió el 7 de enero de 2011, lo que indica que ha trascurrido un término mayor de dos años para impetrar el medio de Control de Reparación Directa, teniendo en cuenta la fecha en que se presenta la solicitud de conciliación prejudicial (22 de noviembre de 2013), transcurriendo 34 meses contados a partir del día siguiente en que ocurrió el hecho (7 de enero de 2011), es decir, más de 10 meses del término permitido para este tipo de medio de control.

4. Así las cosas, las expectativas de éxito para la declaratoria de la caducidad del medio de control y la causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero son altas.
RECOMENDACIÓN: Se recomienda al Comité NO CONCILIAR.

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor CARLOS YESID JAIMES REINA, asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

5. **Exposición del conceptos emitido por el Dr. GUSTAVO MOROS QUINTERO, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Hacienda Departamental en lo relacionado con la siguiente solicitud de conciliación extrajudicial:**

- **Convocante: GRACE GOMEZ RUEDA. Convocados: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE HACIENDA.**

DEMANDANTE RAGRA QUIMICOS S.A.S. No. EXPEDIENTE: Radicado 71141. DEMANDADO DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.OBJETO. conciliar extrajudicialmente la petición de la demandante que consiste en la Revocatoria directa de la Resolución No. 000165 del 28 de junio de 2013 de la Secretaria de Hacienda Departamental y en la indemnización de unos perjuicios materiales por el orden de $216.000.000. FECHA COMITÉ: 4 de febrero de 2004. RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Secretaria de Hacienda Departamental abogado GUSTAVO MOROS QUINTERO. CUANTIA: $216.000.000.00

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO MOROS QUINTERO, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Hacienda Departamental y expone lo siguiente:

HECHOS MATERIA DE CONCILIACION

1. La demandante con fecha 14 de noviembre de 2012, solicito ante la Secretaria de Hacienda Departamental el Registro para la producción y distribución de un licor de nombre Aguardiente del Norte.
2. La Secretaria de Hacienda Departamental por medio de la Resolución No. 0165 de fecha 28 de junio de 2013, negó la anterior solicitud.
3. La demandante con fecha 27 de Agosto de 2013, solicito a la Secretaria de Hacienda Departamental una información relaciona con los convenios que tiene el Departamento con las diferentes empresas Licoreras.
4. La demandante con fecha 24 de septiembre de 2013, interpuso Acción de tutela ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ocaña por el derecho a la información.
5. La Secretaria de Hacienda Departamental, con fecha 2 de octubre de 2013 dio respuesta a la petición de información formulada por la demandante..
6. La Secretaria de Hacienda Departamental, con fecha 2 de octubre de 2013 dio respuesta a la Acción de Tutela ante el Juzgado Segundo penal del Circuito de Ocaña.
7. La demandante con fecha 13 de noviembre de 2013 presento ante el señor Procurador judicial para asuntos administrativos, una solicitud de conciliación extrajudicial Administrativa por un valor $216.000.000.

ANALISIS Y CONCEPTO

1. La demandante en la solicitud de Conciliación extrajudicial expone unas razones de hecho y de derecho que se contradicen pues cita las normas que establecen el monopolio departamental de la producción, introducción y venta de licores destilados como arbitrio rentístico y el ejercicio del monopolio de la producción de licores destilados, directamente o a través de la contratación de la producción de los licores sobre cuyas marcas tenga la producción industrial o a través del concesionario o particulares(Articulo 61 de la Ley 14 de 1985 y Articulo 119 de la Ordenanza 014 de 2008), y al mismo tiempo dice que "como el Departamento ningún licor, no puede ejercer monopolio rentístico sobre algo que no existe".

Al mismo tiempo acepta que la ley 14 de 1983, otorga a los Departamentos el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados, pero de otra parte dice que para producir el licor que ellos fabrican no utilizan destiladores y que por lo tanto "es una simple mezcla de alcoholes y aditivos" y que por tanto "es una simple mezcla de alcoholes y aditivos" y que por ende no les aplica la Ley anterior, sin embargo se observa en el Certificado Existencia y Representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de Ocaña que la actividad principal de la demandante es la destilación, rectificación y mezcla de bebidas alcohólicas.

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

2. La demandante no debió haber solicitado un registro de productor, sino que conforme el Articulo 119 de la Ordenanza 0014 de 2008 debió solicitar un convenio de Producción y Comercialización, razón por la cual no era necesario realizar el análisis de conveniencia económica y rentística para determinar su viabilidad.
3. La demandante solicita una indemnización de perjuicios materiales por el orden de $216.000.000 con base en el SUPUESTO de que la Secretaria de hacienda Departamental, debió haberle otorgado de manera obligatoria, un permiso o registro de producción, partir de enero de 2013 y por tanto hacer un estimativo de producción de 400 cajas de licor por mes para un total de $21.600.000, multiplicado por diez meses para un total de $216.000.000
4. La demandante no aporta ninguna prueba que conlleve a pensar que efectivamente la Secretaría de Hacienda Departamental) produjo algún daño, negando la solicitud interpuesta por la demandante.

CONCEPTO NO ES FAVORABLE PARA CONCILIACION
RECOMENDACIÓN Se recomienda al Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento Norte de Santander NO CONCILIAR la solicitud presentada por la demandante.

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor GUSTAVO MOROS QUINTERO, asesor jurídico externo de la Secretaria Hacienda del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

6. **Exposición de los siguientes conceptos jurídicos emitidos por el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación Departamental:**

- **solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado JORGE HUMBERTO VALERO RODRIGUEZ en representación de ROSALBA RODRIGUEZ ROJAS Y OTROS, sobre Reconocimiento y Cancelación PRIMA DE SERVICIOS**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico de la Secretaria de Educacion Departamental y expone lo siguiente: 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 al convocante.
- Se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios a favor del docente enunciado, a partir de la fecha de vinculación.
- Se ordene el anterior reconocimiento en nomina y se cancelen los valores adeudados
- Se reconozcan intereses moratorios

CUANTIA

Estima la cuantía en la suma de CINCO MILLONES DE PESOS ($5.000.000).

PRUEBAS

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Sentencia T-1066/12

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

Hechos

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

Señala el Municipio de Armenia que actualmente es demandado en más mil doscientos (1200) procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, promovidos por docentes que pretenden el pago de la bonificación por servicios, de la prima de antigüedad y/o incrementos de la misma, de la bonificación por recreación y de la prima de servicios.
Asimismo, manifiesta el tutelante que en primera instancia algunos Jueces Administrativos del Circuito de Armenia han proferido fallos concediendo las pretensiones, mientras que otros despachos de la misma jerarquía y especialidad han negando las pretensiones de las demandas instauradas. En otras palabras, señala el actor, no existe un criterio uniforme sobre el reconocimiento de las pretensiones reclamadas por parte de los docentes dentro de los Jueces Administrativos del Circuito de Armenia.

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

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

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

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*

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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

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

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

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

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

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

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

Con base en lo anterior, el Tribunal Administrativo del Quindío concluye, en cuanto al pago de la prima de servicios a la demandante, en su condición de docente oficial vinculada por nombramiento a una entidad territorial, que *"No hay duda sobre la obligación que pesa sobre la entidad demandada de reconocer y pagar la* ***prima de servicios*** *a los servidores públicos que ostentan la calidad de docente, no sólo por habérselo reconocido dicho beneficio en el régimen especial que*

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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

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

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

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

RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DOCENTE DE LA EDUCACIÓN TRASLADADO DE LA NACIÓN A LOS DEPARTAMENTOS

Como se ha señalado en diversas oportunidades, con la Ley 60 de 1993 se dio comienzo a la reversión del proceso de nacionalización de la educación que se había dado a finales de los años 70. Así, el literal A del numeral 5 del artículo 3 de la ley señaló que los Departamentos asumirían las siguientes funciones1:

> *"A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*
>
> *- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
> *- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
> *- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
> *- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
> *- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley. "(se subraya)

De acuerdo con lo anterior, los Departamentos debieron incorporar a sus plantas el personal docente de la educación.

Ahora bien, según el artículo trascrito, la administración del personal docente y administrativo por parte de los Departamentos debía hacerse de conformidad con el artículo 6 de la misma Ley 60 de 1993 que dispone:

*"**Artículo 6°.-** Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*
Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992 (...).

***Parágrafo 2°.-** La Nación, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional, establecerá y llevará el registro único nacional de todos los docentes vinculados a los servicios educativos estatales. Este registro se organizará con el fin de tener un sistema integrado de información que, entre otros, permita gestionar los traslados de docentes entre*

entidades territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2127 de 1992. El Gobierno Nacional reglamentará lo dispuesto en este parágrafo."

Posteriormente, en los artículos 173 a 175 de la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la Ley General de la Educación, se señaló lo siguiente en relación con la financiación de la educación y el régimen salarial y prestacional *del personal docente*:

*"**Artículo 173.-** Financiación de la educación estatal. La educación estatal se financia con los recursos del situado fiscal, con los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley, más el aporte de los departamentos, los distritos y los municipios, según lo dispuesto en la Ley 60 de 1993.*

***Artículo 174.-** Naturaleza de los recursos financieros. Los recursos financieros que se destinen a la educación se consideran gasto público social.*

***Artículo 175.-** Pago de salarios y prestaciones de la educación estatal. Con los recursos del situado fiscal y demás que se determine por ley se cubrirá el gasto del servicio educativo estatal, garantizando el pago de salarios y prestaciones sociales y del personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal en sus niveles de educación preescolar, básica (primaria y secundaria) y media. Estos recursos aumentarán anualmente de manera que permitan atender adecuadamente este servicio educativo.*

***Parágrafo.-** El régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales de los ordenes departamental, distrital o municipal se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1.979, la Ley 4 de 1992 y demás normas que lo modifiquen y adicionen.*

***Artículo 176.-** Afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. Los docentes que laboran en los establecimientos públicos educativos oficiales en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y deeducación media, podrán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio." (se subraya)*

De conformidad con el Artículo 5° de la Ley 715 de 2001, corresponde a la Nación en materia de educación, "*Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley*"[1].

PRIMA DE SERVICIOS

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

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

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

"Artículo 104°.-

[1] Ley 715 de 2001, Articulo 5°, Numeral 5.13

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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

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

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

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

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 capitulo 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 EDUCACIÒN DE DEPARTAMENTOS, DISTRITOS Y MUNICIPIOS CERTIFICADOS Y NO CERTIFICADOS, con el objetivo de aclarar los alcances del fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional T-1066 de 2012.

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

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

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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

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

DECRETO 1545 DE 19 DE JULIO DE 2013

El Ministerio de Educación Nacional, estableció la Prima de Servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, mediante Decreto No. 1545 del 19 de julio de 2013.

El mencionado Decreto, estableció que la Prima de Servicios será cancelada a partir del año 2014, equivalente a siete días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año, y a partir del 2015 y en adelante, equivalente a quince días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.

De igual forma, el Decreto 1545 de 2013, consagró que el pago de la prima de servicios será financiado con recursos que conforman la partida en educación del Sistema General de Participaciones, y que deberá ser cancelada en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.

Así las cosas, la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional en ejercicio de sus competencias ya estableció la prima de servicios para los docentes y directivos docentes oficiales, la cual será cancelada en los términos consagrados en el Decreto 1545 de 2013

CASO CONCRETO

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR PARTE DEL DEPARTAMENTO

Para el caso que nos ocupa, tenemos que, La Ley 115 de 1994 estableció que, con los recursos del situado fiscal se garantizará el pago de salarios y prestaciones sociales y del personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal.

Posteriormente 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

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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 artículo104 del Decreto1042 de 1978, y es por esta razón de que no se giran recursos para cancelar dicha prima a los docentes oficiales del Departamento Norte de Santander.

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

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

CONCLUSION

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

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

- **solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado JORGE HUMBERTO VALERO RODRIGUEZ en representación de CARMEN CECILIA VERA VILLAMIZAR, sobre Reconocimiento y cancelación Prima de Servicios.**

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educacion Departamental y expone 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 al convocante.
- Se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios a favor del docente enunciado, a partir de la fecha de vinculación.
- Se ordene el anterior reconocimiento en nomina y se cancelen los valores adeudados
- Se reconozcan intereses moratorios

CUANTIA

Estima la cuantía en la suma de CINCO MILLONES DE PESOS ($5.000.000).

PRUEBAS

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

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Sentencia T-1066/12

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

Hechos

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

Señala el Municipio de Armenia que actualmente es demandado en más mil doscientos (1200) procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, promovidos por docentes que pretenden el pago de la bonificación por servicios, de la prima de antigüedad y/o incrementos de la misma, de la bonificación por recreación y de la prima de servicios.
Asimismo, manifiesta el tutelante que en primera instancia algunos Jueces Administrativos del Circuito de Armenia han proferido fallos concediendo las pretensiones, mientras que otros despachos de la misma jerarquía y especialidad han negando las pretensiones de las demandas instauradas. En otras palabras, señala el actor, no existe un criterio uniforme sobre el reconocimiento de las pretensiones reclamadas por parte de los docentes dentro de los Jueces Administrativos del Circuito de Armenia.

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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

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

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

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

Asimismo, en tercer lugar, el Tribunal trascribe apartes de la decisión de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A-, Corporación que, afirma el Tribunal, en sentencia del 25 de marzo de 2010 "*reconoció como factor para su liquidación [de*

las cesantías] la ***prima de servicios,*** *lo que permite a este Tribunal reafirmar lo hasta aquí sostenido, relativo al efecto útil de la norma contenida en el art. 15 de la Ley 91 de 1989, que estableció dicha prestación a favor de los docentes."*

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

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

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

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

Por 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

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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

RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DOCENTE DE LA EDUCACIÓN TRASLADADO DE LA NACIÓN A LOS DEPARTAMENTOS

Como se ha señalado en diversas oportunidades, con la Ley 60 de 1993 se dio comienzo a la reversión del proceso de nacionalización de la educación que se había dado a finales de los años 70. Así, el literal A del numeral 5 del artículo 3 de la ley señaló que los Departamentos asumirían las siguientes funciones1:

> *"A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*
>
> *- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
> *- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
> *- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
> *- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
> *- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
> *- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.*
> *- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*
> *- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*
>
> *La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley. "(se subraya)*

De acuerdo con lo anterior, los Departamentos debieron incorporar a sus plantas el personal docente de la educación.

Ahora bien, según el artículo trascrito, la administración del personal docente y administrativo por parte de los Departamentos debía hacerse de conformidad con el artículo 6 de la misma Ley 60 de 1993 que dispone:

> *"**Artículo 6°.-** Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*
> *Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992 (...).

***Parágrafo 2°.-** La Nación, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional, establecerá y llevará el registro único nacional de todos los docentes vinculados a los servicios educativos estatales. Este registro se organizará con el fin de tener un sistema integrado de información que, entre otros, permita gestionar los traslados de docentes entre entidades territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2127 de 1992. El Gobierno Nacional reglamentará lo dispuesto en este parágrafo."*

Posteriormente, en los artículos 173 a 175 de la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la Ley General de la Educación, se señaló lo siguiente en relación con la financiación de la educación y el régimen salarial y prestacional *del personal docente*:

*"**Artículo 173.-** Financiación de la educación estatal. La educación estatal se financia con los recursos del situado fiscal, con los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley, más el aporte de los departamentos, los distritos y los municipios, según lo dispuesto en la Ley 60 de 1993.*

***Artículo 174.-** Naturaleza de los recursos financieros. Los recursos financieros que se destinen a la educación se consideran gasto público social.*

***Artículo 175.-** Pago de salarios y prestaciones de la educación estatal. Con los recursos del situado fiscal y demás que se determine por ley se cubrirá el gasto del servicio educativo estatal, garantizando el pago de salarios y prestaciones sociales y del personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal en sus niveles de educación preescolar, básica (primaria y secundaria) y media. Estos recursos aumentarán anualmente de manera que permitan atender adecuadamente este servicio educativo.*

***Parágrafo.-** El régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales de los ordenes departamental, distrital o municipal se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1.979, la Ley 4 de 1992 y demás normas que lo modifiquen y adicionen.*

***Artículo 176.-** Afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. Los docentes que laboran en los establecimientos públicos educativos oficiales en los niveles de preescolar,*

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y deeducación media, podrán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio." (se subraya)

De conformidad con el Artículo 5° de la Ley 715 de 2001, corresponde a la Nación en materia de educación, "*Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley*"[2].

PRIMA DE SERVICIOS

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

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

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

> ***"Artículo 104°.-***
> *De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:*
> *a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior.*
> ***b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.***
> *c) A los empleados de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobados, salvo lo previsto en el artículo 72.*
> *d) Al personal de las fuerzas militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional que no se rigen por el Decreto-Ley 540 de 1977.*
> *e) El personal de la policía nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma.*
> *f) A los empleados del sector técnico-aeronáutico del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.*
> *g) A los empleados del Departamento Nacional de Planeación.*
> *h) Al personal carcelario y penitenciario de que trata el Decreto 27 de 1989.*

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

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

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

[2] Ley 715 de 2001, Articulo 5°, Numeral 5.13

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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 capitulo 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 EDUCACIÒN DE DEPARTAMENTOS, DISTRITOS Y MUNICIPIOS CERTIFICADOS Y NO CERTIFICADOS, con el objetivo de aclarar los alcances del fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional T-1066 de 2012.

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

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

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

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

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

DECRETO 1545 DE 19 DE JULIO DE 2013

El Ministerio de Educación Nacional, estableció la Prima de Servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, mediante Decreto No. 1545 del 19 de julio de 2013.

El mencionado Decreto, estableció que la Prima de Servicios será cancelada a partir del año 2014, equivalente a siete días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año, y a partir del 2015 y en adelante, equivalente a quince días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.

De igual forma, el Decreto 1545 de 2013, consagró que el pago de la prima de servicios será financiado con recursos que conforman la partida en educación del Sistema General de Participaciones, y que deberá ser cancelada en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

Así las cosas, la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional en ejercicio de sus competencias ya estableció la prima de servicios para los docentes y directivos docentes oficiales, la cual será cancelada en los términos consagrados en el Decreto 1545 de 2013

CASO CONCRETO

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR PARTE DEL DEPARTAMENTO

Para el caso que nos ocupa, tenemos que, La Ley 115 de 1994 estableció que, con los recursos del situado fiscal se garantizará el pago de salarios y prestaciones sociales y del personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal.

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

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

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

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

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

Tal y como lo mencionamos anteriormente, el MEN asume la posición de que a los docentes y directivos docentes oficiales territoriales, no les asiste el reconocimiento y cancelación de la prima de servicios, por expresa prohibición del artículo104 del Decreto1042 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

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

través del giro de los recursos del SGP, cancelar el pago de los salarios y prestaciones sociales de los docentes, presentándose de esta manera la inexistencia de la obligación que se pretende por parte del Departamento.

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

CONCLUSION

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

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

- **solicitud de conciliación presentada por el abogado YINILICETH ROA SARMIENTO en representación de FRANCISCO ANTONIO SOTO, OLGA ARENAS TORRADO, CARMEN LIGIA ORTIZ ORTIZ, CARMEN ALICIA PACHECO PACHECO, MIRIAN TOROCOROMA BAYONA AYALA, NINFA ROSA LLANES OVALLOS, RUTH ESMIR MADARIAGA PINO, ABULGAHAMID TRIGOS PALLARES, ANTONIO JOSÉ CONDE MORENO, HUMBERTO MENDOZA BAUTISTA, ABDON CUADROS, SALVADOR CARRASCAL AMAYA, YESID CASTILLA PACHECO, CESAR ENRIQUE BARROS LEAL, MARTHA CECILIA FLÓREZ RAMÍREZ, ROSANA FLÓREZ RAMIREZ, CARMENZA ARENAS PÉREZ, MARÍA ZULIMA MALDONADO SÁNCHEZ, ROSALBA SOLANO VANEGAS, ADUARD NERY PÉREZ ARROYO, FRANCO ALONSO TORRES, ANA LIGIA SÁNCHEZ GARCÍA sobre reconocimiento de PRIMA DE SERVICIOS**.

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico externo de la Secretaria de Educacion Departamental y expone respecto de la solicitud de conciliación presentada por intermedio de apoderado judicial por el docente enunciado, al respecto, me permito conceptuar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que NO se debe acceder a presentar fórmula de conciliación alguna, con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION

PRETENSIONES:

- Se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se niega la prima de servicios a los convocantes.
- Se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios a favor del docente enunciado, 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

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

Estima la cuantía en la suma de CINCO MILLONES DE PESOS ($5.000.000), para cada uno de los convocantes.

PRUEBAS

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

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Sentencia T-1066/12

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

Hechos

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

Señala el Municipio de Armenia que actualmente es demandado en más mil doscientos (1200) procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, promovidos por docentes que pretenden el pago de la bonificación por servicios, de la prima de antigüedad y/o incrementos de la misma, de la bonificación por recreación y de la prima de servicios.
Asimismo, manifiesta el tutelante que en primera instancia algunos Jueces Administrativos del Circuito de Armenia han proferido fallos concediendo las pretensiones, mientras que otros despachos de la misma jerarquía y especialidad han negando las pretensiones de las demandas instauradas. En otras palabras, señala el actor, no existe un criterio uniforme sobre el reconocimiento de las pretensiones reclamadas por parte de los docentes dentro de los Jueces Administrativos del Circuito de Armenia.

La parte motiva utilizada en las sentencias del Tribunal administrativo del Quindío, en lo relativo al pago de la prima de servicios a los docentes, se procede a hacer un recuento del régimen prestacional de los empleados públicos, dentro del cual menciona los Decretos 1042 de 1978[59] y 1919 de 2002.[60]y advierte cómo los docentes fueron 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).

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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

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

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

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

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

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

De igual forma, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 "*Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado Comunitario*" se ocupó del régimen prestacional de los docentes, sin distinguir, según afirma, entre docentes nacionales, nacionalizados o territoriales: "*Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público*

educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley."

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

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

Por 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

RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DOCENTE DE LA EDUCACIÓN TRASLADADO DE LA NACIÓN A LOS DEPARTAMENTOS

Como se ha señalado en diversas oportunidades, con la Ley 60 de 1993 se dio comienzo a la reversión del proceso de nacionalización de la educación que se había dado a finales de los años 70. Así, el literal A del numeral 5 del artículo 3 de la ley señaló que los Departamentos asumirían las siguientes funciones1:

> *"A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*
>
> *- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
> *- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley. "(se subraya)

De acuerdo con lo anterior, los Departamentos debieron incorporar a sus plantas el personal docente de la educación.

Ahora bien, según el artículo trascrito, la administración del personal docente y administrativo por parte de los Departamentos debía hacerse de conformidad con el artículo 6 de la misma Ley 60 de 1993 que dispone:

*"**Artículo 6º.-** Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*
Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992 (...).

***Parágrafo 2º.-** La Nación, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional, establecerá y llevará el registro único nacional de todos los docentes vinculados a los servicios educativos estatales. Este registro se organizará con el fin de tener un sistema integrado de información que, entre otros, permita gestionar los traslados de docentes entre entidades territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2127 de 1992. El Gobierno Nacional reglamentará lo dispuesto en este parágrafo."*

Posteriormente, en los artículos 173 a 175 de la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la Ley General de la Educación, se señaló lo siguiente en relación con la financiación de la educación y el régimen salarial y prestacional *del personal docente*:

*"**Artículo 173.-** Financiación de la educación estatal. La educación estatal se financia con los recursos del situado fiscal, con los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley, más el aporte de los departamentos, los distritos y los municipios, según lo dispuesto en la Ley 60 de 1993.*

***Artículo 174.-** Naturaleza de los recursos financieros. Los recursos financieros que se destinen a la educación se consideran gasto público social.*

***Artículo 175.-** Pago de salarios y prestaciones de la educación estatal. Con los recursos del situado fiscal y demás que se determine por ley se cubrirá el gasto del servicio educativo estatal, garantizando el pago de salarios y prestaciones sociales y del personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal en sus niveles de educación preescolar, básica (primaria y secundaria) y media. Estos recursos aumentarán anualmente de manera que permitan atender adecuadamente este servicio educativo.*

***Parágrafo.-** El régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales de los ordenes departamental, distrital o municipal se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1.979, la Ley 4 de 1992 y demás normas que lo modifiquen y adicionen.*

***Artículo 176.-** Afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. Los docentes que laboran en los establecimientos públicos educativos oficiales en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y deeducación media, podrán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio." (se subraya)*

De conformidad con el Artículo 5° de la Ley 715 de 2001, corresponde a la Nación en materia de educación, "*Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley*"[3].

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

[3] Ley 715 de 2001, Articulo 5°, Numeral 5.13

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

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

> ***"Artículo 104°.-***
> *De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:*
> *a) A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior.*
> ***b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.***
> *c) A los empleados de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobados, salvo lo previsto en el artículo 72.*
> *d) Al personal de las fuerzas militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional que no se rigen por el Decreto-Ley 540 de 1977.*
> *e) El personal de la policía nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma.*
> *f) A los empleados del sector técnico-aeronáutico del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.*
> *g) A los empleados del Departamento Nacional de Planeación.*
> *h) Al personal carcelario y penitenciario de que trata el Decreto 27 de 1989.*

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

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

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

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 capitulo 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 EDUCACIÒN DE DEPARTAMENTOS, DISTRITOS Y MUNICIPIOS CERTIFICADOS Y NO CERTIFICADOS, con el objetivo de aclarar los alcances del fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional T-1066 de 2012.

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

Considera el Ministerio De Educación Nacional, que el objetivo principal de una sentencia de revisión de fallos de tutela, no es conceder derechos o tomar posiciones con respecto a una interpretación legal u otra, es decir que el objetivo de la revisión, no consiste en resolver derechos

o problemas jurídicos que corresponden a la autoridad jurisdiccional competente, salvo que se trate de violación de derechos fundamentales.

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

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

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

DECRETO 1545 DE 19 DE JULIO DE 2013

El Ministerio de Educación Nacional, estableció la Prima de Servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, mediante Decreto No. 1545 del 19 de julio de 2013.

El mencionado Decreto, estableció que la Prima de Servicios será cancelada a partir del año 2014, equivalente a siete días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año, y a partir del 2015 y en adelante, equivalente a quince días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.

De igual forma, el Decreto 1545 de 2013, consagró que el pago de la prima de servicios será financiado con recursos que conforman la partida en educación del Sistema General de Participaciones, y que deberá ser cancelada en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.

Así las cosas, la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional en ejercicio de sus competencias ya estableció la prima de servicios para los docentes y directivos docentes oficiales, la cual será cancelada en los términos consagrados en el Decreto 1545 de 2013

CASO CONCRETO

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR PARTE DEL DEPARTAMENTO

Para el caso que nos ocupa, tenemos que, La Ley 115 de 1994 estableció que, con los recursos del situado fiscal se garantizará el pago de salarios y prestaciones sociales y del personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal.

Posteriormente 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.

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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 artículo104 del Decreto1042 de 1978, y es por esta razón de que no se giran recursos para cancelar dicha prima a los docentes oficiales del Departamento Norte de Santander.

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

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

CONCLUSION

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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

DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION

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

Que se reconozca la existencia de una relación laboral entre el Departamento Norte de Santander y su poderdantes, por cuanto se dan los tres elementos de prestación personal, subordinación y remuneración, dentro de los lapsos comprendidos entre períodos que van desde 1987 hasta el 2003. Consecuencia de lo anterior, solicita se reconozca a sus poderdantes, las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, efectuar el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, se reintegren los dineros descontados por retefuente, y de todos los dineros sean actualizados y se cancelen intereses moratorios.

La cuantía no se determina en las solicitudes de conciliaciones.

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

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

ANTECEDENTES

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

PRESCRIPCION DE LAS ACREENCIAS LABORALES

En primer lugar, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, conoció de la acción de Nulidad y Restablecimiento interpuesta por la señora ANMA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO a través de apoderado judicial, solicitando el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, por haber laborado al servicio del Departamento Norte de Santander bajo la modalidad de OPS en períodos comprendidos entre el 1 de febrero y el 30 de Noviembre de 1994.

El día 10 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, profirió sentencia dentro del proceso promovido por la señora ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO, considerando que:

"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:

1°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.

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

.....

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

Una vez terminado el último 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 último 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 18 años de haberse terminado el contrato de prestación de servicios que lo fue en el año de 1992, 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 el señor VERA RODRIGUEZ no hubiese realizado la reclamación del reconocimiento del contrato realidad directamente ante el Departamento, en los años inmediatamente siguientes al año 2003, pues dicha figura se empezó a aplicar en casos de contratistas del Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional C-555 de 1994 y C-154 DE 1997, en aplicación directa del principio de primacía de la realidad sobre las formas contenido en el art. 53 de la Constitución de 1991.

.....

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

Así las cosas el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, expresa que los fundamentos facticos en el precedente y en el caso de la señora ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO, son diferentes por lo tanto no puede darse la aplicación del precedente al caso concreto. Razones de orden factico suficientes para apartarse del precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Consejo De Estado conoció de las acciones de tutela que interpusieron los apoderados de los docentes oficiales al servicio del Departamento Norte de Santander, en contra del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por vulnerar presuntamente sus derechos a igualdad, confianza legítima, seguridad jurídica, debido proceso y acceso a la administración de justicia, al proferir sentencia declarando la prescripción trienal de los derechos laborales que reclamaron los demandantes por haber laborado bajo la modalidad de OPS al servicio del Departamento.

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

Bajo el radicado No. 11001-03-15-000-2013-02083-00, se tramitó la tutela interpuesta por la señora ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO a través de apoderado judicial, procediendo a proferir sentencia el 30 de octubre de 2013, considerando que:

> ***"La Sala negará el amparo impetrado, pues si bien ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido señalado por la parte actora, lo cierto es que la misma se ha aplicado a situaciones en que los interesados han reclamado ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito.***
>
> ***En efecto, en las providencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 6 de marzo de 2008[4] y 17 de abril de 2008[5], traídas por la demandante como precedente, los demandantes reclamaron ante la entidad antes de transcurridos tres años desde la terminación del contrato. En esta última el actor estuvo vinculado mediante órdenes de prestación de servicios al Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander-IFINORTE hasta el 7 de marzo de 1997 y presentó varias reclamaciones con el fin de obtener el pago de sus prestaciones sociales, indemnización moratoria e incapacidad por accidente de tránsito de dos meses. No obstante, la entidad solo dio respuesta a la última de ellas, es decir, la presentada el 9 de agosto de 1999. En dicha providencia esta Corporación dijo:***
>
> > ***"No procede reconocer salarios porque éstos se equiparan a las sumas pactadas en los contratos y órdenes de prestación de servicios, cuya omisión en el pago no se alega ni aparece demostrada. Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella y, por la misma razón, no hay lugar a aplicar la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia".***
>
> ***Según los hechos narrados en la providencia atacada, la interesada acudió a reclamar ante el ente demandado pasados cerca de 17 años, como lo dijo el Tribunal en su sentencia, pues el vínculo contractual terminó el 30 de noviembre de 1994 y formuló reclamación ante el Departamento de Norte de Santander el 18 de febrero de 2011.***
>
> ***Esta Corporación accedió al restablecimiento del derecho en los casos citados, bajo el presupuesto de que la parte actora ha cumplido con lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, es decir, ha reclamado ante la entidad, máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego ha acudido en término ante esta jurisdicción.***
>
> ***Obsérvese cómo, en las sentencias que sirven de precedente, los actos administrativos demandados fueron proferidos como consecuencia de la reclamación efectuada por los interesados dentro de los tres años siguientes al término de la relación contractual.***
>
> ***Así las cosas, el criterio que aplicó por el Tribunal no solo es razonable sino legal y se encuentra dentro del margen de su autonomía funcional, pues expuso en forma clara y con fundamento en argumentos fácticos y jurídicos los motivos por los cuales consideró que a la señora Ana Francisca Vargas de Quintero no le eran aplicables los precedentes judiciales citados.***
>
> ***En este orden de ideas, considera la Sala que en la providencia proferida el 10 de mayo de 2013 por el Ttribunal Administrativo de Norte de Santander dentro del proceso radicado bajo el No. 2011-00124, no se configura ninguno de los defectos alegados en el escrito de***

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 6 de marzo de 2008. Radicación No.: 2152-2006. Actor: Roberto Urango Cordero. C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[5] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 17 de abril de 2008. Radicación No.: 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05). Actor: José Nelson Sandoval Cárdenas. C.P.: Jaime Moreno García.

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

tutela ni se presenta la vulneración de derecho fundamental alguno.

En consecuencia, al no demostrarse en la presente acción de tutela la vulneración del derecho fundamental alegado por la demandante, conlleva que la misma debe ser negada."

Así las cosas, el honorable Consejo de Estado, consideró que no se cumplía lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, pues la actora reclamó ante la entidad después de los 3 años siguientes a su retiro, y en consecuencia denegó las pretensiones invocadas por la señora ANAFRANCISCA VARGAS DE QUINTERO.

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer si los convocantes 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.

CASO CONCRETO

El apoderado de las partes convocantes cita a la presente conciliación con el fin de que se reconozca que existió una relación laboral entre el Departamento Norte de Santander y sus mandantes, por la ejecución de órdenes de prestación de servicios en la Planta Docente del Departamento de Norte de Santander, en períodos de los años 1991 hasta períodos laborados en el 2003, que como consecuencia de ello se cancelen las prestaciones sociales a cada uno de sus mandantes 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.

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 estos casos, 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.

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

Si tenemos en cuenta las manifestaciones plasmadas en las solicitudes de conciliación, según la cual los docentes dejaron de laborar para Departamento Norte de Santander, en períodos de los años 1991 hasta períodos del año 2003 como última vinculación, resulta incuestionable que el fenómeno de la prescripción para cualquier reclamo acaeció tres (3) años después de terminadas las relaciones laborales, es decir, que en el más reciente de los casos la relación laboral terminó en el año 2003 y la prescripción acaeció en el año 2006. Por lo que cualquier reclamación hecha en fecha posterior resulta extemporánea, y por ende impróspero cualquier reconocimiento de lo reclamado.

Al margen de la prescripción de los derechos laborales acabados de enunciar tenemos que frente a ellos debía poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional para que sea la jurisdicción especial la que se pronunciase sobre la existencia de una eventual relación laboral subordinada, la cual debía adelantar, o bien, a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, habiendo propiciado antes el pronunciamiento negativo o ficto negativo sobre tal reconocimiento, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la respuesta dada, pero eso sí dentro del término de prescripción del derecho, el cual como vimos, feneció tiempo ha. O bien intentar una acción

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

contractual dentro de los dos (2) años siguientes a la terminación de la orden de prestación de servicios, aspecto que tampoco adelantó en su momento procesal correspondiente.

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

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

Así las cosas, esta Asesoría considera que lo peticionado es a todas luces improcedente toda vez que es evidente la ocurrencia del fenómeno de la prescripción del derecho y la caducidad de las acciones judiciales a interponer, y en consecuencia, me permite manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de las citaciones para conciliación presentadas por el abogado de la referencia.

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 las citaciones para conciliación presentadas por el abogado de la referencia, toda vez que lo peticionado es improcedente por la prescripción de las acreencias laborales.

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

- **solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado WILSON DURAN ORTEGA en representación de DORIS TORRES GAMBOA Y OTROS sobre reconocimiento de relación laboral**

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION

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

Que se reconozca la existencia de una relación laboral entre el Departamento Norte de Santander y su poderdantes, por cuanto se dan los tres elementos de prestación personal, subordinación y remuneración, dentro de los lapsos comprendidos entre períodos que van desde 1987 hasta el 2003. Consecuencia de lo anterior, solicita se reconozca a sus poderdantes, las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, efectuar el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, se reintegren los dineros descontados por retefuente, y de todos los dineros sean actualizados y se cancelen intereses moratorios.

La cuantía no se determina en las solicitudes de conciliaciones.

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

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

ANTECEDENTES

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

PRESCRIPCION DE LAS ACREENCIAS LABORALES

En primer lugar, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, conoció de la acción de Nulidad y Restablecimiento interpuesta por la señora ANMA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO a través de apoderado judicial, solicitando el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, por haber laborado al servicio del Departamento Norte de Santander bajo la modalidad de OPS en períodos comprendidos entre el 1 de febrero y el 30 de Noviembre de 1994.

El día 10 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, profirió sentencia dentro del proceso promovido por la señora ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO, considerando que:

"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:

1°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

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

actividades de tesorera pagadora

Una vez terminado el último contrato la actora reclamó ante el ISS el pago de las acreencias laborales, y en respuesta se expidió el oficio 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 último 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 18 años de haberse terminado el contrato de prestación de servicios que lo fue en el año de 1992, 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 el señor VERA RODRIGUEZ no hubiese realizado la reclamación del reconocimiento del contrato realidad directamente ante el Departamento, en los años inmediatamente siguientes al año 2003, pues dicha figura se empezó a aplicar en casos de contratistas del Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional C-555 de 1994 y C-154 DE 1997, en aplicación directa del principio de primacía de la realidad sobre las formas contenido en el art. 53 de la Constitución de 1991.

.....

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

Así las cosas el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, expresa que los fundamentos facticos en el precedente y en el caso de la señora ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO, son diferentes por lo tanto no puede darse la aplicación del precedente al caso concreto. Razones de orden factico suficientes para apartarse del precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Consejo De Estado conoció de las acciones de tutela que interpusieron los apoderados de los docentes oficiales al servicio del Departamento Norte de Santander, en contra del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por vulnerar presuntamente sus derechos a igualdad, confianza legítima, seguridad jurídica, debido proceso y acceso a la administración de justicia, al proferir sentencia declarando la prescripción trienal de los derechos laborales que reclamaron los demandantes por haber laborado bajo la modalidad de OPS al servicio del Departamento.

Bajo el radicado No. 11001-03-15-000-2013-02083-00, se tramitó la tutela interpuesta por la señora ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO a través de apoderado judicial, procediendo a proferir sentencia el 30 de octubre de 2013, considerando que:

> ***"La Sala negará el amparo impetrado, pues si bien ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido señalado por la parte actora, lo cierto es que la misma se ha aplicado a situaciones en que los interesados han reclamado ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito.***
>
> ***En efecto, en las providencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado el***

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

actividades de tesorera pagadora

Una vez terminado el último contrato la actora reclamó ante el ISS el pago de las acreencias laborales, y en respuesta se expidió el oficio 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 último 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 18 años de haberse terminado el contrato de prestación de servicios que lo fue en el año de 1992, 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 el señor VERA RODRIGUEZ no hubiese realizado la reclamación del reconocimiento del contrato realidad directamente ante el Departamento, en los años inmediatamente siguientes al año 2003, pues dicha figura se empezó a aplicar en casos de contratistas del Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional C-555 de 1994 y C-154 DE 1997, en aplicación directa del principio de primacía de la realidad sobre las formas contenido en el art. 53 de la Constitución de 1991.

.....

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

Así las cosas el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, expresa que los fundamentos facticos en el precedente y en el caso de la señora ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO, son diferentes por lo tanto no puede darse la aplicación del precedente al caso concreto. Razones de orden factico suficientes para apartarse del precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Consejo De Estado conoció de las acciones de tutela que interpusieron los apoderados de los docentes oficiales al servicio del Departamento Norte de Santander, en contra del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por vulnerar presuntamente sus derechos a igualdad, confianza legítima, seguridad jurídica, debido proceso y acceso a la administración de justicia, al proferir sentencia declarando la prescripción trienal de los derechos laborales que reclamaron los demandantes por haber laborado bajo la modalidad de OPS al servicio del Departamento.

Bajo el radicado No. 11001-03-15-000-2013-02083-00, se tramitó la tutela interpuesta por la señora ANA FRANCISCA VARGAS DE QUINTERO a través de apoderado judicial, procediendo a proferir sentencia el 30 de octubre de 2013, considerando que:

> ***"La Sala negará el amparo impetrado, pues si bien ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido señalado por la parte actora, lo cierto es que la misma se ha aplicado a situaciones en que los interesados han reclamado ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito.***
>
> ***En efecto, en las providencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado el***

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

6 de marzo de 2008[6] y 17 de abril de 2008[7], traídas por la demandante como precedente, los demandantes reclamaron ante la entidad antes de transcurridos tres años desde la terminación del contrato. En esta última el actor estuvo vinculado mediante órdenes de prestación de servicios al Instituto Financiero para el Desarrollo de Norte de Santander-IFINORTE hasta el 7 de marzo de 1997 y presentó varias reclamaciones con el fin de obtener el pago de sus prestaciones sociales, indemnización moratoria e incapacidad por accidente de tránsito de dos meses. No obstante, la entidad solo dio respuesta a la última de ellas, es decir, la presentada el 9 de agosto de 1999. En dicha providencia esta Corporación dijo:

> ***"No procede reconocer salarios porque éstos se equiparan a las sumas pactadas en los contratos y órdenes de prestación de servicios, cuya omisión en el pago no se alega ni aparece demostrada. Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella y, por la misma razón, no hay lugar a aplicar la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia".***

Según los hechos narrados en la providencia atacada, la interesada acudió a reclamar ante el ente demandado pasados cerca de 17 años, como lo dijo el Tribunal en su sentencia, pues el vínculo contractual terminó el 30 de noviembre de 1994 y formuló reclamación ante el Departamento de Norte de Santander el 18 de febrero de 2011.

Esta Corporación accedió al restablecimiento del derecho en los casos citados, bajo el presupuesto de que la parte actora ha cumplido con lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, es decir, ha reclamado ante la entidad, máximo dentro de los 3 años siguientes a su retiro y luego ha acudido en término ante esta jurisdicción.

Obsérvese cómo, en las sentencias que sirven de precedente, los actos administrativos demandados fueron proferidos como consecuencia de la reclamación efectuada por los interesados dentro de los tres años siguientes al término de la relación contractual.

Así las cosas, el criterio que aplicó por el Tribunal no solo es razonable sino legal y se encuentra dentro del margen de su autonomía funcional, pues expuso en forma clara y con fundamento en argumentos fácticos y jurídicos los motivos por los cuales consideró que a la señora Ana Francisca Vargas de Quintero no le eran aplicables los precedentes judiciales citados.

En este orden de ideas, considera la Sala que en la providencia proferida el 10 de mayo de 2013 por el Ttribunal Administrativo de Norte de Santander dentro del proceso radicado bajo el No. 2011-00124, no se configura ninguno de los defectos alegados en el escrito de tutela ni se presenta la vulneración de derecho fundamental alguno.

En consecuencia, al no demostrarse en la presente acción de tutela la vulneración del derecho fundamental alegado por la demandante, conlleva que la misma debe ser negada."

Así las cosas, el honorable Consejo de Estado, consideró que no se cumplía lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, pues la actora reclamó ante la entidad después de los 3 años siguientes a su retiro, y en consecuencia denegó las pretensiones invocadas por la señora ANAFRANCISCA VARGAS DE QUINTERO.

---

[6] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 6 de marzo de 2008. Radicación No.: 2152-2006. Actor: Roberto Urango Cordero. C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[7] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 17 de abril de 2008. Radicación No.: 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05). Actor: José Nelson Sandoval Cárdenas. C.P.: Jaime Moreno García.

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer si los convocantes 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.

CASO CONCRETO

El apoderado de las partes convocantes cita a la presente conciliación con el fin de que se reconozca que existió una relación laboral entre el Departamento Norte de Santander y sus mandantes, por la ejecución de órdenes de prestación de servicios en la Planta Docente del Departamento de Norte de Santander, en períodos de los años 1991 hasta períodos laborados en el 2003, que como consecuencia de ello se cancelen las prestaciones sociales a cada uno de sus mandantes 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.

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 estos casos, 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.

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

Si tenemos en cuenta las manifestaciones plasmadas en las solicitudes de conciliación, según la cual los docentes dejaron de laborar para Departamento Norte de Santander, en períodos de los años 1991 hasta períodos del año 2003 como última vinculación, resulta incuestionable que el fenómeno de la prescripción para cualquier reclamo acaeció tres (3) años después de terminadas las relaciones laborales, es decir, que en el más reciente de los casos la relación laboral terminó en el año 2003 y la prescripción acaeció en el año 2006. Por lo que cualquier reclamación hecha en fecha posterior resulta extemporánea, y por ende impróspero cualquier reconocimiento de lo reclamado.

Al margen de la prescripción de los derechos laborales acabados de enunciar tenemos que frente a ellos debía poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional para que sea la jurisdicción especial la que se pronunciase sobre la existencia de una eventual relación laboral subordinada, la cual debía adelantar, o bien, a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, habiendo propiciado antes el pronunciamiento negativo o ficto negativo sobre tal reconocimiento, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la respuesta dada, pero eso sí dentro del término de prescripción del derecho, el cual como vimos, feneció tiempo ha. O bien intentar una acción contractual dentro de los dos (2) años siguientes a la terminación de la orden de prestación de servicios, aspecto que tampoco adelantó en su momento procesal correspondiente.

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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

Así las cosas, esta Asesoría considera que lo peticionado es a todas luces improcedente toda vez que es evidente la ocurrencia del fenómeno de la prescripción del derecho y la caducidad de las acciones judiciales a interponer, y en consecuencia, me permite manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de las citaciones para conciliación presentadas por el abogado de la referencia.

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 las citaciones para conciliación presentadas por el abogado de la referencia, toda vez que lo peticionado es improcedente por la prescripción de las acreencias laborales.

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

- **solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado SUSANA PATRICIA SEGURA IBARTRA en representación de CORINA MARIA PEREZ DE ARIAS, sobre reconocimiento de pensión post- mortem**

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

1. El apoderado de la parte convocante cita a la presente conciliación al Departamento Norte de Santander, cuando quien es responsable de la Sanción moratoria sobre reconocimiento de cesantía definitiva solicitada es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 fue creado como ***"una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido***

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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.

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

- **concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado SUSANA PATRICIA SEGURA IBARRA en representación de JOSE ALEJANDRO LATORRE, sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesora juridica externa de la Secretaria de Educación y expone lo siguiente: 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 al convocante.
- Se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios a favor del docente enunciado, a partir de la fecha de vinculación.
- Se ordene el anterior reconocimiento en nomina y se cancelen los valores adeudados
- Se reconozcan intereses moratorios

CUANTIA

Estima la cuantía en la suma de CINCO MILLONES DE PESOS ($5.000.000).

PRUEBAS

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

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

Sentencia T-1066/12

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

Hechos

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

Señala el Municipio de Armenia que actualmente es demandado en más mil doscientos (1200) procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, promovidos por docentes que pretenden el pago de la bonificación por servicios, de la prima de antigüedad y/o incrementos de la misma, de la bonificación por recreación y de la prima de servicios.
Asimismo, manifiesta el tutelante que en primera instancia algunos Jueces Administrativos del Circuito de Armenia han proferido fallos concediendo las pretensiones, mientras que otros despachos de la misma jerarquía y especialidad han negando las pretensiones de las demandas instauradas. En otras palabras, señala el actor, no existe un criterio uniforme sobre el reconocimiento de las pretensiones reclamadas por parte de los docentes dentro de los Jueces Administrativos del Circuito de Armenia.

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

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

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

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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

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

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

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

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

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

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

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

jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido la inclusión de dicha prima al momento de liquidar otro tipo de prestaciones, tales como la cesantía de los servidores que tienen dicha calidad.

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

Por 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

RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DOCENTE DE LA EDUCACIÓN TRASLADADO DE LA NACIÓN A LOS DEPARTAMENTOS

Como se ha señalado en diversas oportunidades, con la Ley 60 de 1993 se dio comienzo a la reversión del proceso de nacionalización de la educación que se había dado a finales de los años 70. Así, el literal A del numeral 5 del artículo 3 de la ley señaló que los Departamentos asumirían las siguientes funciones1:

> *"A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:*
>
> *- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
> *- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
> *- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
> *- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
> *- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
> *- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.*

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley. "(se subraya)

De acuerdo con lo anterior, los Departamentos debieron incorporar a sus plantas el personal docente de la educación.

Ahora bien, según el artículo trascrito, la administración del personal docente y administrativo por parte de los Departamentos debía hacerse de conformidad con el artículo 6 de la misma Ley 60 de 1993 que dispone:

*"**Artículo 6º.-** Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*
Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992 (...).

***Parágrafo 2º.-** La Nación, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional, establecerá y llevará el registro único nacional de todos los docentes vinculados a los servicios educativos estatales. Este registro se organizará con el fin de tener un sistema integrado de información que, entre otros, permita gestionar los traslados de docentes entre entidades territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2127 de 1992. El Gobierno Nacional reglamentará lo dispuesto en este parágrafo."*

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

Posteriormente, en los artículos 173 a 175 de la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la Ley General de la Educación, se señaló lo siguiente en relación con la financiación de la educación y el régimen salarial y prestacional *del personal docente*:

> *"**Artículo 173.-** Financiación de la educación estatal. La educación estatal se financia con los recursos del situado fiscal, con los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley, más el aporte de los departamentos, los distritos y los municipios, según lo dispuesto en la Ley 60 de 1993.*
>
> ***Artículo 174.-** Naturaleza de los recursos financieros. Los recursos financieros que se destinen a la educación se consideran gasto público social.*
>
> ***Artículo 175.-** Pago de salarios y prestaciones de la educación estatal. Con los recursos del situado fiscal y demás que se determine por ley se cubrirá el gasto del servicio educativo estatal, garantizando el pago de salarios y prestaciones sociales y del personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal en sus niveles de educación preescolar, básica (primaria y secundaria) y media. Estos recursos aumentarán anualmente de manera que permitan atender adecuadamente este servicio educativo.*
>
> ***Parágrafo.-** El régimen salarial de los educadores de los servicios educativos estatales de los ordenes departamental, distrital o municipal se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1.979, la Ley 4 de 1992 y demás normas que lo modifiquen y adicionen.*
>
> ***Artículo 176.-** Afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. Los docentes que laboran en los establecimientos públicos educativos oficiales en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y deeducación media, podrán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio." (se subraya)*

De conformidad con el Artículo 5° de la Ley 715 de 2001, corresponde a la Nación en materia de educación, "*Distribuir los recursos para educación del Sistema General de Participaciones, conforme a los criterios establecidos en la presente ley*"[8].

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.-***

[8] Ley 715 de 2001, Articulo 5°, Numeral 5.13

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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

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

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

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

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 capitulo 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 EDUCACIÒN DE DEPARTAMENTOS, DISTRITOS Y MUNICIPIOS CERTIFICADOS Y NO CERTIFICADOS, con el objetivo de aclarar los alcances del fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional T-1066 de 2012.

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

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

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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

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

DECRETO 1545 DE 19 DE JULIO DE 2013

El Ministerio de Educación Nacional, estableció la Prima de Servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, mediante Decreto No. 1545 del 19 de julio de 2013.

El mencionado Decreto, estableció que la Prima de Servicios será cancelada a partir del año 2014, equivalente a siete días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año, y a partir del 2015 y en adelante, equivalente a quince días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.

De igual forma, el Decreto 1545 de 2013, consagró que el pago de la prima de servicios será financiado con recursos que conforman la partida en educación del Sistema General de Participaciones, y que deberá ser cancelada en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.

Así las cosas, la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional en ejercicio de sus competencias ya estableció la prima de servicios para los docentes y directivos docentes oficiales, la cual será cancelada en los términos consagrados en el Decreto 1545 de 2013

CASO CONCRETO

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR PARTE DEL DEPARTAMENTO

Para el caso que nos ocupa, tenemos que, La Ley 115 de 1994 estableció que, con los recursos del situado fiscal se garantizará el pago de salarios y prestaciones sociales y del personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal.

Posteriormente 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.

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

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 artículo104 del Decreto1042 de 1978, y es por esta razón de que no se giran recursos para cancelar dicha prima a los docentes oficiales del Departamento Norte de Santander.

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

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

CONCLUSION

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que salvo mejor concepto jurídico, se presenta la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de la citación para conciliación presentada por el abogado de la referencia, toda vez que el reconocimiento y cancelación de la prima de servicios a docentes oficiales, es competencia De la Nación – Ministerio de Educación Nacional, quienes a través de la transferencia de recursos del SGP a las entidades territoriales, reconocen y cancelan los factores salariales a los docentes oficiales, correspondiéndole al Departamento, la administración de dichos recursos conforme a las asignaciones y competencias de la ley 715 de 2001.
Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

7. **Concepto jurídico relacionado con la solicitud de conciliación extrajudicial Convocante: LUIS RAMON CARRASCAL Convocados: LA CONCESIONARIA SAN SIMON S.A., AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, ALCALDIA SAN JOSE DE CUCUTA, COMPAÑIOA DE SEGURO COLPATRIA S.A, CONSORCIO SILVA CARREÑO –LA VIALIDAD Y GOBERNACION NORTE DE SANTANDER, solicitado a la Secretaria de Infraestructura con oficio 0039 del 17 de enero de 2014. Fecha de la audiencia: 12 de febrero del año en curso.**

Solicitud: Conciliación Extrajudicial
Radicación: No. 5039 - 2013 Procuraduría 23 Judicial II para Asuntos Administrativos
Acción: Reparación Directa
Convocante: LUIS RAMON CARRASCAL VERGEL
Convocados: LA CONCESIONARIA SAN SIMON S.A, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), ALCALDÍA SAN JOSÈ DE CÙCUTA, COMPAÑÍA DE SEGURO COLPATRIA S.A, CONSORCIO SILVA CARREÑO- LA VIALIDAD Y EL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.

Toma la palabra la **RAQUEL KATIUSKA CORTES PEREZ, asesora jurídica externa de la Secretaria de Infraestructura del Departamento** quien expone lo siguiente

HECHOS MATERIA DEL ASUNTO:

El señor LUIS RAMON CARRASCAL quien actúa en nombre propio, a través de apoderada judicial, en escrito presentado ante la Procuraduría Judicial Delegada para Asuntos Administrativos - Reparto, solicita se fije fecha para la celebración de una audiencia de conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad para instaurar la acción de Reparación Directa, entre él y la Concesionaria San Simón S.A., y solidariamente la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), la Alcaldía de San José de Cúcuta, la Compañía de Seguro Colpatria S.A, el Consorcio Silva Carreño- La Vialidad , y el Departamento Norte de Santander.

Manifiesta la apoderada judicial que el día tres (03) de junio de 2013 el señor LUIS RAMON CARRASCAL, se desplazaba en su camioneta hacia el tramo 8 anillo vial occidental que del Pórtico conduce a Urimaco, corredor vial que se encontraba en mal estado, desprovisto de cualquier tipo de barricada, elementos de seguridad y de señalización.

Siendo las 15:15 pm del día tres (03) de junio de 2013 en el PR 5+250 sobre una curva con un considerable radio de curvatura, el vehículo automotor del señor LUIS RAMON CARRASCAL perdió el control y termino accidentado sobre una estructura del encole de una alcantarilla de evacuación de aguas lluvias.

El señor LUIS RAMON CARRASCAL fue auxiliado por personas del sector, quienes llamaron a la estación de policía de San Rafael, contando con la presencia de dos miembros de dicha estación, quienes atendieron el accidente, llamaron la ambulancia, y a transito para que levantaran el respectivo croquis del accidente.

Argumenta la apoderada judicial que se hizo una llamada telefónica a la Concesionaria San Simón S.A para que hiciera presencia en el lugar del accidente, pero no asistieron en razón a que manifestaron que era día festivo, que no había personal para atender el siniestro, y que la vía no se encontraba habilitaba para el tránsito vehicular.
Producto de dicho accidente el Convocante, sufrió lesiones personales reflejadas en contusiones en su cuerpo y una cortadura en su mano derecha, otorgándosele por el médico tratante una incapacidad de cinco (5) días calendario.
Manifiesta la apoderada que el accidente es responsabilidad directa de la Concesionaria San Simón, ya que para la fecha del acaecimiento la vía no contaba con barreras de seguridad o barricadas de concreto que restringieran el acceso a la vía, si era que aún no se encontraba habilitada; ya que si el tramo 8 anillo vial occidental se encontraba en construcción como lo afirma la Concesionaria San Simón S.A en respuestas dadas al Convocante, alude la apoderada judicial que como era posible que no contara con las señalizaciones de cierre por construcción, siendo que

por el contrario en dicha vía transitaban vehículos a altas velocidades, y en el momento del accidente del señor LUIS RAMON CARRASCAL el flujo vehicular era constante.

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Que se declare a LA CONCESIONARIA SAN SIMON S.A, a través de su representante legal o quien haga sus veces, y solidariamente a LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), ALCALDÍA SAN JOSÈ DE CÙCUTA, COMPAÑÍA DE SEGURO COLPATRIA S.A, CONSORCIO SILVA CARREÑO (INTERVENTOR) Y EL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER administrativamente responsables por los perjuicios materiales causados al señor LUIS RAMON CARRASCAL VERGEL.

2. Condenar en consecuencia a LA CONCESIONARIA SAN SIMON S.A, a través de su representante legal o quien haga sus veces, y solidariamente a LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), ALCALDÍA SAN JOSÈ DE CÙCUTA, COMPAÑÍA DE SEGURO COLPATRIA S.A, CONSORCIO SILVA CARREÑO (INTERVENTOR) Y EL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, como reparación del daño ocasionado al señor LUIS RAMON CARRASCAL VERGEL, al pago de los perjuicios de orden material y, subjetivos, y objetivados, actuales y futuros, los cuales estima como mínimo en la suma de Cincuenta y ocho millones de pesos m/cte. ($58.000.000).

Por daños materiales: $28.000.000 M/CTE.

Por daños morales: 10 SMLMV (Según Consejo de Estado, sección tercera).

Lucro cesante: $25.000.000.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ley 640 de 2001.

Ley 1437 de 2011, el artículo 140 del CC.A y demás normas concordantes con la acción administrativa a seguir.

ANÁLISIS Y CONCEPTO DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

De acuerdo al contenido de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada a través de apoderado judicial por el señor LUIS RAMON CARRASCAL VERGEL y los documentos anexos a la misma, se establece lo siguiente:

En el escrito de solicitud de conciliación extrajudicial se observa, que el lugar de los hechos fue en el Tramo 8 del Anillo Vial Occidental que del Pórtico conduce a Urimaco, en el área metropolitana de San José de Cúcuta.

Al verificarse las respuestas dada por la Concesionaria San Simón S.A. en fecha del 5 y 13 de junio del 2013, a las peticiones formuladas por el Convocante, se le informa lo siguiente: ... *que los hechos acaecieron aparentemente porque el vehículo automotor se desplazaba por el tramo denominado Tramo 8 - Anillo Vial Occidental, tramo que es competencia de la Concesionaria San Simón S.A. en virtud del Contrato de Concesión No. 006 de 2007, tramo que a la fecha de acaecimiento del hecho por el Convocante relatado, se encontraba en desarrollo de la etapa de construcción, generando que sobre el mismo, era prohibido cualquier tráfico vehicular diferente a los equipos destinados para la construcción del proyecto.*

Adicionalmente argumenta la Concesionaria que no se cuentan con los soportes probatorios válidos que le permitan evidenciar que el acaecimiento del accidente ocurrió en el sector mencionado, tramo sobre el cual no se encontraban culminadas la totalidad de las obras a ejecutar por la Concesionaria. (Se anexan oficios Concesionaria San Simón S.A.)

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

En lo que respecta al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER es preciso destacar, que el Departamento de Norte de Santander, tiene a su cargo el mantenimiento, mejoramiento, rehabilitación y conservación de la red vial que fue transferida por el Ministerio de Transporte-Instituto Nacional de Vías, mediante Convenio Interadministrativo No. 0242 de 1995.

Para mayor ilustración, se anexa copia del inventario de la red vial secundaria y terciaria a cargo del Departamento de Norte de Santander.

De lo anterior, se puede observar que la vía donde acaecieron los hechos, no pertenece a la red vial a cargo del Departamento de Norte de Santander, razón por la cual, el Departamento de Norte de Santander, no es competente para efectuar el mantenimiento y/o señalización y/o conservación y/o rehabilitación de la precitada vía, y por ende, no es responsable de la presunta omisión y falla en el servicio aducida por los Convocantes a través de apoderado judicial.

Así las cosas, se concluye que el Departamento de Norte de Santander, no es el llamado a satisfacer la acción resarcitoria impetrada, es decir, que ésta se dirigió contra quien no está legitimado en la causa por pasiva.

RECOMENDACIÓN:

Previo estudio de las pretensiones de la solicitud y de las normas que rigen para el caso que nos ocupa, sugiero a los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento de Norte de Santander, la no viabilidad de conciliar las pretensiones incoadas por los Convocantes a través de apoderado, teniendo en cuenta que es evidente la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**, ya que como quedó anteriormente anotado, el sitio donde ocurrieron los hechos no se encuentra bajo la responsabilidad del Departamento de Norte de Santander, conforme se puede colegir de los documentos que se anexan.

Oído y analizado todo lo expuesto por la Doctora RAQUEL KATIUSKA CORTES PEREZ, asesora jurídica externa de la Secretaria de Infraestructura del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

8. Proposiciones y varios

Toma la palabra el Dr. LUIS VIDAL PITTA CORREA, Secretario Jurídico del Departamento que sugiere realizar una reunión el próximo lunes 17 de febrero del año en curso para tratar el tema de las acciones de repetición.

En constancia firman:

Dr. LUIS VIDAL PITTA CORREA
Secretario Jurídico

Dr. EDUARDO RODRIGUEZ SILVA
Secretario de Hacienda Departamental

ACTA DE REUNION

Fecha: 4 de febrero de 2014	Hora de inicio: 9:00 am	Hora de finalización:
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	**ACTA No. 001 de 2014**	

Dr. RAFAEL NAVI GREGORIO ANGARITA LAMK
Secretario General

Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ
Jefe Control Interno de Gestión

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

INVITADOS

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

Dra. RAQUEL KATIUSKA CORTES
Asesora externa de la Secretaria de Infraestructura

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

Dr. CARLOS YESID JAIMES
Asesor jurídico externo de la Secretaria Juridica

Dr. GUSTAVO MOROS QUINTERO
Asesor jurídico externo Secretaria de Hacienda

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