

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

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

**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 Secretaría de Educación  
 Dra. LUDDY PAEZ ORTEGA  
 Secretaria de Educación Departamental  
 Dra. ILVA CHAYA DE LA ROSA  
 Profesional universitaria de la Secretaría Jurídica  
 Dra. PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ  
 Profesional universitaria de la Secretaría Jurídica  
 Dr. MARIO CESAR VARELA ROJAS  
 Profesional especializado de la Secretaría Jurídica

**ORDEN DEL DIA**

1. Verificación de Quórum.
2. Lectura del acta anterior
3. Exposición del siguiente concepto jurídico emitido por la Dra. PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ, profesional universitaria de la Secretaría Jurídica, relacionada con la siguiente solicitud de conciliación. Convocante: GABRIEL QUIÑONEZ MONTAÑEZ Y OTROS Convocados: MUNICIPIO DE TOLEDO-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.
4. Exposición del siguiente concepto jurídico emitido por el Dr. MARIO VARELA ROJAS, profesional especializado de la Secretaría Jurídica, relacionada con la siguiente solicitud de conciliación. Convocante: LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ. Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.
5. Exposición de los siguientes conceptos jurídicos emitidos por el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor jurídico externo de la Secretaría de Educación Departamental:
  - 1) Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado FRANKLIN MENDOZA FLOREZ, en representación de MIGUEL ANGEL SUAREZ SANCHEZ sobre Reconocimiento Pensión Sobreviviente.
  - 2) Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado YOBANY LOPEZ QUINTERO, en representación de ANA CECILIA PEÑARANDA MUÑOZ, JANER SANABRIA VILLALBA, JULIO CESAR SOLANO ANGARITA, GLADYS MARIA ANAYA GOMEZ, JOSE YAMEL SANABRIA ESCALANTE, CARMEN CECILIA QUINTERO GUERRERO, JOSEFINA GALVIS LEAL, MARTHA BEATRIZ TORRADO, OLIDA FANNY MARTINEZ GONZALEZ, LINA ANYUL TARAZONA NAVARRO, ZOILA GARCIA CACERES, NUBIA RISCANEVO VERA, JORGE ELIECER PAREDES, WILLIAM PARADA JAIMES, YEBRAIL CALDERÓN GARCIA sobre Reliquidación del valor reconocido por Cesantía.
  - 3) Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO en representación de JOSE HELI MOGOLLON NAVAS Y OTROS sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 2 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

- 4) Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO en representación de ISAURA VILLAMIZAR JAIMES Y OTROS sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.
- 5) Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado BEATRIZ ESPERANZA ANDRADE DE CALLAMAND, en representación de LUIS ANIBAL CABREJO VASQUEZ, sobre reconocimiento y pago de la indemnización integral producto de la desvinculación del convocante.
6. Proposiciones y varios.
  1. Lectura del acta de visita de la Procuraduría 24 Administrativa en lo Judicial efectuada el pasado 29 de agosto de la presente anualidad.
  2. Aclaración y corrección del término de caducidad contenido en el concepto emitido por la Dra. IVONNE QUINTERO relacionado con la Acción el ESTUDIO VIABILIDAD O NO DE INICIAR ACCION DE REPETICION POR SENTENCIA PROFERIOA EN CONTRA DEL DEPARTAMENTC NORTE DE SANTANDER DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO DEMANDANTE: MARIANO JOSE PEÑA Y OTROS. DEMANDADO: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL-COLEGIO DEPARTAMENTAL INTEGRADO GENERAL SANTANDER. RADICADO 13191-1997 FALLO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO. Acta No. 09 de 2013.

**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**

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

**MIEMBROS PERMANENTES AUSENTES**

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

**INVITADO PERMANENTE AUSENTE**

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

**INVITADOS ASISTENTES**

Dra. ILVA CHAYA DE LA ROSA  
 Profesional universitaria  
 Dr. MARIO CESAR VARELA ROJAS  
 Profesional especializado  
 Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA  
 Asesor externo de la Secretaria de Educación

**SECRETARIA TECNICA DEL COMITÉ**

Dra. BELSY ESPERANZA ORDUZ CELIS

**2. LECTURA DEL ACTA ANTERIOR.**

Verificado el quórum la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación procedió a dar lectura del acta N° 0010 de 2014 de la anterior sesión ordinaria.

3. **Exposición del siguiente concepto jurídico emitido por la Dra. PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ, profesional universitaria de la Secretaria Juridica, relacionada con la siguiente solicitud de conciliación. Convocante: GABRIEL QUIÑONEZ MONTAÑEZ Y OTROS Convocados: MUNICIPIO DE TOLEDO-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.**

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 3 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

Toma la palabra la Dra. Belsy Esperanza Orduz Celis, Secretaria Técnica del Comité que manifiesta que según oficio Radicado No. 22756 de fecha 2 de septiembre del año en curso suscrito por la Dra. Patricia Roncancio Rodríguez, profesional universitario de la Secretaria Juridica en el cual allega el acta de diligencia efectuada en la Procuraduría 24 en lo Judicial II para Asuntos Administrativos declarándola fallida por inasistencia del Municipio de Toliedo y falta del concepto del Comité de Conciliación.

- 4. Exposición del siguiente concepto jurídico emitido por el Dr. MARIO VARELA ROJAS, profesional especializado de la Secretaria Juridica, relacionada con la siguiente solicitud de conciliación. Convocante: LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ. Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.**

Toma la palabra el Dr. MARIO VARELA ROJAS, profesional especializado de la Secretaria Juridica quien expone lo siguiente: Por medio del presente me permito dar concepto sobre la posibilidad de utilizar los mecanismos legales con los que cuenta este Comité para que de consuno acuerdo se proceda a viabilizar la conciliación o no, solicitada por el apoderado del Sr. Laureano Hernández Hernández en su condición presunto funcionario de hecho al servicio del Departamento Norte de Santander, Dr. Manuel Rangel Gamboa, solicitante ante el Procurador Delegado, de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento Norte de Santander.

**EL PROBLEMA JURÍDICO**

En el caso de marras, el Dr. Manuel Rangel Gamboa, en su condición de apoderado del Sr. Laureano Hernández Hernández, narra los hechos, quedando claro las siguientes consideraciones:

**PRIMERO:** El señor LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, se vinculó formalmente a la extinta SECRETARIA DE DESARROLLO del Departamento Norte de Santander, a partir del día 3 de Mayo del año 1985, como celador en la Mina La Calera, ubicada en el Municipio de Mutiscua, cargo para el que fue nombrado por medio del decreto No. 000140, del 04 de Marzo del 1985.

**SEGUNDO:** En el mes de Diciembre del año 1996, la Gobernación del Departamento Norte de Santander, le comunicó que debido a un proceso de Reestructuración adelantado por la Gobernación, el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS CAT.1. MINA LA CALERA SECRETARÍA DE AGRICULTURA Y GANADERIA, se le suprimió a partir del 1º de Enero de 1997.

**TERCERO:** El día 30 de Diciembre del año 1996, el Doctor GERARDO ORDOÑEZ PEDRAZA, quien se desempeñaba como Secretario de Agricultura y Ganadería del Departamento Norte de Santander, le informó al señor LAUREANO HERNANDEZ HENANDEZ, que su cargo había sido suprimido a partir del día 1 de enero de 1997, pero le hizo la solicitud formal para que trabajara durante el mes de Enero de 1997, prometiéndole cancelar su trabajo mediante la modalidad de Orden de Prestación de Servicio.

**CUARTO:** El señor LAUREANO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, continuó prestando sus servicios en forma ininterrumpida como celador de la Mina La Calera, y el día 21 de octubre del año 1999, solicitó la cancelación de los sueldos correspondientes a los periodos comprendidos entre el 01 de febrero al 30 de diciembre de 1997, del 01 de julio al 30 de diciembre de 1998 y del 01 de enero al 30 de junio de 1999, sumas que le fueron reconocidas y pagadas, mediante Resolución No. 001867 del 23 de noviembre de 1999, por valor de CINCO MILLONES OCHENTA MIL PESOS (\$5'080.000,00) moneda corriente.

Adicionalmente, mediante Resolución No. 000346 de fecha 05 de diciembre de 2001, se le reconoció el pago de las cesantías correspondiente a los años 1997, 1998 y 1999, la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$454.972) moneda corriente.

**QUINTO:** El día 16 de marzo de 2004, se llevó a cabo en la Procuraduría 24 delegada ante el Honorable Tribunal Administrativo un acuerdo conciliatorio entre el señor LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ y el Departamento Norte de Santander, el cual reconoció cancelar la suma de por valor de OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS (829.240,00) moneda corriente, por concepto de vacaciones, primas de navidad y dotación, correspondiente entre los años 1998 a 1999, cuyo valor se

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 4 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

pagaría dentro de los ocho (08) días siguientes a la ejecutoria del Auto de su aprobación, por parte del Tribunal, suma que fue efectivamente cancelada mediante la Resolución No. 000890 del 06 de septiembre del 2004.

**SEXTO:** El señor LAUREANO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, continuo prestando sus servicios a la Administración Departamental, desempeñando las mismas labores de celaduría en la Mina La Calera, ya que la Administración no efectuó los trámites pertinentes para relevarlo de las labores a su cargo, tales como comunicarle expresamente a partir de qué momento cesaba sus labores ni designó persona alguna para que se encargara del cuidado del inmueble y como quiera que en dicho lugar existen maquinarias y demás elementos de valor que requerían ser protegidas y/o cuidadas, el Sr. LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, los siguió cuidando.

**SEPTIMO:** El Sr. LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, procedió mediante derecho de petición presentado en el mes de septiembre del año 2004, y complementado el 16 de noviembre del mismo año, a solicitar el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales y aportes pensionales, a que tiene derecho, por sus servicios prestados al Departamento, como celador de la Mina La Caldera, durante el periodo comprendido del 1ª de julio de 1.999 al mes de septiembre del año 2004, petición que fue negada por la Secretaría Jurídica de la Gobernación del Departamento Norte de Santander, mediante comunicación del 25 de Noviembre del 2004, argumentando entre otras razones, en la imposibilidad de reconocerle el estatus de funcionario de hecho, derecho que si había le sido reconocido el 23 de Noviembre del 1999, mediante Resolución No. 001867.

El Sr. LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, continuaba desempeñando sus labores como celador la de Mina La Caldera,.

**OCTAVO:** La Asociación de Municipios ASMUSICACHI, mediante contrato No. 0013 del día 23 de mayo de 2000, el cual además de no obrar en acta especial constancia con respecto al recibo del inmueble, según lo admite la misma Administración, en documento del 05 de Noviembre del 2004, que se anexa a la presente petición, dicho contrato nunca se ejecutó, según se comprueba fehacientemente con los documentos que a continuación se analizan:

1o. Oficio de fecha Marzo 31 del 2002, enviado al entonces Gobernador del Departamento JUAN ALCIDES SANTAELLA GUTIERREZ, por el Alcalde Municipal de Mutiscua, señor MISAEL GAMBOA ROJAS, quien a la postre actuó también como Presidente de ASMUSICACHI, quien expresamente admite que "Como es de su conocimiento el Departamento en el Año 2000, entregó en calidad de Arrendamiento a ASMUSICACHI, la Mina La Calera para la explotación transformación y comercialización de Cal Agrícola, sin embargo ante los inconvenientes surgidos en la Asociación dicho contrato no se ejecutó por ninguna de las partes contratantes.

2o. Queda claro entonces que ASMUSICACHI, según oficio de fecha 5 de Noviembre del 2004, firmado por ANDRES IGNACIO HOYOS ARENAS, Secretario de Agricultura y Desarrollo de la época, en respuesta a un derecho de Petición, reconoce textualmente que; En efecto, ASMUSICACHI, no dio cumplimiento a las obligaciones generadas del contrato de Arrendamiento No. 000013, exactamente a las cláusulas Séptima y Décima, en los cuales se establecía la obligación por parte del Arrendatario, de remitir al arrendador, el formulario de cancelación de Regalías de conformidad a la Ley 141 de 1994, y sufragar los gastos de la presentación de los informes anuales respectivamente, según informe presentado por el Ingeniero GUSTAVO ASDRUBAL MEJIA URON.

**NOVENO:** Esta demostrado que El Sr. Laureano Hernández Hernández, se vinculó legal y reglamentariamente a la Administración Departamental en el cargo de Celador de citada la "Mina La Calera" desde el 3 de Mayo de 1985, hasta el 1º de Enero de 1997, fecha en que fue suprimido el cargo. Igualmente por solicitud expresa del Doctor GERARDO ORDOÑEZ PEDRAZA, Secretario de Agricultura y Ganadería del Departamento, para la época de los hechos, trabajó bajo la Modalidad de Orden de Prestación de Servicios, y como quiera que nada se dispuso para su retiro, continuó prestando sus servicios, circunstancia que fue admitida por la Administración Departamental, procediéndose a su cancelación, bajo la modalidad de funcionario de hecho, hasta el año 1999, nunca ha sido relevado de sus labores, con la negativa a cualquier clase de reconocimiento salarial y prestacional por la inexistencia de un vínculo laboral, dichos pagos se llevaran a cabo por medio de: Resolución No. 001867 del 23 de noviembre de 1999, "Por la cual se reconoce una acreencia de carácter laboral" por valor de CINCO MILLONES OCHENTA MIL PESOS

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 5 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

(\$5'080.000,00) moneda corriente; Resolución No. 000346 del 5 de diciembre de 2001, "Por la cual se reconoce un pago definitivo de cesantías; Resolución No. 00099 del 9 de septiembre de 2004 "Por la cual se da cumplimiento a una Sentencia de Conciliación Prejudicial".

**DECIMO:** El pasado 13 de Septiembre de la presente anualidad, se llevó a cabo una diligencia en las instalaciones de la Mina La Calera, una Diligencia de entrega de elementos que se encuentran en allí los cuales vienen siendo cuidados por el señor LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, lo cual demuestra claramente, dos cosas, primero que la Administración Departamental, nunca entregó la mina de cal, a ninguna entidad para su administración, segundo, que quien siempre a estado cuidando la mina y toda las herramientas , es el señor LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, quien como se deja expresa constancia, ha sido diligente y muy responsable en la labor de cuidado sobre los bienes puestos bajo su protección de propiedad de la Gobernación del Departamento.

**DECIMO PRIMERO:** El 8 de Octubre del año 2013, el Dr. Manuel Rangel Gamboa en nombre y representación de LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, elevo un Derecho de Petición ante la Gobernación del Departamento Norte de Santander, solicitando el reconocimiento y cancelación de todas las acreencias laborales, tales como sueldos, primas, cesantías y demás, a que tiene derecho, como celador de la Mina "La Calera", del Municipio de Mutiscúa, de propiedad del Departamento Norte de Santander, cargo que viene ejerciendo desde el 1º de Julio de 1999.

**DECIMO SEGUNDO:** Mediante oficio No. 0180 del 10 de febrero de 2014, proyectado por el Dr. Luis Olmedo Guerrero Meneses y suscrito por el Dr. Luis Vidal Pitta Correa en su calidad de Secretario Jurídico del Departamento, le responde al Dr. Manuel Rangel Gamboa quien en nombre y representación del Sr. LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, le responden las siguientes consideraciones de orden legal: "Para efectos de viabilizar cualquier pago de la presunta acreencia prestacional y con el fin de evitar demandas de carácter judicial contra la entidad territorial, cordialmente lo invitamos a efectuar conciliación extrajudicial ante las Procuradurias Administrativas en lo Judicial, siguiendo para ello las ritualidades procesales establecidas en la Ley 446 de 1998 y sus decretos reglamentarios".

Elevada la precitada solicitud, previa la respectiva audiencia, se citará al Comité de Conciliación del Dpto, organismo éste único competente para autorizar cualquier acuerdo conciliatorio en el presente asunto. Por último, es del caso precisar: Que entre otras pruebas que debe acompañar a la presente Conciliación Extrajudicial, es importante acreditar de su parte la propiedad de la mina la Calera en cabeza del Departamento.

Con todo lo expuesto, consideramos que existen suficientes elementos de juicio, para que proceda conforme a derecho en el caso que nos ocupa.

**DECIMO TERCERO:** El Dr. Manuel Rangel Gamboa en nombre y representación de LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, elevo solicitud de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa la cual por reparto se efectuara el próximo 10 de septiembre de 2014 a las 8:30 a.m. en las instalaciones de la Procuraduría 23 Judicial I Administrativa de Cúcuta, Dr. Jairo Pérez Aranguren.

**DECIMO CUARTO:** El Dr. Manuel Rangel Gamboa en nombre y representación de LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, en la solicitud de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa allega la liquidación de las acreencias labores del Señor LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, a 30 de Abril del 2014, ascendían a la suma de TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS. M.L.C, (\$322.724.294), discriminados así:

SALARIOS AÑOS 1999 a 2014.....	\$ 291.640.369
CESANTIAS AÑOS 1999 a 2014.....	\$ 31.083.925
<b>SUMA TOTAL.</b>	<b>\$ 322.724.294.</b>

Como vía de arreglo, en la presente solicitud, se propone una rebaja significativa del valor total de las acreencias laborales aquí liquidadas, hasta por el equivalente al 30% de su valor total.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 6 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

El día 1 de septiembre El Dr. Manuel Rangel Gamboa en nombre y representación de LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, mediante escrito adicional allega a la Gobernación del Departamento donde resume las acreencias laborales correspondiente a SALARIOS y CESANTIAS por el periodo comprendido entre los AÑOS 1999 a 2014 en cuantía de **\$ TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS (\$ 358.776.240.00) MONEDA CORRIENTE** y reitera, y se propone una rebaja significativa del valor total de las acreencias laborales aquí liquidadas, hasta por el equivalente al 30% de su valor total, al momento de liquidarse la acreencia laboral lo cual trae como resultado un valor de **DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA ( \$ 251.143.950.00) PESOS MONEDA CORRIENTE.**

**DECIMO QUINTO:** Se han presentado los elementos que comportan una relación laboral de un funcionario de hecho, tales como la prestación personal del servicio de celaduría en la Mina La Calera de propiedad del Departamento Norte de Santander, la falta de pago de las acreencias laborales, las actuaciones administrativas omisivas del Departamento Norte de Santander y tres actos administrativos por medio de los cuales se le han reconocido en el tiempo el pago de salarios, cesantías definitivas y dotación al Sr. Laureano Hernández Hernández, distinguidos con la Resolución No. 001867 del 23 de noviembre de 1999: *"Por la cual se reconoce una acreencia de carácter laboral;* Resolución No. 000346 del 5 de diciembre de 2001, *"Por la cual se reconoce un pago definitivo de cesantías;* y la Resolución No. 00099 del 9 de septiembre de 2004 *"Por la cual se da cumplimiento a una Sentencia de Conciliación Prejudicial".*

**PETICIONES A CONCILIAR**

Reconocimiento y cancelación de todas las acreencias laborales, tales como salarios, primas, cesantías y demás, como funcionario de hecho de celador de la Mina "La Calera", del Municipio de Mutiscúa, de propiedad del Departamento Norte de Santander, cargo que viene ejerciendo desde el 1º de Julio de 1999, hasta la fecha, con el fin de precaver de esta forma las acciones pertinentes que para el efecto, según lo señalado por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, (C.P.A.C.A.), como mecanismo de control, corresponde a la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral.

Como vía de arreglo, en la presente solicitud, se propone una rebaja significativa del valor total de las acreencias laborales en cuantía de **\$ TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS (\$ 358.776.240.00) MONEDA CORRIENTE**, previa liquidación del Departamento Norte de Santander, hasta por el equivalente al 30% de su valor total que daría como resultado matemático de **DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$251.143.950.00) MONEDA CORRIENTE;** previa liquidación del actuario del Departamento Norte de Santander,

De igual manera resolver de manera definitiva la situación laboral del señor LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, bien sea efectuando una diligencia de recibo y entrega formal de la Mina La Calera y de los elementos que allí se encuentran, con la cual cese la responsabilidad del Departamento Norte de Santander con el Sr. Luareano Hernandez Hernandez o en su defecto, reconocer que se requiere de sus servicios para proteger los intereses de la Administración Departamental, representados en la Mina La Caldera, y legalizarle su condición a través de la vinculación formal al cargo o la desvinculación .

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

Invoco como fundamentos de Derecho de la Conciliación la ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 y demás normas reglamentarias y concordantes.

**ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA**

La cuantía la estimo razonablemente en la suma de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS (\$ 358.776.240.00)**, valor de las acreencias laborales, tales como salarios, primas, cesantías y demás, desde el año 1.999 hasta agosto de 2014, previa verificación y liquidación del actuario del Departamento Norte de Santander.

**MEDIOS DE PRUEBA:**



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 7 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

Están acreditados dentro de la solicitud de conciliación los siguientes documentos: **1)** Copia del Decreto 000140 del 4 de Marzo de 1985 "Mediante el cual se nombró a LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ , como celador de la Secretaria de de Desarrollo del Dpto Norte de Sder, copia del Decreto 001371 de fecha 30 de diciembre de 1992, "mediante el cual se nombra a LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, como Auxiliar servicios cat. 1 de la Mina La Calera, Copia del ACTA DE POSESION, de fecha 30 de Diciembre de 1992, correspondiente a LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ. **2)** Comunicación enviada por el Gobernador de la época Dr. **SERGIO ENTRENA LOPEZ**, sobre la reestructuración Administrativa y supresión del cargo desempeñado por **LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ**. **3)** Comunicación enviada por el Doctor **GERARDO ORDÓÑEZ PEDRAZA**, Secretario de Agricultura y Ganadería de la época, donde informa a mi poderdante, sobre la eliminación del cargo y le propone seguir laborando durante el mes de Enero de 1997, por la modalidad de Orden de Servicios. **4)** Copia de la Resolución N° 001867 de fecha 23 de Noviembre de 1.999 "Por la cual se reconoce una Acreencia Laboral, por valor de CINCO MILLONES OCHENTA MIL PESOS M.L.C.(\$5´080.000). **5)** Copia de la Resolución N°. 00346 del 05 de Diciembre del 2001, "mediante la cual se reconoce el pago definitivo de Cesantías".**6)** Copia de la Resolución N° 00890 del 06 de Septiembre del 2004, "Por la cual se da cumplimiento a una sentencia de Conciliación". **7)** Copia de las declaraciones Juramentadas rendidas por JOSE LAUREANO PARRA BUITRAGO, ANA FELIZZA PABON y LUIS ALFONSO CONTRERAS, sobre la permanencia de mi poderdante como celador de la Mina "La Calera". **8)** Constancia expedida por el Personero Municipal, sobre la permanencia de LAUREANO HERNANDEZ H, en la "Mina La Calera".**9)** Oficio N° 00842, de fecha 2 de Noviembre del 2007, mediante el cual el Doctor LUIS **ALIRIO CAÑAS JAIMES**, Srio de Desarrollo Económico, para la época, manifiesta que el señor LAUREANO HERNANDEZ, continúa habitando las instalaciones de la Mina la Calera. **10)** Oficio N° 040603 de fecha 27 de Abril del 2002, donde se hace una relación de la maquinaria y equipos existente en la "Mina la Calera" y se plantea la necesidad de dar por terminado el Contrato de Arrendamiento de la mina con ASMUSICACHI. **11)** Oficio de fecha 5 de Noviembre de 2004, mediante el cual ANDRES HOYOS hace algunas precisiones sobre el caso de la "Mina La Calera". **12)** Copia del Oficio de fecha 31 de marzo del 2002, mediante el cual el Alcalde de Mutiscua, MISAEL GAMBOA ROJAS, donde deja constancia que ASMUSICACHI, no ejecutó el contrato de Arrendamiento de la mina la Calera. **13)** Acta de Entrega de fecha 13 de Septiembre de 2013, diligencia llevada cabo en las Instalaciones de la Mina La Caldera. **14)** Solicitud elevada el día 08 de Octubre del 2013, ante la Gobernación del Norte de Santander, para obtener el reconocimiento y Cancelación de todas las acreencias laborales, tales como sueldos, primas, cesantías y demás, a que tiene derecho, como celador de la Mina "La Calera", del Municipio de Mutiscúa, de propiedad del Departamento Norte de Santander, desde el 1° de Julio de 1999, hasta la fecha. **15)** Copia del Oficio 0180 de fecha 12 de Febrero del 2014, mediante el cual el Secretario Jurídico de la Gobernación del Nte de Sder, da respuesta a la Petición de fecha 08 de Octubre del 2013. **16)** Oficio de fecha 11 de Abril de 2014, dirigido al Secretario General de la Gobernación Dptal, solicitando información sobre la Representación legal del Dpto Nte de Sder y propiedad de la mina la Calera. **17)** Oficio N° 000707 de fecha 08 de mayo del 2014, donde se da Respuesta a la solicitud de fecha 11 de Abril del 2014. **18)** copia de del certificado de Elección del Doctor EDGAR JESUS DIAZ CONTRERAS, expedido por los Registradores Especiales del Estado Civil. **19)** Copia del Acta de Posesión del Doctor EDGAR JESUS DIAZ CONTRERAS. **20)** Documento expedido por el IGAG, sobre acreditación de propiedad de la Mina la Calera, por parte de la Gobernación del Dpto Nte de Sder.**21)** Liquidación de las acreencias laborales adeudadas al Señor LAUREANO HERNANDEZ HERNANDEZ, hasta el mes de Abril del año 2014.

**CONCLUSIÓN**

En consideración a lo anteriormente expuesto, se considera que es viable acceder a las solicitudes realizadas por el apoderado Dr. Manuel Rangel Gamboa a favor del Sr. Laureano Hernández Hernández y recomiendo a cada uno de los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento, conciliar lo solicitado teniendo en cuenta que, por medio de las Resoluciones No. 001867 del 23 de noviembre de 1999: "Por la cual se reconoce una acreencia de carácter laboral; Resolución No. 000346 del 5 de diciembre de 2001, "Por la cual se reconoce un pago definitivo de cesantías; y la Resolución No. 00099 del 9 de septiembre de 2004 "Por la cual se da cumplimiento a una Sentencia de Conciliación Prejudicial", el Departamento Norte de Santander reconoció el pago de las acreencia laborales con base en la Sentencia T - 174 de 1998 de la Corte Constitucional, donde se consagra la figura del funcionario de hecho, la cual se puede aplicar nuevamente en su integralidad en el presente caso y con base en la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 y demás normas reglamentarias y concordantes .



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 8 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

Así las cosas, es procedente conciliar favorablemente la solicitud hecha a favor del Sr. Laureano Hernández Hernández, previa liquidación y verificación por parte del actuario del Departamento Norte de Santander.

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor MARIO CESAR VARELA,, profesional especializado de la Secretaria Juridica del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden aplazar la decisión respecto al presente concepto previo a la presentación de los documentos pertinentes que consten en Secretaria General y la respectiva liquidación.

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

**1). Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado FRANKLIN MENDOZA FLOREZ, en representación de MIGUEL ANGEL SUAREZ SANCHEZ sobre Reconocimiento Pensión Sobreviviente.**

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 el docente enunciado, al respecto, me permito conceptual lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que no se debe acceder a conciliar lo pretendido con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

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

Rindo así el concepto solicitado.

Oído y analizado 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.

**2). Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado YOBANY LOPEZ QUINTERO, en representación de ANA CECILIA PEÑARANDA MUÑOZ, JANER SANABRIA**

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 9 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

**VILLALBA, JULIO CESAR SOLANO ANGARITA, GLADYS MARIA ANAYA GOMEZ, JOSE YAMEL SANABRIA ESCALANTE, CARMEN CECILIA QUINTERO GUERRERO, JOSEFINA GALVIS LEAL, MARTHA BEATRIZ TORRADO, OLIDA FANNY MARTINEZ GONZALEZ, LINA ANYUL TARAZONA NAVARRO, ZOILA GARCIA CACERES, NUBIA RISCANEVO VERA, JORGE ELIECER PAREDES, WILLIAM PARADA JAIMES, YEBRAIL CALDERÓN GARCIA sobre Reliquidacion del valor reconocido por Cesantía.**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación 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 conciliar lo pretendido con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

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

**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.**

**3). Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO en representación de JOSE HELI MOGOLLON NAVAS Y OTROS sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.**

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

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 10 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

**DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION**

**PRETENSIONES:**

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

**CUANTIA**

Estima la cuantía en la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$3.803.475), 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<sup>[59]</sup> y 1919 de 2002.<sup>[60]</sup> y advierte cómo los docentes fueron excluidos de la aplicación del Decreto 1042 de 1978, por disposición de su artículo 104 literal b, el cual contempla:

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 11 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

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

Con base en lo anterior, el Tribunal accionado concluye que el régimen prestacional de los empleados públicos, previsto en los Decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002, no resulta aplicable a la demandante: “Así las cosas, esta Corporación tiene para manifestar que a la actora no le asiste derecho a disfrutar de las prestaciones contenidas en los Decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002 (...) Resumiendo lo manifestado líneas atrás, se tiene que los **docentes** se encuentran exceptuados de la aplicación de los Decretos 1042 de 1978 y 1919 de 2002 (régimen general), lo cual obliga a esta Corporación a pronunciarse sobre el régimen al cual se encuentran sujetos dichos empleados.”<sup>1621</sup> (Negrilla original).

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

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

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

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

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

Por último, encuentra el Tribunal accionado que, no obstante que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se refiere al “personal docente nacional o nacionalizado” sin hacer referencia a los docentes territoriales, éstos tienen derecho al pago de la prima de servicios, como en el caso de la demandante, porque el proceso de nacionalización de los docentes, del cual son reflejo las leyes 43 de 1975 y 91 de 1989, fue revertido en virtud del proceso de descentralización administrativa previsto en la Constitución Política y articulado a partir de las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001<sup>1622</sup>. Con ocasión de este proceso, dice el Tribunal, la Nación fue subrogada por las entidades territoriales en el cumplimiento de las obligaciones que

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 12 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

le correspondían en materia salarial y prestacional, no así en materia de prestaciones económicas (pensión), las cuales siguen en cabeza de la Nación.

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

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

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

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

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

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

- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TOLIMA**  
**M.P. JOSE ALETH RUIZ CASTRO**  
**RDO. 73001-33-33-006-20143-00136-01**  
**No. INT. 00177-2014**  
**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: CLARA INES CADERO**  
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE**

Procedió el tribunal administrativo de Tolima, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en la primera instancia, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la accionante, docente que labora al servicio del Municipio de Ibague.

*"La Sala observa que el régimen prestacional de los docentes nacionales o nacionalizados es el mismo para todos los niveles, según lo fijado por el Gobierno Nacional, bajo el marco normativo del Congreso y las normas que lo regulan cambian en cuanto a la responsabilidad del pago.*

*Como ya se indicó en materia de prestaciones, los empleados públicos docentes, vinculados por una entidad territorial territoriales sólo son beneficiarios de aquellas prestaciones que el legislador haya deferido en su favor. La parte demandante pretende que se le reconozca y pague la prima de servicios, pretensión*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 13 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

que soporta en el contenido del parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pedimento que para este estrado judicial resulta manifiestamente improcedente, por la potísima razón que dicha prestación social está por fuera de la ley, no comporta un derecho adquirido y no pueden formar parte de las asignaciones de otros servidores públicos regidos por disposiciones legales distintas a las que rigen la actividad docente.

Se itera que la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela.

En consecuencia, esta Corporación no puede ordenar el reconocimiento de la prima de servicio porque, no existe un fundamento normativo válido que la soporte y, por supuesto, esta clase de prestaciones no puede ser objeto de homologación con respecto a la demás planta de personal de empleados de otra índole laboral ni puede reconocerse con base en lo devengado por otros servidores públicos, en aplicación del principio de igualdad (artículo 13 de la Carta Política) como lo pretende la demandante.

No puede alegarse la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la Ley y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados del hecho de haberlas percibido indebidamente, pues se repite, esta prestación no está dentro de las previstas por el Gobierno Nacional dentro del marco regulatorio fijado por el Legislador.

Adicionalmente debe precisarse que el servidor queda sometido a las normas vigentes al inicio de su vinculación y a todas las que las modifiquen o subroguen durante el término de su servicio.

Cabe recordar que el Consejo de Estado tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la improcedencia del reconocimiento de la prima de servicios a los docentes, en cuyos pronunciamientos fijó las siguientes pautas que esta Sala comparte enteramente, y que se permite traer a colación:

*"De conformidad con las normas transcritas, se concluye que el régimen docente previsto por las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, no prevé el reconocimiento de la prima de servicios para los educadores que tienen el carácter de nacionales o nacionalizados.*

(...)

*Como ya se indicó, en materia de prestaciones los empleados públicos docentes, vinculados por una entidad territorial, sólo son beneficiarios de aquellas prestaciones que el legislador haya deferido en su favor.*

(....)

*Como se indicó anteriormente, la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, entidades que, por lo demás, tienen prohibido arrogársela.*

Huelga señalar también, que en anterior pronunciamiento, y en referencia al tema de la prima de servicios, nuestro superior funcional había inaplicado la expresión "del orden nacional", contenida en el artículo 1º del decreto 1042 de 1978, haciendo extensivo el pago de dicha prestación a los empleados públicos del orden territorial, ya que la prima de servicios es una acreencia laboral que conforme a la normatividad referida sólo se había establecido para los empleados del orden nacional, sin incluir dicha prestación para los empleados públicos del orden territorial, bajo las siguientes consideraciones:

*"En ese orden, la Sala pone de presente que antes y después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de cualquier orden, ha estado conferida al Gobierno Nacional con sometimiento a los objetivos, criterios y principios previstos por el legislador.*

*En efecto, el Decreto 1042 de 1978 estableció la escala de remuneración de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional y fijó como factor salarial para dichos empleos la prima de servicios, equivalente a quince días de remuneración pagadera en los primeros quince días del mes de julio de cada año (art. 58).*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 14 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

*Nótese que la prima de servicios es una acreencia laboral que conforme a la normatividad referida sólo se ha establecido para los empleados del orden nacional, sin incluir dicha prestación para los empleados públicos del orden territorial.*

*En el presente asunto, pese a que la competencia en materia de salarios y prestaciones sociales está reservada al legislador y al Gobierno Nacional, el Concejo de Aquitania (Boyacá) reconoció a los empleados y trabajadores dependientes de los órganos y dependencias de la administración del municipio, una prima de servicios para las vigencias de 1996, 1997 y 1998, mediante los Acuerdos 28 de 1995, 21 de 1996 y 12 de 1997, respectivamente (folios 50 a 69).(...)*

*Si bien es cierto que el Municipio no podía arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos, pues ésta es una función reservada al Gobierno Nacional, también es verdad que esta Corporación ha reconocido a los empleados territoriales las prestaciones de los empleados del orden nacional. Para el efecto, en virtud del artículo 4 de la Constitución Política ha inaplicado la expresión "del orden nacional" de las normas que regulan los salarios y prestaciones de los empleados nacionales, en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 constitucional".*

*Consecuentemente, la Sala inaplicará la expresión "del orden nacional" del artículo 1 del Decreto 1042 de 1978 en el que se regula la prima de servicios, con el propósito de hacerla extensiva a los empleados del orden territorial, que para el caso son los empleados públicos del municipio de Aquitania (Boyacá). Tal ha sido la filosofía del ordenamiento jurídico, pues el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1919 de 2002 extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados territoriales al de los nacionales, cuando textualmente expresó en su artículo 1 que los empleados de los entes territoriales "gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional".*

*Como puede apreciarse, la prima de servicios fue establecida en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 a favor de los empleados del orden nacional, 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 establecidas en el artículo 104 ibidem, que en su tenor literal reza lo siguiente:*

**"ARTICULO 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.  
*(Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-566-97 del 6 de noviembre de 1997, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)*
- c) A los empleados de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobado, 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 540 de 1977.
- e) Al 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.

*Al realizar el estudio de exequibilidad del literal b) del artículo 104 del decreto 1042 de 1978, la Corte Constitucional juzgó que el establecimiento de regímenes laborales especiales, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior, en relación con los regímenes generales, resulta conforme a la Constitución, como quiera que la disparidad de trato que propician estos regímenes especiales resulta razonable, ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política, el cual garantiza "los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores"<sup>9</sup>. En lo pertinente dijo la referida sentencia:*

*"3. Análisis de la norma demandada en relación con el principio de igualdad.*

*Considera la Corte que la norma demandada, en cuanto ordena excluir al personal docente de los organismos de la Rama Ejecutiva de la aplicación del régimen salarial general de los empleados públicos, persigue el respeto de ciertas conquistas laborales de este sector de trabajadores, que se erigen en derechos adquiridos, aparte de reconocer que las peculiaridades del ejercicio de la docencia ameritan la*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 15 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

consagración de un estatuto laboral, salarial y prestacional adecuado a las particularidades de este servicio.(...)

**3.1. Justificación de la existencia de estatutos laborales especiales**

Como ya lo ha dejado sentado esta Corporación, <sup>10</sup> el establecimiento de regímenes laborales especiales, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior, en relación con los regímenes generales, resulta conforme a la Constitución, como quiera que la disparidad de trato que propician estos regímenes especiales resulta razonable, ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política, el cual garantiza "los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

En efecto, las normas especiales en materia laboral contenidas en el decreto 2277 de 1979 y en la ley 4a de 1992, corresponden a conquistas laborales de este sector de trabajadores, que la legislación posterior, - entre ella el decreto en el cual se inscribe la norma demandada - no podía desconocer sin vulnerar derechos adquiridos y, de contera, el artículo 58 de la Carta Política. Por ello, en términos generales, el sometimiento a un régimen salarial y prestacional especial de los maestros vinculados a la Administración Pública en sus distintos niveles, régimen especial que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos, no lesiona la Constitución sino que, más bien, posibilita la cabal observancia del mandato contenido en el artículo 58 de la misma, en cuanto protege los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores. Desde este punto de vista, la norma demandada, considerada aisladamente, se ajusta a la Constitución.

(....)

De esta manera, la supuesta discriminación resulta ser del todo aparente, ya que la situación jurídica de una y otra categoría de trabajadores es substancialmente diferente, por lo cual no admite la aplicación de un idéntico tratamiento jurídico.

Resulta entonces obvio que las normas demandadas no propician desconocimiento alguno del artículo 53 constitucional que señala que las leyes que profiera el legislador en materia laboral deberán tener en cuenta, entre otros, el principio de "remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo..." Antes bien, dicho principio se ve consultado al aplicar conjuntamente los artículos 104 y 34 del decreto 1042 de 1978, pues el juego de las dos disposiciones, contrariamente a lo que se alega en la demanda, conduce a remunerar de manera proporcional un trabajo que ostenta una "calidad" especial, cual es el de los servidores del Estado que ordinariamente trabajan de noche, y a no reconocer la misma remuneración a los maestros que laboran para el Estado también en el turno de la noche, pero cumpliendo con una jornada substancialmente menor.

De otra parte y en relación con la procedencia del reconocimiento de la prima de servicios con fundamento en lo previsto en el Decreto 1919 de 2002, la Sala estima que si bien es cierto, el 1º ibídem, hizo extensivo el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional para los empleados públicos vinculados o que se vinculen, entre otros órganos a las Personerías Distritales a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional<sup>11</sup>, es claro que la pretensión de la demanda referida al reconocimiento de la prima de servicios no tienen vocación de prosperidad por cuanto el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 no puede ser aplicado al orden territorial por remisión del artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 dado que dicha acreencia laboral tiene una connotación salarial y no prestacional. Así lo precisó claramente el Consejo de Estado.

Cabe destacar, que la improcedencia del pago de la prima de servicios en el sector docente resulta tan evidente, que su reconocimiento solo se vino a efectivizar con la expedición por parte del Gobierno Nacional del Decreto 1545 de 2013, que dispuso el reconocimiento de la **prima de servicios para el docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media**, la cual, por disposición del mismo Decreto será cancelada a partir de 2014 en el equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año, y a partir de 2015, y en adelante, en el equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año, prestación esta que será cancelada por las

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 16 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

respectivas entidades territoriales certificadas en educación en los primeros 15 días del mes de julio de cada año.

En suma, la sentencia objeto de impugnación deberá ser confirmada porque al demandante no se le puede reconocer un emolumento que no está previsto dentro de su régimen prestacional o salarial.”

Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Tolima, decidió confirmar la sentencia impugnada, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a docente que labora al servicio del Municipio de Ibagué, por considerar que es un emolumento que no está previsto en el régimen prestacional ni salarial de los docentes.

- **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TOLIMA**  
RDO. 00187-2013  
INT. 00103-2014  
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DRECHO  
DEMANDANTE: MARTHA NELLY OVIEDO FORERO  
DEMANDADO: LA NACION – MIN EDUCACION – MUNICIPIO DE IBAGUE

Bajo los mismos argumentos de la sentencia referenciada en el punto anterior, el Tribunal Administrativo de Tolima decidió confirmar la sentencia impugnada, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a docente que labora al servicio del Municipio de Ibagué, por considerar que es un emolumento que no está previsto en el régimen prestacional ni salarial de los docentes.

- **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA**  
M.P. OLGA LUCIA JARAMILLO  
RDO. 66001-33-31-003-2010-00429-01  
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: LUZ MARINA SEPULVEDA LONDOÑO  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS

Procedió el Tribunal Administrativo de Risaralda a decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, mediante la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las suplicas de la demanda, negando el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad, incremento por antigüedad, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación y en consecuencia ordenó el reconocimiento y pago de la prima de servicios con la aplicación de la prescripción trienal, por lo que ordenó el pago de la prima de servicios desde el momento de la reclamación y tres años hacia atrás.

Consideró el Tribunal:

“Es preciso indicar que esta Corporación ya se ha pronunciado sobre lo que es objeto de controversia<sup>3</sup>. En los mencionados fallos se incorporaron razones que serán reiteradas en el presente, dado que sirven de fundamento para la decisión que en éste habrá de proferirse, por analogía fáctica y jurídica.

El Decreto 1042 de 1978 “Por medio del 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.”, dispuso en sus artículos 1, 42, 58 y 104 lo siguiente:

“**Artículo 1º.** - Del campo de aplicación. 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”.

“**Artículo 42º.** - De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 17 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

- a) Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- b) Los gastos de representación.
- c) La prima técnica.
- d) El auxilio de transporte.
- e) El auxilio de alimentación.
- f) La prima de servicio.
- g) La bonificación por servicios prestados.
- h) Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión".

**"Artículo 58°.** - **La prima de servicio.** Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Esta prima no se regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre." (Subraya la Sala).

**"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". (Negrita y Subraya de la Sala).

Con posterioridad, el Congreso de la República expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989 "por el cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", la cual en su artículo 15 estableció:

**Artículo 15°:** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

- 1.- **Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley. (Negrita y Subraya de la Sala)**

Cabe destacar que la Ley 100 de 1993, en su artículo 279 señaló que los docentes gozan de un régimen especial, encontrándose exceptuados del régimen general de pensiones contenido en la Ley:

**"ARTÍCULO. 279.- Excepciones.** El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 18 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida".  
 "... (Subraya la Sala).

Por consiguiente, bajo los mandatos del artículo original 279 de la Ley 100 de 1993, los docentes no son beneficiarios del régimen salarial y prestacional general, ya que se rigen por la Ley 91 de 1989, el Decreto 2277 de 1979 y la Ley 115 de 1994.

Por tal motivo, se puede establecer que si bien en principio podría afirmarse, como en efecto esta Corporación lo había determinado, que los docentes se encontraban excluidos de las prerrogativas contenidas en el Decreto 1042 de 1978 por expresa disposición del artículo 104 ídem, también es cierto que con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, a los docentes que se vincularan a partir del 1º de enero de 1990, se les hizo extensiva la aplicación de las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales, lo que indica que tal ocurrencia de disposiciones configura la posibilidad que le asiste a ciertos docentes, de hacerse acreedores de prerrogativas prestacionales concedidas a los empleados del orden nacional, lo cual constituye un beneficio para estos empleados.

Vale la pena hacer claridad que solo son beneficiarios de las prerrogativas antes mencionadas, los docentes nacionales o los que se vinculen con posterioridad al 1º de enero de 1990, ya que a los docentes nacionalizados se les mantiene incólume el régimen prestacional que han venido gozando, conforme lo prevé el artículo 15 antes transcrito.

De igual manera, es preciso mencionar que el Decreto 1919 de 2002, amplió el régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional, a los empleados del Nivel Territorial, según mandato del artículo 1º el cual es del siguiente tenor literal:

**Artículo 1.-**A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, **gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.**

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas".

Así entonces, La Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en su artículo 2º5 estableció unas obligaciones claras respecto del pago de las prestaciones sociales y económicas de los docentes, lo cual, de la lectura del referido artículo se entiende que dicho Fondo solo es responsable de las prestaciones sociales causados con anterioridad a la promulgación de la Ley citada, lo que indica que las prestaciones o emolumentos no contemplados en esta norma, deben ser pagados por los entes territoriales y/o por la Nación dependiendo del tipo de vinculación del docente (Nacional, Municipal o Departamental).

El anterior análisis, ha sido efectuado por esta Sala en atención al pronunciamiento del H. Consejo de Estado, respecto de la procedencia del reconocimiento de la prima de servicios a los docentes, en el cual dijo:

**"De la prima de servicios para docentes:**

Tanto la Administración como el Tribunal de Santander determinaron que los maestros no tienen derecho al reconocimiento a la prima de servicios, en tanto que la Ley 91 de 1989 no consagra este derecho para esta clase de servidores públicos. Por el contrario, señalaron que a la luz de la citada ley, específicamente, **del parágrafo 2º del artículo 15**, los docentes quedaron excluidos de ese

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 19 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

reconocimiento económico. Precisaron también que no podía el Concejo Municipal regular este emolumento económico a través de acuerdo, por tratarse de un tema de carácter salarial reservado exclusivamente al Congreso de la República y al Ejecutivo.

Para dar mayor claridad sobre el tema, es necesario precisar que con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías y se definió como un servicio público a cargo de la Nación.

Por medio del Decreto 2277 de 1979, se expidieron normas sobre el ejercicio de la profesión docente y se adoptó el "Régimen Especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales" (Art. 1°).

La Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en el artículo 15 a las prestaciones y emolumentos de los docentes en los siguientes términos:

"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

**Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.**

(...)

**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."**

Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, reafirma las previsiones contenidas en la norma anterior y añade que 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 de los docentes.

**Interpretando las disposiciones transcritas y salvo las excepciones leyes especiales, resulta claro que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1° de enero de 1990, quedaron comprendidos dentro las regulaciones de carácter salarial y prestacional de los demás servidores públicos, que se encuentran consignados entre otros, en los Decretos 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978, pues el listado de las normas no debe tenerse como taxativo.**

En el mismo sentido se pronunció la Subsección "B" del H. Consejo de Estado, en sentencia del 16 de marzo de 2012 en el proceso radicado con el No. 70001233100020040198001-1767-2010.

Corolario con lo analizado, y acogiendo los recientes pronunciamientos de nuestro superior jerárquico, se deja establecido entonces que los docentes que se vincularon con posterioridad al 1° de enero 1990, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, y dichos emolumentos serán pagados por la Nación- Ministerio de Educación, y/o Departamentos y Municipios atendiendo al tipo de vinculación del docente, todo ello en observancia de la Ley 91 de 1989.

Queda claro entonces que el Decreto 1042 de 1978, invocado por la actora tiene aplicación en el régimen especial de los docentes, lo que implica analizar el caso concreto si efectivamente la demandante se hace acreedora del reconocimiento y pago de la prima de servicios, en atención a lo anteriormente estudiado.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 20 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

*En el caso sub examine se tiene que la señora Luz Marina Sepúlveda Londoño es una docente nacionalizada, vinculada a través del Decreto 908 del 28 de febrero de 1969 y posesionada el 05 de marzo de 1969, ello quedó acreditado con el formato único para la expedición de certificado de historia laboral expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Fls. 67 y 68 cdno 1).*

*Así entonces, a juicio de la Sala a la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, pues como quedo establecido líneas atrás, quienes se hubieren vinculado con anterioridad al 1° de enero de 1990 **NO** son acreedores a las prestaciones sociales contenidas en las normas aplicables a los empleados públicos, como es el caso de la actora, quien no obstante tener la calidad de docente nacionalizada, su vinculación fue anterior a la citada fecha, por lo que para su situación debe mantenerse el régimen prestacional que ha venido gozando, de conformidad con las normas vigentes.*

*Por tal motivo no le asiste razón a la A quo en declarar la nulidad parcial del Oficio sin número de fecha 29 de octubre de 2009, proferido por el Secretario de Educación, Cultura, Deporte y Recreación Municipal, ordenando a título de restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de la prima de servicios, en aplicación del principio de igualdad argumentando que no hay razón válida para que se haga una interpretación discriminada a los docentes independientemente de la fecha de vinculación, ya que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es claro en determinar dicha diferenciación.*

*Bajo estos argumentos, esta Sala de Decisión revocará la sentencia recurrida con excepción de los numerales segundo y quinto; y en su lugar negará las súplicas de la demanda."*

**En consideración a tales argumentos, el Tribunal Administrativo de Risaralda, decidió Revocar la sentencia proferida en primera instancia, y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.**

**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.*
- *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.*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 21 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

*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 transcrito, 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."*

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:



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 22 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

**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 de educación 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”*.

**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.*

<sup>1</sup> Ley 715 de 2001, Artículo 5°, Numeral 5.13



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 23 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

- d) Al personal de las fuerzas militares y a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional que no se rigen por el Decreto-Ley 540 de 1977.
- e) El personal de la policía nacional y a los empleados civiles al servicio de la misma.
- f) A los empleados del sector técnico-aeronáutico del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.
- g) A los empleados del Departamento Nacional de Planeación.
- h) Al personal carcelario y penitenciario de que trata el Decreto 27 de 1989.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 24 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

**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 artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, y es por esta razón de que no se giran recursos para cancelar dicha prima a los docentes oficiales del Departamento Norte de Santander.

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

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

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

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 25 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

2013, manifiesta que el objetivo principal de una sentencia de revisión de fallos de tutela, no es conceder derechos o tomar posiciones con respecto a una interpretación legal u otra, es decir que el objetivo de la revisión, no consiste en resolver derechos o problemas jurídicos que corresponden a la autoridad jurisdiccional competente, salvo que se trate de violación de derechos fundamentales.

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

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

**CONCLUSION**

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que salvo mejor concepto jurídico, se presenta la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de la citación para conciliación presentada por el abogado de la referencia, toda vez que el reconocimiento y cancelación de la prima de servicios a docentes oficiales, es competencia De la Nación – Ministerio de Educación Nacional, quienes a través de la transferencia de recursos del SGP a las entidades territoriales, reconocen y cancelan los factores salariales a los docentes oficiales, correspondiéndole al Departamento, la administración de dichos recursos conforme a las asignaciones y competencias de la ley 715 de 2001. Además la prima de servicios se encuentra consagrada como otro factor de salario de los funcionarios del orden nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978, y por lo tanto no puede ser reconocida a funcionarios docentes del orden territorial. Además de la excepción de aplicación de lo contenido en el Decreto 1042 de 1978 a los docentes de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

Rindo así el concepto solicitado.

**Oído y analizado 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.**

- 4. Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO en representación de ISAURA VILLAMIZAR JAIMES Y OTROS sobre reconocimiento de la PRIMA DE SERVICIO.**

Toma la palabra el Dr. Gustavo Dávila Luna, asesor jurídico externo de la Secretaria de Educación Departamental 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 a los convocantes.
- Se ordene el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios a favor de los docentes enunciados, a partir de la fecha de vinculación.
- Se ordene el anterior reconocimiento en nomina y se cancelen los valores adeudados
- Se reconozcan intereses moratorios

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 26 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

**CUANTIA**

Estima la cuantía en la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$3.803.475), 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<sup>[60]</sup> y 1919 de 2002.<sup>[60]</sup> y advierte cómo los docentes fueron excluidos de la aplicación del Decreto 1042 de 1978, por disposición de su artículo 104 literal b, el cual contempla:

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

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

Acto seguido, el Tribunal precisa el régimen aplicable a la actora en sede de nulidad y restablecimiento del derecho. Al respecto, el Tribunal accionado encuentra que la actora se encuentra sujeta al régimen

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 27 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

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

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

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

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

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

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

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

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

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 28 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

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

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

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

*"Por consiguiente, encuentra la Sala que a la demandante en su carácter de docente territorial le asiste el derecho al reconocimiento de la prima de servicios, por disposición expresa de la Ley 91 de 1989 (...) Tampoco resulta lógico que la entidad territorial niegue el reconocimiento de un emolumento a uno de sus empleados, so pretexto de que la Ley 91 de 1989 haya excluido al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de pagar tal obligación. No se pueden confundir los compromisos prestacionales a los que está obligado el Fondo con las obligaciones laborales que deben ser pagadas por el nominador, pues son situaciones completamente diferentes."*<sup>[B9]</sup>

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

- **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TOLIMA**  
**M.P. JOSE ALETH RUIZ CASTRO**  
**RDO. 73001-33-33-006-20143-00136-01**  
**No. INT. 00177-2014**  
**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: CLARA INES CADERO**  
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUE**

Procedió el tribunal administrativo de Tolima, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en la primera instancia, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la accionante, docente que labora al servicio del Municipio de Ibagué.

*"La Sala observa que el régimen prestacional de los docentes nacionales o nacionalizados es el mismo para todos los niveles, según lo fijado por el Gobierno Nacional, bajo el marco normativo del Congreso y las normas que lo regulan cambian en cuanto a la responsabilidad del pago.*

*Como ya se indicó en materia de prestaciones, los empleados públicos docentes, vinculados por una entidad territorial territoriales sólo son beneficiarios de aquellas prestaciones que el legislador haya deferido en su favor. La parte demandante pretende que se le reconozca y pague la prima de servicios, pretensión que soporta en el contenido del parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pedimento que para este estrado judicial resulta manifiestamente improcedente, por la potísima razón que dicha prestación social está por fuera de la ley, no comporta un derecho adquirido y no pueden formar parte de las asignaciones de otros servidores públicos regidos por disposiciones legales distintas a las que rigen la actividad docente.*

*Se itera que la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas territoriales, las que, además, tienen prohibido arrogársela.*

*En consecuencia, esta Corporación no puede ordenar el reconocimiento de la prima de servicio porque, no existe un fundamento normativo válido que la soporte y, por supuesto, esta clase de prestaciones no puede ser objeto de homologación con respecto a la demás planta de personal de empleados de otra índole laboral ni puede reconocerse con base en lo devengado por otros servidores públicos, en aplicación del principio de igualdad (artículo 13 de la Carta Política) como lo pretende la demandante.*



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 29 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

*No puede alegarse la existencia de derechos adquiridos en contra de la Constitución y de la Ley y no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados del hecho de haberlas percibido indebidamente, pues se repite, esta prestación no está dentro de las previstas por el Gobierno Nacional dentro del marco regulatorio fijado por el Legislador.*

*Adicionalmente debe precisarse que el servidor queda sometido a las normas vigentes al inicio de su vinculación y a todas las que las modifiquen o subroguen durante el término de su servicio.*

*Cabe recordar que el Consejo de Estado tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la improcedencia del reconocimiento de la prima de servicios a los docentes, en cuyos pronunciamientos fijó las siguientes pautas que esta Sala comparte enteramente, y que se permite traer a colación:*

*“De conformidad con las normas transcritas, se concluye que el régimen docente previsto por las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, no prevé el reconocimiento de la prima de servicios para los educadores que tienen el carácter de nacionales o nacionalizados.*

*(...)*

*Como ya se indicó, en materia de prestaciones los empleados públicos docentes, vinculados por una entidad territorial, sólo son beneficiarios de aquellas prestaciones que el legislador haya deferido en su favor.*

*(....)*

*Como se indicó anteriormente, la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, entidades que, por lo demás, tienen prohibido arrogársela.*

*Huelga señalar también, que en anterior pronunciamiento, y en referencia al tema de la prima de servicios, nuestro superior funcional había inaplicado la expresión “del orden nacional”, contenida en el artículo 1º del decreto 1042 de 1978, haciendo extensivo el pago de dicha prestación a los empleados públicos del orden territorial, ya que la prima de servicios es una acreencia laboral que conforme a la normatividad referida sólo se había establecido para los empleados del orden nacional, sin incluir dicha prestación para los empleados públicos del orden territorial, bajo las siguientes consideraciones:*

*“En ese orden, la Sala pone de presente que antes y después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de cualquier orden, ha estado conferida al Gobierno Nacional con sometimiento a los objetivos, criterios y principios previstos por el legislador.*

*En efecto, el Decreto 1042 de 1978 estableció la escala de remuneración de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional y fijó como factor salarial para dichos empleos la prima de servicios, equivalente a quince días de remuneración pagadera en los primeros quince días del mes de julio de cada año (art. 58).*

*Nótese que la prima de servicios es una acreencia laboral que conforme a la normatividad referida sólo se ha establecido para los empleados del orden nacional, sin incluir dicha prestación para los empleados públicos del orden territorial.*

*En el presente asunto, pese a que la competencia en materia de salarios y prestaciones sociales está reservada al legislador y al Gobierno Nacional, el Concejo de Aquitania (Boyacá) reconoció a los empleados y trabajadores dependientes de los órganos y dependencias de la administración del municipio, una prima de servicios para las vigencias de 1996, 1997 y 1998, mediante los Acuerdos 28 de 1995, 21 de 1996 y 12 de 1997, respectivamente (folios 50 a 69).(...)*

*Si bien es cierto que el Municipio no podía arrogarse la facultad de fijar prestaciones salariales y sociales para sus empleados públicos, pues ésta es una función reservada al Gobierno Nacional, también es verdad que esta Corporación ha reconocido a los empleados territoriales las prestaciones de los empleados del orden nacional. Para el efecto, en virtud del artículo 4 de la Constitución Política ha inaplicado la expresión “del orden nacional” de las normas que regulan los salarios y prestaciones de los empleados nacionales, en aras de proteger el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 constitucional”.*



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 30 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

Consecuentemente, la Sala inaplicará la expresión "del orden nacional" del artículo 1 del Decreto 1042 de 1978 en el que se regula la prima de servicios, con el propósito de hacerla extensiva a los empleados del orden territorial, que para el caso son los empleados públicos del municipio de Aquitania (Boyacá). Tal ha sido la filosofía del ordenamiento jurídico, pues el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1919 de 2002 extendió el régimen salarial y prestacional de los empleados territoriales al de los nacionales, cuando textualmente expresó en su artículo 1 que los empleados de los entes territoriales "gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional".

Como puede apreciarse, la prima de servicios fue establecida en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 a favor de los empleados del orden nacional, 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 establecidas en el artículo 104 ibídem, que en su tenor literal reza lo siguiente:

"ARTICULO 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.  
(Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-566-97 del 6 de noviembre de 1997, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)
- c) A los empleados de las entidades que tienen sistemas especiales de remuneración legalmente aprobado, 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 540 de 1977.
- e) Al 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.

Al realizar el estudio de exequibilidad del literal b) del artículo 104 del decreto 1042 de 1978, la Corte Constitucional juzgó que el establecimiento de regímenes laborales especiales, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior, en relación con los regímenes generales, resulta conforme a la Constitución, como quiera que la disparidad de trato que propician estos regímenes especiales resulta razonable, ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política, el cual garantiza "los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores"<sup>9</sup>. En lo pertinente dijo la referida sentencia:

"3. Análisis de la norma demandada en relación con el principio de igualdad.

Considera la Corte que la norma demandada, en cuanto ordena excluir al personal docente de los organismos de la Rama Ejecutiva de la aplicación del régimen salarial general de los empleados públicos, persigue el respeto de ciertas conquistas laborales de este sector de trabajadores, que se erigen en derechos adquiridos, aparte de reconocer que las peculiaridades del ejercicio de la docencia ameritan la consagración de un estatuto laboral, salarial y prestacional adecuado a las particularidades de este servicio. (...)

**3.1. Justificación de la existencia de estatutos laborales especiales**

Como ya lo ha dejado sentado esta Corporación,<sup>10</sup> el establecimiento de regímenes laborales especiales, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior, en relación con los regímenes generales, resulta conforme a la Constitución, como quiera que la disparidad de trato que propician estos regímenes especiales resulta razonable, ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política, el cual garantiza "los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

En efecto, las normas especiales en materia laboral contenidas en el decreto 2277 de 1979 y en la ley 4a de 1992, corresponden a conquistas laborales de este sector de trabajadores, que la legislación posterior, - entre ella el decreto en el cual se inscribe la norma demandada - no podía desconocer sin vulnerar derechos adquiridos y, de contera, el artículo 58 de la Carta Política. Por ello, en términos generales, el

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 31 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

sometimiento a un régimen salarial y prestacional especial de los maestros vinculados a la Administración Pública en sus distintos niveles, régimen especial que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos, no lesiona la Constitución sino que, más bien, posibilita la cabal observancia del mandato contenido en el artículo 58 de la misma, en cuanto protege los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores. Desde este punto de vista, la norma demandada, considerada aisladamente, se ajusta a la Constitución.

(...)

De esta manera, la supuesta discriminación resulta ser del todo aparente, ya que la situación jurídica de una y otra categoría de trabajadores es substancialmente diferente, por lo cual no admite la aplicación de un idéntico tratamiento jurídico.

Resulta entonces obvio que las normas demandadas no propician desconocimiento alguno del artículo 53 constitucional que señala que las leyes que profiera el legislador en materia laboral deberán tener en cuenta, entre otros, el principio de "remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo..." Antes bien, dicho principio se ve consultado al aplicar conjuntamente los artículos 104 y 34 del decreto 1042 de 1978, pues el juego de las dos disposiciones, contrariamente a lo que se alega en la demanda, conduce a remunerar de manera proporcional un trabajo que ostenta una "calidad" especial, cual es el de los servidores del Estado que ordinariamente trabajan de noche, y a no reconocer la misma remuneración a los maestros que laboran para el Estado también en el turno de la noche, pero cumpliendo con una jornada substancialmente menor.

De otra parte y en relación con la procedencia del reconocimiento de la prima de servicios con fundamento en lo previsto en el Decreto 1919 de 2002, la Sala estima que si bien es cierto, el 1º ibídem, hizo extensivo el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional para los empleados públicos vinculados o que se vinculen, entre otros órganos a las Personerías Distritales a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como **el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional**11, es claro que la pretensión de la demanda referida al reconocimiento de la prima de servicios no tienen vocación de prosperidad por cuanto el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 no puede ser aplicado al orden territorial por remisión del artículo 1º del Decreto 1919 de 2002 dado que dicha acreencia laboral tiene una connotación salarial y no prestacional. Así lo precisó claramente el Consejo de Estado.

Cabe destacar, que la improcedencia del pago de la prima de servicios en el sector docente resulta tan evidente, que su reconocimiento solo se vino a efectivizar con la expedición por parte del Gobierno Nacional del Decreto 1545 de 2013, que dispuso el reconocimiento de la **prima de servicios para el docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media**, la cual, por disposición del mismo Decreto será cancelada a partir de 2014 en el equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año, y a partir de 2015, y en adelante, en el equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año, prestación esta que será cancelada por las respectivas entidades territoriales certificadas en educación en los primeros 15 días del mes de julio de cada año.

En suma, la sentencia objeto de impugnación deberá ser confirmada porque al demandante no se le puede reconocer un emolumento que no está previsto dentro de su régimen prestacional o salarial."

Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Tolima, decidió confirmar la sentencia impugnada, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a docente que labora al servicio del Municipio de Ibagué, por considerar que es un emolumento que no está previsto en el régimen prestacional ni salarial de los docentes.

- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TOLIMA  
RDO. 00187-2013  
INT. 00103-2014  
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARTHA NELLY OVIEDO FORERO

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 32 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

**DEMANDADO: LA NACION – MIN EDUCACION – MUNICIPIO DE IBAGUE**

Bajo los mismos argumentos de la sentencia referenciada en el punto anterior, el Tribunal Administrativo de Tolima decidió confirmar la sentencia impugnada, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a docente que labora al servicio del Municipio de Ibague, por considerar que es un emolumento que no está previsto en el régimen prestacional ni salarial de los docentes.

- **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA**  
**M.P. OLGA LUCIA JARAMILLO**  
**RDO. 66001-33-31-003-2010-00429-01**  
**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: LUZ MARINA SEPULVEDA LONDOÑO**  
**DEMANDADO: MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS**

Procedió el Tribunal Administrativo de Risaralda a decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, mediante la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las suplicas de la demanda, negando el reconocimiento y pago de la prima de antigüedad, incremento por antigüedad, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación y en consecuencia ordenó el reconocimiento y pago de la prima de servicios con la aplicación de la prescripción trienal, por lo que ordenó el pago de la prima de servicios desde el momento de la reclamación y tres años hacia atrás.

Consideró el Tribunal:

*“Es preciso indicar que esta Corporación ya se ha pronunciado sobre lo que es objeto de controversia<sup>3</sup>. En los mencionados fallos se incorporaron razones que serán reiteradas en el presente, dado que sirven de fundamento para la decisión que en éste habrá de proferirse, por analogía fáctica y jurídica.*

*El Decreto 1042 de 1978 “Por medio del 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.”, dispuso en sus artículos 1, 42, 58 y 104 lo siguiente:*

**“Artículo 1º. - Del campo de aplicación.** 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”.

**“Artículo 42º. - De otros factores de salario.** Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario:

- Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- Los gastos de representación.
- La prima técnica.
- El auxilio de transporte.
- El auxilio de alimentación.
- La prima de servicio.
- La bonificación por servicios prestados.
- Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión”.

**“Artículo 58º. - La prima de servicio.** Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 33 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

*Esta prima no se regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.” (Subraya la Sala).*

**“Artículo 104º. - De las excepciones a la aplicación de este decreto.** Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:

- b) 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”. (Negrita y Subraya de la Sala).

Con posterioridad, el Congreso de la República expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989 “por el cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, la cual en su artículo 15 estableció:

**Artículo 15º:** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

- 1.- **Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.** (Negrita y Subraya de la Sala)

Cabe destacar que la Ley 100 de 1993, en su artículo 279 señaló que los docentes gozan de un régimen especial, encontrándose exceptuados del régimen general de pensiones contenido en la Ley:

**“ARTÍCULO. 279.- Excepciones.** El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”.

“...” (Subraya la Sala).

Por consiguiente, bajo los mandatos del artículo original 279 de la Ley 100 de 1993, los docentes no son beneficiarios del régimen salarial y prestacional general, ya que se rigen por la Ley 91 de 1989, el Decreto 2277 de 1979 y la Ley 115 de 1994.

Por tal motivo, se puede establecer que si bien en principio podría afirmarse, como en efecto esta Corporación lo había determinado, que los docentes se encontraban excluidos de las prerrogativas contenidas en el Decreto 1042 de 1978 por expresa disposición del artículo 104 ídem, también es cierto que con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, a los docentes que se vincularan a partir del 1º de enero



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 34 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

de 1990, se les hizo extensiva la aplicación de las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales, lo que indica que tal ocurrencia de disposiciones configura la posibilidad que le asiste a ciertos docentes, de hacerse acreedores de prerrogativas prestacionales concedidas a los empleados del orden nacional, lo cual constituye un beneficio para estos empleados.

Vale la pena hacer claridad que solo son beneficiarios de las prerrogativas antes mencionadas, los docentes nacionales o los que se vinculen con posterioridad al 1° de enero de 1990, ya que a los docentes nacionalizados se les mantiene incólume el régimen prestacional que han venido gozando, conforme lo prevé el artículo 15 antes transcrito.

De igual manera, es preciso mencionar que el Decreto 1919 de 2002, amplió el régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional, a los empleados del Nivel Territorial, según mandato del artículo 1° el cual es del siguiente tenor literal:

**“Artículo 1.-A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.**

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas”.

Así entonces, La Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en su artículo 2°5 estableció unas obligaciones claras respecto del pago de las prestaciones sociales y económicas de los docentes, lo cual, de la lectura del referido artículo se entiende que dicho Fondo solo es responsable de las prestaciones sociales causados con anterioridad a la promulgación de la Ley citada, lo que indica que las prestaciones o emolumentos no contemplados en esta norma, deben ser pagados por los entes territoriales y/o por la Nación dependiendo del tipo de vinculación del docente (Nacional, Municipal o Departamental).

El anterior análisis, ha sido efectuado por esta Sala en atención al pronunciamiento del H. Consejo de Estado, respecto de la procedencia del reconocimiento de la prima de servicios a los docentes, en el cual dijo:

**“De la prima de servicios para docentes:**

Tanto la Administración como el Tribunal de Santander determinaron que los maestros no tienen derecho al reconocimiento a la prima de servicios, en tanto que la Ley 91 de 1989 no consagra este derecho para esta clase de servidores públicos. Por el contrario, señalaron que a la luz de la citada ley, específicamente, **del parágrafo 2° del artículo 15**, los docentes quedaron excluidos de ese reconocimiento económico. Precisarón también que no podía el Concejo Municipal regular este emolumento económico a través de acuerdo, por tratarse de un tema de carácter salarial reservado exclusivamente al Congreso de la República y al Ejecutivo.

Para dar mayor claridad sobre el tema, es necesario precisar que con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías y se definió como un servicio público a cargo de la Nación.

Por medio del Decreto 2277 de 1979, se expidieron normas sobre el ejercicio de la profesión docente y se adoptó el “Régimen Especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales” (Art. 1°).

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 35 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

La Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en el artículo 15 a las prestaciones y emolumentos de los docentes en los siguientes términos:

*“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(...)*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

*(...)*

*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.”*

*Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, reafirma las previsiones contenidas en la norma anterior y añade que 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 de los docentes.*

***Interpretando las disposiciones transcritas y salvo las excepciones leyes especiales, resulta claro que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1° de enero de 1990, quedaron comprendidos dentro las regulaciones de carácter salarial y prestacional de los demás servidores públicos, que se encuentran consignados entre otros, en los Decretos 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978, pues el listado de las normas no debe tenerse como taxativo.***

*En el mismo sentido se pronunció la Subsección “B” del H. Consejo de Estado, en sentencia del 16 de marzo de 2012 en el proceso radicado con el No. 70001233100020040198001-1767-2010.*

*Corolario con lo analizado, y acogiendo los recientes pronunciamientos de nuestro superior jerárquico, se deja establecido entonces que los docentes que se vincularon con posterioridad al 1° de enero 1990, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, y dichos emolumentos serán pagados por la Nación- Ministerio de Educación, y/o Departamentos y Municipios atendiendo al tipo de vinculación del docente, todo ello en observancia del la Ley 91 de 1989.*

*Queda claro entonces que el Decreto 1042 de 1978, invocado por la actora tiene aplicación en el régimen especial de los docentes, lo que implica analizar el caso concreto si efectivamente la demandante se hace acreedora del reconocimiento y pago de la prima de servicios, en atención a lo anteriormente estudiado.*

*En el caso sub examine se tiene que la señora Luz Marina Sepúlveda Londoño es una docente nacionalizada, vinculada a través del Decreto 908 del 28 de febrero de 1969 y posesionada el 05 de marzo de 1969, ello quedó acreditado con el formato único para la expedición de certificado de historia laboral expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Fls. 67 y 68 cdno 1).*

*Así entonces, a juicio de la Sala a la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios, pues como quedo establecido líneas atrás, quienes se hubieren vinculado con anterioridad al 1° de enero de 1990 **NO** son acreedores a las prestaciones sociales contenidas en las normas aplicables a los empleados públicos, como es el caso de la actora, quien no obstante tener la calidad de docente nacionalizada, su vinculación fue anterior a la citada fecha, por lo que para su situación debe mantenerse el régimen prestacional que ha venido gozando, de conformidad con las normas vigentes.*

*Por tal motivo no le asiste razón a la A quo en declarar la nulidad parcial del Oficio sin número de fecha 29 de octubre de 2009, proferido por el Secretario de Educación, Cultura, Deporte y Recreación Municipal, ordenando a título de restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de la prima de servicios, en*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 36 de 57	

#### **ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

*aplicación del principio de igualdad argumentando que no hay razón válida para que se haga una interpretación discriminada a los docentes independientemente de la fecha de vinculación, ya que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es claro en determinar dicha diferenciación.*

*Bajo estos argumentos, esta Sala de Decisión revocará la sentencia recurrida con excepción de los numerales segundo y quinto; y en su lugar negará las súplicas de la demanda."*

**En consideración a tales argumentos, el Tribunal Administrativo de Risaralda, decidió Revocar la sentencia proferida en primera instancia, y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.**

#### **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 funciones<sup>1</sup>:

*"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 transcrito, 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:

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 37 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

**"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.



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 38 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

**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 de educación 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"<sup>2</sup>.

**PRIMA DE SERVICIOS**

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

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

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

**"Artículo 104°.-**

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

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

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

Efectivamente este Decreto estipuló un régimen especial que establece una regulación diferente para el gremio. Así lo verifica el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, según el cual, "el ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El

<sup>2</sup> Ley 715 de 2001, Artículo 5°, Numeral 5.13



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 39 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

*régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley”.*

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

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

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

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

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

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

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

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

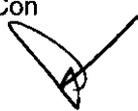
Frente al reconocimiento de la prima de servicios de la ley 91 de 1989, concluye el MEN, que mantiene su posición de que no es posible dicho reconocimiento, y que para dicho reconocimiento los peticionarios tienen la vía administrativa y la contencioso administrativa, la cual permite un debate amplio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

**CASO CONCRETO**

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

Para el caso que nos ocupa, tenemos que, 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



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 40 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

estos recursos las entidades territoriales deben garantizar la adecuada prestación del servicio educativo en su jurisdicción.

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

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

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

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

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

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

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

Teniendo en cuenta que se hicieron las consultas respectivas al Ministerio de Educación Nacional, respecto del pago de la prima de servicios, y que el mismo Ministerio mediante circular 07 del 20 de febrero de 2013, manifiesta que el objetivo principal de una sentencia de revisión de fallos de tutela, no es conceder derechos o tomar posiciones con respecto a una interpretación legal u otra, es decir que el objetivo de la revisión, no consiste en resolver derechos o problemas jurídicos que corresponden a la autoridad jurisdiccional competente, salvo que se trate de violación de derechos fundamentales.

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

El MEN limita el alcance del fallo de tutela, al establecer que según el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no constituye una vía para obtener el reconocimiento y pago de la prima de servicios, y que la facultad de unificación y obligatoriedad de la jurisprudencia esta solo en cabeza del Consejo de Estado,

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 41 de 57	

#### ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

siempre y cuando la sentencia sea de aquella de unificación jurisprudencial, situación que hasta la fecha no se ha presentado para la prima de servicios de la ley 91 de 1989.

#### CONCLUSION

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que salvo mejor concepto jurídico, se presenta la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de la citación para conciliación presentada por el abogado de la referencia, toda vez que el reconocimiento y cancelación de la prima de servicios a docentes oficiales, es competencia De la Nación – Ministerio de Educación Nacional, quienes a través de la transferencia de recursos del SGP a las entidades territoriales, reconocen y cancelan los factores salariales a los docentes oficiales, correspondiéndole al Departamento, la administración de dichos recursos conforme a las asignaciones y competencias de la ley 715 de 2001. Además la prima de servicios se encuentra consagrada como otro factor de salario de los funcionarios del orden nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1042 de 1978, y por lo tanto no puede ser reconocida a funcionarios docentes del orden territorial. Además de la excepción de aplicación de lo contenido en el Decreto 1042 de 1978 a los docentes de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

Rindo así el concepto solicitado.

**Oído y analizado 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**

- 5. Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado BEATRIZ ESPERANZA ANDRADE DE CALLAMAND, en representación de LUIS ANIBAL CABREJO VASQUEZ, sobre reconocimiento y pago de la indemnización integral producto de la desvinculación del convocante.**

Ref.: Su solicitud de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado BEATRIZ ESPERANZA ANDRADE DE CALLAMAND, en representación de LUIS ANIBAL CABREJO VASQUEZ, sobre reconocimiento y pago de la indemnización integral producto de la desvinculación del convocante.

Cordial saludo.

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

#### DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION

#### PRETENSIONES:

- Se declare la responsabilidad objetiva del Departamento Norte de Santander que implica la controversia de naturaleza extracontractual y la indemnización integral para el afectado, desde el momento de su desvinculación, ocurrida el 31 de julio de 2011 hasta el día de la presentación de la solicitud de conciliación, el cual no ha podido acceder a su mínimo vital y fue desvinculado sin reconocimiento de su mesada pensional.
- Se reconozca el Lucro Cesante al convocante, consistente en salarios dejados de percibir, cesantías, intereses a las cesantías, prima semestral, prima de navidad, vacaciones desde el momento de su desvinculación hasta la presentación de la solicitud, para un total de NOVENTA MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$90'359.363).

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 42 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

- Se reconozca el Daño Emergente, consistente en gastos de transporte, compra de medicamentos, exámenes de gramagrafia en Bucaramanga y urología en Cúcuta, gastos de fotocopias y autenticaciones y demás documentos requeridos para las diferentes acciones administrativas y judiciales y pago de honorarios al abogado defensor, para un total de VEINTE MILLONES DE PESOS (20'000.000).
- Se reconozca los daños morales, consistentes en daños psicológicos y mentales al sufrir una grave depresión, y los daños morales ocasionados a su núcleo familiar, para un total de TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$338'800.000).

**ACCION A INTERPONER**

En caso de que se declare fallida la audiencia de conciliación extrajudicial, la parte convocante manifiesta que interpondrá el Medio de Control de Reparación Directa.

**CUANTIA**

Estima la cuantía en la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$449'159.363).

**PRUEBAS**

Oficio No. 2014EE8510 del 1 de marzo de 2014 de la CNSC  
 Resolución No. 2724 del 5 de septiembre de 2012, traslado de MARTHA LUCIA PARADA PELAEZ  
 Decreto No. 465 del 7 de mayo de 2012, nombramiento en propiedad de MARTHA LUCIA PARADA PELAEZ  
 Oficio recibido en la Gobernación de Norte de Santander bajo el radicado No. 8966 del 30 de marzo de 2012  
 Decreto 910 del 26 de octubre de 2011  
 Oficio No. 3010-004143 de 11 de octubre de 2011  
 Oficio No. 03008 de 19 de octubre de 2011  
 Oficio recibido en la Gobernación de Norte de Santander bajo el radicado No. 130414 de 19 de septiembre de 2011  
 Oficio No. 30989 del 12 de agosto de 2011 de la CNSC  
 Oficio radicado de salida No. SAC122889 del 26 de julio de 2011  
 Formato de inscripción extraordinaria en carrera administrativa radicado 14 de junio de 2009  
 Decreto 682 del 28 de junio de 2011 nombramiento de MARTHA LUCIA PARADA PELAEZ y desvinculación de LUIS ANIBAL CABREJO VASQUEZ  
 Resolución No 1788 del 16 de mayo de 2011, expedida por la CNSC, lista de elegibles de la conovcatoria 01 de 2005.  
 Circular No. 66 del 30 de diciembre de 2011, listado de la CNSC funcionarios que cumplen con los requisitos del Acto Legislativo No. 04 de 2011.  
 Resolución No 351 del 26 de abril de 2006  
 Certificado Tiempo de servicio

**HECHOS:**

Mediante Resolución No. 6056 del 25 de mayo de 1988 el Ministro de Educación nombró en propiedad al señor LUIS ANIBAL CABREJO VASQUEZ en el cargo de docente auxiliar técnico código 4110 grado 6 en la concentración de Desarrollo Rural de Puerto Manrique departamento de Caquetá.

El 19 de diciembre de 1989 el Ministro de Educación Nacional, mediante Resolución No. 20658 traslada al señor CABREJO VASQUEZ del cargo de auxiliar técnico 4110-6 de la Concentración de Desarrollo Rural de Puerto Manrique, Caquetá a igual cargo en el Instituto Agrícola de Chinacota, Norte de Santander para reemplazar a JOSE FERNANDEZ MUÑOZ.

Tomo posesión en propiedad al no existir continuidad en el cargo.



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 43 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

El Departamento Norte de Santander homologó los cargos de su planta de personal administrativo del sector educativo, mediante Decretos No. 313 del 15 de mayo de 2007 y Decreto 126 del 30 de abril de 2009.

El cargo de Auxiliar Técnico código 4110 grado 6 quedó homologado y registrado en la Planta con la denominación Técnico Operativo Código 314 Grado 07.

Al iniciar el concurso para proveer los cargos vacantes de la planta de personal administrativo de las entidades territoriales, el señor LUIS ANIBAL CABREO VASQUEZ solicito el reconocimiento de su calidad de empleado administrativo incorporado en propiedad.

La Gobernación de Norte de Santander, dio respuesta negativa a a solicitud del convocante, negando el reconocimiento de la prescripción de la provisionalidad, desconociendo el hecho de haber perdido la administración la facultad discrecional para desvincular al provisional de su cargo.

Que al encontrarse incorporado en propiedad, la CNSC negó la solicitud de incorporación en carrera administrativa del convocante, alegando que correspondía al jefe de personal de la entidad la inscripción en carrera del empleado incorporado en propiedad.

Al 8 de octubre de 2009, el señor CABREJO VASQUEZ, contaba con 58 años de edad cumplidos y 21 años de servicio continuo en el cargo público para el cual fue nombrado por el Ministerio de Educación Nacional; al ser beneficiado de reten social como prepensionado la administración estaba impedida legalmente para proceder a la desvinculación del señor CABREJO VASQUEZ, maxime cuando en el 2011 contaba con 60 años de edad.

Como el Decreto No. 3905 de 2009, establecá la obligación de los nominadores de reportar a la CNSC dentro de los dos meses siguientes a la publicación del decreto de los empleos que se encontrar con servidores en situación de prepensión, el señor CABREJO VASQUEZ solicitó dicho reporte.

Que según la OPEC de los cargos de la Planta de Personal de la Secretaria de Educación de Norte de Santander reportados a la Convocatoria No. 01 de 2005, los empleos ofertados del nivel técnico fue "técnico operativo 314-06 OPEC No. 16877"; el señor LUIS ANIBAL CABREJO VASQUEZ desde la homologación de cargos de la planta de personal, efectuada en el 2007, desempeñaba el empleo de "técnico operativo 314-07.

Que la Resolución No. 1788 del 16 de mayo de 2011, expedida por la CNSC, por la cual se conforman la lista de elegibles para proveer los empleos de carrera administrativa de la Secretaria de Educación Departamental, convocados a través del proceso No. 01 de 2005, se conformó la lista de elegibles para el empleo No. 16877, Técnico Operativo No. 314-06, ofertado en la etapa 3 Grupo 1, en primer lugar MARTHA LUCIA PRADA PELAEZ.

Al revisar la OPEC de Norte de Santander, el empleo de Técnico Operativo Código 314-07, y tampoco figura con numero de empleo, por lo tanto el empleo que venía desempeñando en el Instituto Agrícola de Chinacota como técnico Operativo 314-07 no fue ofertado ni aplico para la lista de elegibles.

Por lo anterior, el nombramiento efectuado en período de prueba en la persona de MARTHA LUCIA PARADA PELAEZ, no corresponde al empleo de su denominación y clasificación ofertado en la OPEC con número 16877.

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer ¿si el Daño antijurídico alegado puede ser atribuido al Departamento Norte de Santander?

**CONSIDERACIONES**

**1. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 44 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

❖ **AUTO DEL 29 DE AGOSTO DE 2012**  
**CP STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**  
**SUBSECCION B / SECCION TERCERA / CONSEJO DE ESTADO**  
**RDO. 08001-23-31-000-2011-01065-01(44481)**  
**Actor: ANTONIO LUÍS CHARRIS MACÍAS**  
**Demandado: D.E.I.P DE BARRANQUILLA-CONCEJO DISTRITAL DE BARRANQUILLA**

**Síntesis de los Hechos.**

El 28 de julio de 2011, el señor Antonio Luís Charris Macías, a través de apoderado, presentó demanda de reparación directa contra el Distrito Industrial y Portuario y el Concejo Distrital de Barranquilla con el objeto de que se les declare responsables por los daños y perjuicios causados con ocasión de la expedición del acuerdo 012 de agosto 31 de 1998, mediante el cual se establece la planta de personal del Concejo Distrital de Barranquilla y la resolución 201 de la misma fecha, por medio de la cual se desvinculó al demandante del cargo de "Secretario Auxiliar".

Mediante resolución 201 de agosto 31 de 1998, se desvinculó al demandante de "Secretario Auxiliar" del Concejo Distrital por supresión del cargo de carrera administrativa.

Mediante providencia del 7 de julio de 2005, el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la nulidad del artículo 7 del acuerdo 012 de 1998 porque la planta de personal fue modificada sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 443 de 1998. Decisión confirmada por esta Corporación<sup>3</sup>.

A juicio del actor, dada la nulidad del acto, por virtud cuya virtud fue separado del cargo, el señor Charris Macías se encuentra habilitado para acudir en demanda de reparación directa.

**Síntesis de las consideraciones del Despacho**

En relación con la procedencia de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o de reparación directa, según el caso, esta Sala ha señalado:

*"Con la acción de reparación directa en los términos del artículo 86 del C. C. Administrativo se busca la declaratoria de responsabilidad del Estado, cuando con un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o cualquier otra causa se ocasione un daño antijurídico que se le pueda imputar y, por ende, tiene el deber jurídico de indemnizar. Jurisprudencialmente se ha establecido, además, como la acción idónea para demandar la indemnización por el daño causado por el acto legal, cuando este rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas.*

*La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, es procedente cuando el daño proviene del acto administrativo ilegal y para lograr su reparación es menester que el juez declare su nulidad, porque solo entonces el daño causado por éste será antijurídico y comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado. Es decir, que siempre que exista un acto administrativo con el cual se afirma haber causado un perjuicio, y del cual se acusa su ilegalidad, ésta será la acción correcta<sup>4</sup>."*

Así las cosas, cuando se pretende la declaración de responsabilidad estatal a causa de un daño antijurídico, generado en la acción u omisión de la actividad estatal, procede la acción de reparación directa, empero cuando lo que se controvierte es la voluntad de la administración plasmada en un acto y se tilda a éste de

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Ref. Expediente No. 08001233100019980189901, fls 44-63 del cuaderno 1.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 19 de julio de 2007. Expediente. 2006015080 (33628). Magistrada Ponente: Ruth Stella Correa Palacio



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 45 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

causante del daño, lo procedente estriba en interponer la acción prevista para que, previo el estudio de su validez, se determine el restablecimiento de los derechos que este último ocasionó.

Siendo esto lo que correspondía en el caso de autos, pues se confronta a la administración por la desvinculación, a través de resolución n°. 201 de 1998, del señor Antonio Luís Charris Macías de un cargo de carrera administrativa, con ocasión de la expedición del acuerdo 012 de agosto 31 de 1998, mediante el cual se estableció la planta de personal del Concejo Distrital de Barranquilla, a partir del 1 de septiembre de 1998.

Al respecto esta Corporación, ha señalado:

*“Habida consideración de que en el presente caso la demanda se presentó en ejercicio de la acción de reparación directa para obtener el reconocimiento e indemnización de los supuestos daños y perjuicios sufridos por los demandantes como resultado de una operación administrativa, la Sala considera indispensable recordar, en los términos de las decisiones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, lo siguiente:*

*“Las distintas acciones de responsabilidad estatal, por el acto administrativo estatal, por el acto administrativo ilegal (acción de nulidad y restablecimiento, (art. 85 del C.C.A.) por los hechos, omisiones y operaciones administrativos (art. 86); o por los contratos (art. 87), no pueden manejarse caprichosa o indistintamente, dejando de lado la fuente específica del perjuicio. Si el daño alegado tiene como causa un acto administrativo, la acción no podrá ser sino de nulidad y restablecimiento; como no podrá ser sino de reparación directa cuando la lesión devenga de un hecho, de una omisión o de una operación administrativa; y como no podrá ser sino contractual cuando el perjuicio tenga como causa el contrato mismo, los hechos de ejecución o cumplimiento de su objeto contractual o los actos administrativos dictados por la entidad pública contratante con motivo u ocasión de la actividad contractual.”<sup>5</sup>*

De manera que la providencia impugnada habrá de confirmarse, porque si bien es cierto en este momento el actor no cuestiona la legalidad del acto administrativo que ordenó la reestructuración de la planta de personal de la entidad demandada, por cuanto ya existe un pronunciamiento de nulidad frente al acuerdo 012 de agosto 31 de 1998, también lo es que la ilegalidad de un acto administrativo de carácter general no implica *per se* que la decisión judicial afecte la validez de los actos administrativos de carácter particular que se deriven del mismo, los cuales generan unas situaciones consolidadas que deben ser atacadas y discutidas, dentro de los plazos legalmente señalados para ello.

Al respecto señala la Jurisprudencia de la Sala:

*Obligada inferencia de lo que se viene considerando es que si se afirma la ilegalidad del acto administrativo particular, es menester su impugnación jurisdiccional mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del C.C.A) “porque la ley no condiciona el ejercicio de esta acción al ejercicio anterior de la acción simple nulidad contra el acto general en que aquellos actos particulares se fundamentaron, ni tampoco la ley fija como consecuencia de la nulidad de un acto general la de nulidad de los actos particulares que se expidieron con su fundamento”.*

[...]

*Conforme a lo anterior, como certeramente apunta la jurisprudencia, la nulidad del acto general no tiene vocación de restablecer automáticamente derechos de particulares por cuanto cada determinación de*

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Carlos Betancur Jaramillo, Sentencia de 12 de diciembre de 1996, Radicación número: 12448, Actor: Municipio de Córdoba (Bolívar), Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público; reiterada en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Juan de Dios Montes Hernández, Sentencia de 30 de abril de 1997, Radicación número: 13015, Actor: Municipio de Soledad (Atlántico), Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 46 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

*alcance particular que haya adoptado la Administración mantiene su presunción de legalidad, la cual sólo puede ser desvirtuada por sentencia judicial y a través de las acciones creadas al efecto<sup>6</sup>.*

Se advierte entonces que el actor debió interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., frente al acto administrativo particular que ordenó la desvinculación del cargo de "Secretario Auxiliar", es decir la resolución 201 de agosto 31 de 1998, con el objeto de que se declarará la ilegalidad del acto, se restableciera a su situación anterior y se reconocieran los perjuicios causados.

**De la caducidad de la acción**

El artículo 136.2 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, dispone que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho "caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe".

Y en cuanto al cómputo de los términos el artículo 121 el C.P.C. establece:

*"En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquéllos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho.*

*Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario".*

Respecto de la caducidad, esta Corporación ha indicado que "para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador colombiano instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales, no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro de este plazo fijado por la ley, y de no hacerlo en tiempo perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. El fenómeno de la caducidad busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso<sup>7</sup>".

Siendo así, y habida cuenta que la demanda se presentó el 28 de julio de 2011, por la decisión de la administración de suprimir un cargo, lo que sucedió el 31 de agosto de 1998, cabe concluir que la acción no fue instaurada en tiempo y que opera por tanto, en este caso, el fenómeno de la caducidad.

De modo que como el actor reclama un perjuicio generado por el acto administrativo que lo desvinculó del Concejo Distrital de Barranquilla, con ocasión de un acuerdo de restructuración de la planta de personal de la entidad, la providencia impugnada será confirmada, como quiera que el actor instauró la acción de reparación directa, siendo procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, frente a la cual, además, fenecieron los cuatro meses establecidos por el ordenamiento jurídico para acceder a la justicia.

**En ese orden de ideas, El Despacho confirmó el auto del 24 de octubre de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico que rechazó la demanda por indebida escogencia de la acción**

- ❖ **Sentencia del 26 de julio de 2012**  
**M.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**  
**CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION TERCERA – SUBSECCION B**  
**Radicación número: 19001-23-31-000-2000-03038-01(24668)**  
**Actor: CARLOS REINALDO SARRIA GALLEGO**

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, 5 de julio de 2006, Rad. 21051.

<sup>7</sup> Auto de 21 de mayo de 2008, expediente 34781, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 47 de 97	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

**Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**

**Síntesis de los Hechos:**

El 2 de mayo de 2000, los señores Carlos Reinerio Sarria Gallego, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus hijos Diana Marcela Sarria Botello, Yoly Paola y Carlos Alberto Sarria Santofimio; Teresa Carlota Gallego de Sarria (madre); Guido Adalberto Sarria Gallego (hermano) y Ana Sofía Botello Gordillo (cónyuge), presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con el objeto de que se declare su responsabilidad por los perjuicios causados a raíz de la desvinculación laboral del primero de los nombrados.

La parte actora sostiene que el señor Sarria Gallego "(...) fue separado del servicio en forma absoluta, mediante la Resolución No. 009310 de 9 de junio de 1995, acto administrativo que se demanda por medio del presente libelo, expedida por el gobierno nacional, por el nominador Brigadier General Rosso José Serrano Cadena y el Teniente Coronel Álvaro Botero Mejía" (negrillas fuera de texto). Puso de presente que el señor Carlos Reinerio se desempeñaba como agente de policía y fue sujeto de investigación penal y disciplinaria por la fuga de un menor del centro de recepción de Toribió Cauca, hechos que motivaron, en su sentir, su desvinculación de la institución. Alega que la decisión causó perjuicios a los demandantes, como quiera que la administración accionada no esperó "(...) los resultados de la investigación que por la morosidad y la tramitología tuvo una demora de más de cuatro años, para luego haber obtenido la prueba de inocencia".

**Síntesis de las Consideraciones del Despacho:**

En este orden de ideas, debe la Sala establecer si, en atención a la naturaleza del acto, la acción interpuesta por la parte actora fue la adecuada y, en esta medida, determinar la oportunidad legal en que fue interpuesta.

Para la época de la presentación de la demanda, el texto del artículo 86 del C.C.A., modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998, era del siguiente tenor:

*La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.*

Y, el numeral 8 del artículo 136 ibídem, relativo a la caducidad de la acción de reparación directa, dispone:

*La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.*

Mientras que en relación con la acción de nulidad y restablecimiento la norma pertinente preceptúa:

*Artículo 85. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente.*

Y, en cuanto a la caducidad de esta vía judicial, el numeral 2º del artículo 136 de dicha normativa prevé:

*La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 48 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

En atención a lo expuesto, la Sala encuentra que el señor Carlos Reinerio Sarria Gallego, en cuanto hace derivar el daño de su desvinculación de la entidad mediante el acto administrativo que así lo decidió, debió presentar contra dicha decisión la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A, la cual, en los términos de la norma, pretende restaurar el ordenamiento jurídico trasgredido con ocasión de la expedición del acto y obtener la reparación de un derecho de orden subjetivo vulnerado por la decisión.

En este orden de ideas, aunque la parte actora definió que la acción impetrada en el caso concreto correspondía a la de reparación directa, del contenido de la demanda se desprende que lo alegado por los demandantes está encaminado a controvertir la voluntad de la administración, contenida en un acto, con el ordenamiento jurídico superior y a solicitar la reparación de los daños producidos con la ilegalidad que se alega, aspecto que no corresponde al objeto de la acción consagrada en el artículo 86 del C.C.A., sino que se trata de una reclamación propia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que, si el supuesto daño devenía de la expedición de la resolución enjuiciada, resulta necesario enjuiciar su validez y, consecuentemente y sólo si la pretensión prospera, solicitar el restablecimiento del derecho, a efectos de reparar los supuestos perjuicios producidos con su viciada expedición.

Ahora, como si bien se confronta el acto pero no se utilizó la vía apropiada, significa que nada podría decirse sobre la legalidad de la resolución n.º 009310 de 9 de junio de 1995 y, permaneciendo ésta incólume, no puede atribuirse a la administración responsabilidad por su adopción.

En relación con la acción que procede interponer con miras a la reclamación de los perjuicios sufridos por alguna causa imputable al Estado, bien sea por un hecho, un acto, una operación administrativa, un contrato estatal o la ocupación temporal o permanente de bienes inmuebles, la Sala ha reiterado en múltiples ocasiones que no depende de la liberalidad del actor sino de lo previsto al respecto por el legislador, dependiendo de las pretensiones que se aduzcan en el libelo, las cuales, a su vez, están sujetas al origen del daño por el cual se pretende reclamar.

En este orden de ideas, la Sala ha señalado que en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración tiene que ver con el origen de los mismos, de manera tal que, si el perjuicio se deriva de un acto administrativo ilegal, como en el *sub exámine*, debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Criterio que tiene por fundamento, además del texto del art. 85 del CCA., la condición de que si el daño fue generado por una decisión contraria al ordenamiento jurídico, para que la reparación sea posible será necesario dejarla sin efectos, dada la presunción de legalidad que la acompaña –se destaca-:

*La acción de reparación directa, consagrada en el art. 86 del CCA., si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última en la causa del daño. En efecto, la primera sólo será procedente en los casos en que el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble o, incluso, por un acto administrativo legal; en cambio, la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño sea un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad.*

*Debe recordarse que, la procedencia de una u otra acción y su elección por parte del demandante tienen relación con el debido proceso del demandado, de ahí que no puede entenderse la indebida escogencia de la acción como un simple defecto formal de la demanda<sup>8</sup>.*

Cabe recordar que, en esta materia, el juez no tiene la posibilidad de modificar la acción incoada por el demandante, en la medida en que la *litis* se limita a lo expresado en la demanda, por lo que no es posible realizar un control abstracto de legalidad. Así lo ha sostenido esta Corporación:

<sup>8</sup> Al respecto pueden consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de diciembre de 2001, exp. 20678 y de 28 de abril de 2010, M.P. Enrique Gil Botero, exp. 18530.



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>		<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>		FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 49 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

*Debe recordarse, igualmente, que el juez administrativo no tiene competencia para realizar un control general de legalidad. Está limitado por la demanda que constituye el marco de litis por manera que no puede analizar un acto que no se acusa<sup>9</sup>.*

En ese orden, si la acción idónea para enjuiciar el acto administrativo de que trata el presente asunto era la consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la demanda debió haberse instaurado dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acto, esto es desde el 13 de junio de 1995 y como se presentó el 2 de mayo de 2000, se excedió el término legal (numeral 2º del art. 136 del C.C.A.) y, por ende, operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

**En mérito de lo expuesto, el Despacho se declaró inhibido por ineptitud sustancial del libelo, dada la indebida escogencia de la acción que hace improcedente un pronunciamiento de fondo, como quiera que una demanda en forma constituye presupuesto de una sentencia de merito.**

- ❖ **Auto del 4 de septiembre de 2013**  
**M.P. GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA SEGUNDA ORALIDAD**  
**Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01145-00**  
**Actor: TERESA DE JESUS MAZO HIGUITA**  
**Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN**

**Síntesis de los Hechos:**

La señora teresa de Jesús Mazo Higueta presentó demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa consagrado en el artículo 140 del CPACA en contra del Municipio de Medellín, con el fin de que se declare que es responsable administrativamente por los daños y perjuicios causados a la parte demandante, con la emisión de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 085 y 0260 de 2011 por medio de los cuales se resuelve la revocatoria del nombramiento de la señora Teresa de Jesús Mazo Higueta en la planta de cargos del Municipio de Medellín, por lo cual se generó una insolvencia e inestabilidad desempleo.

**Síntesis de las Consideraciones del Despacho:**

Revisado el libelo demandatorio, encuentra el Despacho que las pretensiones de la demanda, tienen su génesis en actuaciones emprendidas por las autoridades administrativas vinculadas al Municipio de Medellín al proferir unos actos administrativos, mediante los cuales se decidió revocar unilateralmente el nombramiento en el cargo de Secretaria, adscrita a la Secretaría de Gobierno del Municipio de Medellín, pretensiones que debieron ser incoadas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no sin lugar a la menor duda, al amparo del medio de control de reparación directa como en forma evidentemente equivocada lo pretende la parte accionante.

De esta manera, y conforme a la facultad que otorga el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, para que el juez adecúe el medio de control al adecuado, en el evento en que el demandante haya invocado otro diferente, esta Sala adecuará el trámite de la controversia presentada por la señora TERESA DE JESUS MAZO HIGUITA, esto es, del medio de control de Reparación Directa, al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, toda vez que claramente se advierte que en las pretensiones de la demanda, se reclama el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por la expedición de los actos administrativos generadores de inconformidad, los cuales fueron dictados por el Municipio de Medellín, por medio de los cuales se resolvió la situación laboral de la demandante.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de noviembre 17 de 1995, exp. 1468. C.P. Miren de la Lombana de Magyaroff.



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 50 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

Una vez estudiado el medio de control adecuado para el caso que nos ocupa, la Sala procederá al estudio del fenómeno de la caducidad en el presente medio de control.

El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a la oportunidad para presentar la demandada establece:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

(...)(...)”

Pues bien, como antes se acotó, para los medios de control contenciosos se ha previsto en el artículo 164 numeral 2º literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concretamente para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que el término de cuatro (4) meses de caducidad se empezará a contar “a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”.

Para el caso que nos ocupa, observa el Despacho que la notificación de la Resolución No. 0260 del diez (10) de junio de dos mil once (2011), por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición contra la Resolución No. 0085 del once (11) de febrero de dos mil once (2011), fue el siete (7) de junio de dos mil once (2011) –ver folio 33-, es decir, que la señora TERESA DE JESUS MAZO HIGUITA tenía para presentar la demanda hasta el ocho (8) de octubre de dos mil once (2011), siendo que la misma se presentó el cinco (5) de julio de dos mil trece (2013), fecha para la cual se encontraba más que caducado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este orden de ideas, y retomando la idea inicial del control del término de caducidad, se tiene que la parte demandante señora TERESA DE JESUS MAZO HIGUITA tenía hasta el día ocho (8) de octubre de dos mil once (2011) para presentar el libelo demandatorio de la referencia y, en consecuencia, toda vez que presentó la demanda, el cinco (5) de julio de la presente anualidad, es evidente a toda luces que la misma ya había caducado mucho antes de su presentación.

De otra parte, el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el rechazo de la demanda, este reza:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.

(...)”

Conforme al mencionado artículo, y toda vez que en el proceso de la referencia operó el fenómeno de la caducidad como se explicó anteriormente, se rechazará la demanda instaurada por la señora TERESA DE JESUS MAZO HIGUITA en contra del MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

**2. ACCION DE TUTELA EN CONTRA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DPTAL**

El señor LUIS ANIBAL CABREJO VASQUEZ, interpuso acción de tutela en contra de la Secretaria de Educación Departamental y la CNSC, con base en los mismos hechos y pretensiones de la solicitud de conciliación del caso que nos ocupa.



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 51 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

La acción de tutela, fue tramitada en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta bajo el radicado No. 2012-00080.

Mediante sentencia del 27 de noviembre de 2012, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial con ponencia del Magistrado doctor FERNANDO CASTAÑEDA CANTILLO, resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor CABREJO VASQUEZ.

El día 13 de febrero de 2013, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, profirió sentencia mediante la cual confirma el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta.

**CASO CONCRETO**

Que analizados los hechos y argumentos de la solicitud de conciliación extrajudicial, esta asesoría considera que las pretensiones de la demanda, tienen su génesis en actuaciones emprendidas por la Secretaria de Educación Departamental al proferir unos actos administrativos, mediante los cuales se nombra en período de prueba a MARTHA LUCIA PARADA PELAEZ, en el cargo de Técnico Operativo código 314 grado 07 de la planta globalizada de la Secretaría de Educación Departamental, y como consecuencia del mismo, se da por terminada la provisionalidad que ostenta el señor LUIS ANIBAL CABREJO VASQUEZ en el mismo empleo, pretensiones que debieron ser incoadas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no sin lugar a la menor duda, al amparo del medio de control de reparación directa como en forma evidentemente equivocada lo pretende la parte accionante.

Si bien es cierto, el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, otorga la facultad para que el juez adecúe el medio de control al adecuado, en el evento en que el demandante haya invocado otro diferente, esto es que en el caso que nos ocupa debería ser adecuado del medio de control de Reparación Directa al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, toda vez que claramente se advierte que en las pretensiones de la solicitud de conciliación extrajudicial, se reclama el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por la expedición de los actos administrativos generadores de inconformidad, por medio de los cuales se resolvió la situación laboral de la demandante: Después de adecuado al medio de control pertinente, el Despacho Judicial procederá al estudio del fenómeno de la caducidad en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento.

El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a la oportunidad para presentar la demandada establece:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...) (...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...) (...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

(...) (...)

Pues bien, como antes se acotó, para los medios de control contenciosos se ha previsto en el artículo 164 numeral 2º literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concretamente para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que el término de cuatro (4) meses de caducidad se empezará a contar “a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”.



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 52 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

Para el caso que nos ocupa, observa el Despacho que la notificación del Decreto No. 000910 del veintiséis (26) de octubre de dos mil once (2011), por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición contra el Decreto No. 00682 del veintiocho (28) de junio de dos mil once (2011), fue por edicto desfijado el día treinta (30) de noviembre de 2011 – tal y como consta en el expediente laboral del exfuncionario, es decir, que el señor LUIS ANIBAL CABREJO VASQUEZ tenía para presentar la solicitud de conciliación extrajudicial hasta el primero (1°) de abril de dos mil doce (2012), siendo que la misma se presentó el tres (3) de julio de dos mil catorce (2014), fecha para la cual se encontraba más que caducado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este orden de ideas, y retomando la idea inicial del control del término de caducidad, se tiene que la parte convocante el señor LUIS ANIBAL CABREJO VASQUEZ tenía hasta el día el primero (1°) de abril de dos mil doce (2012) para presentar la solicitud de conciliación de la referencia y, en consecuencia, toda vez que presentó la conciliación, el tres (3) de julio de dos mil catorce (2014), es evidente a toda luces que la misma ya había caducado mucho antes de su presentación.

De otra parte, el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el rechazo de la demanda, este reza:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.  
(...)”

Conforme al mencionado artículo, y toda vez que en dentro del caso que nos ocupa, al adecuarse el medio de control al de nulidad y restablecimiento del Derecho, es evidente que opera el fenómeno de la caducidad en el caso que nos ocupa como se explicó anteriormente.

**CONCLUSION**

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que salvo mejor concepto jurídico, esta asesoría recomienda NO presentar propuesta de Conciliación en la diligencia de la referencia, en razón a que la acción a interponer por la parte convocante no es la procedente para las pretensiones que enuncia, y llegado el caso que el Despacho Judicial que conozca la demanda ordene la adecuación al trámite del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es evidente que ha operado el fenómeno de caducidad para interponer dicho medio de control.

**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**

**6. Propositiones y varios.**

Se pone en consideración del Comité para incluir en el orden del día el concepto emitido por la Dra. ILVA CHAYA DE LA ROSA, profesional universitario de la Secretaria Juridica respecto a la siguiente solicitud de conciliación prejudicial:

<b>CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	
<b>Convocante(s):</b>	<b>PROCURADURIA</b>
ELIZABETH ROPERO MANTILLA Y OTROS	<b>RADICADO:</b>

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 53 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

<b>convocado(s):</b>	<b>Objeto: REPARACION DIRECTA</b>
<b>INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ-COMPARTA E.P.S.-S DUMIAN MEDICAL S.A.S.</b>	<p>Que se CONCILIE los efectos derivados de los perjuicios ocasionados por el Departamento Norte de Santander, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, la Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada COMPARTA S.A.S. , a la señora ELIZABETH ROPERO MANTILLA, quien obra en nombre propio y en representación de sus menores hijos LILIBETH, VANESA y DIEGO CASTRO ROPERO, como consecuencia de la muerte del señor RAMON DAVID CASTRO CARRASCAL, ocurrida el día 5 de Octubre de 2012 en las instalaciones de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, a causa de la deficiente y negligente atención médica y asistencial que le fue brindada por las citadas entidades, dentro del marco de circunstancias de que da cuenta la presente solicitud.</p>

**FECHA DE COMITÉ:**

**FECHA AUDIENCIA:**

**RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: ILVA OFELIA CHAYA DE LA ROSA**

<b>CUANTÍA:</b>	\$ 246.400.000.00
-----------------	-------------------

**HECHOS, DECLARACIONES Y CONDENAS:**

**HECHOS:**

- 1- El día primero (01) de octubre de 2012, siendo aproximadamente la 2:00 de la tarde, cuando se desplazaba en un vehículo de servicio público por la avenida Guaimaral de la ciudad de Cúcuta, el señor RAMON DAVID CASTRO CARRASCAL sufrió un atentado realizado por un sicario quien se movilizaba en una motocicleta quien le propinó tres disparos.
- 2- Que el señor RAMON DAVID CASTRO CARRASCAL, fue trasladado al E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ de la ciudad de Cúcuta, ingresando por el servicio de urgencia.
- 3- Que el señor RAMON DAVID CASTRO CARRASCAL, resultó con heridas múltiples por arma de fuego en la cabeza, heridas en el cuello y heridas en el hombro derecho, tal como consta en su historia clínica.
- 4- Que como consecuencia de las múltiples heridas en la cabeza por arma de fuego, que recibió el señor RAMON DAVID CASTRO CARRASCAL, se le practico un tac de Cráneo y se ordenó valoración por NEUROLOGIA, tal como consta en su Historia Clínica.
- 5- Que consta en NOTAS DE EVOLUCIONES MEDICAS TRANSCRITA, de fecha 1 de octubre 2012, (vista a folio 1 y 2), Neurología diagnóstica: " trauma craneocéfalo severo por HAFP No. 2, lesión vascular carótida interna derecha , **plan traslado UCI, valoración por cx vascular, valoración por endovascular, mal pronóstico neurológico y de vida.** (negrilla y subrayado fuera de contexto).
- 6- Que consta en copia autentica de la historia clínica de fecha 2 de octubre de 2012, que trabajo Social del Hospital Erasmo Meoz, por medio de correo electrónico, referencias y contrareferencias, solicito AUTOIRZACION a DUMIAN Y COMPARTA, para trasladar al paciente DAVID CASTRO CARRASCAL , a UCI ADULTOS.
- 7- Que el señor RAMON DAVID CASTRO CARRASCAL falleció el 6 de octubre de 2012, esperando ser trasladado a una UCI PARA ADULTOS, servicio este que requería con carácter de URGENCIA VITAL y cuya privación del servicio conllevo a cada día se complicara más su estado de salud, pesar de la solicitud que en tal sentido se efectuó en reiteradas oportunidades.

**DECLARACIONES Y CONDENAS:**

Que se CONCILIE los efectos derivados de los perjuicios ocasionados por el Departamento Norte de



 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 54 de 57	

#### ACTA DE REUNION

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

Santander, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, la Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada COMPARTA S.A.S. , a la señora ELIZABETH ROPER MANTILLA, quien obra en nombre propio y en representación de sus menores hijos LILIBETH, VANESA y DIEGO CASTRO ROPER, como consecuencia de la muerte del señor RAMON DAVID CASTRO CARRASCAL, ocurrida el día 5 de Octubre de 2012 en las instalaciones de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, a causa de la deficiente y negligente atención médica y asistencial que le fue brindada por las citadas entidades.

#### ANÁLISIS Y CONCEPTO PARA CONCILIAR

De manera atenta, y en respuesta a su solicitud de concepto jurídico que permita al Comité de Conciliación del Departamento de Norte de Santander, sentar posición frente a la conciliación extrajudicial convocada por la señora ELIZABETH ROPER MANTILLA, quien obra en nombre propio y en representación de sus menores hijos LILIBETH, VANESA y DIEGO CASTRO ROPER, como consecuencia de la muerte del señor RAMON DAVID CASTRO CARRASCA, quienes aducen perjuicios POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE, LUCRO CESANTE, PERJUICIOS MATERIALES por el fallecimiento del señor RAMON DAVID CASTRO CARRASCAL el día 5 de octubre de 2012, esperando ser trasladado a una UCI PARA ADULTOS, servicio este que requería con carácter de URGENCIA VITAL y cuya privación del servicio conllevo a cada día se complicara más su estado de salud, pesar de la solicitud que en tal sentido se efectuó en reiteradas oportunidades ha DUMIAN.

Realizado el estudio jurídico se observa lo siguiente:

#### MARCO NORMATIVO

1. En efecto, el artículo 192 de la Ley 100 de 1993, define a las empresas sociales del estado, como entidades que: *"constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo."*
2. Por su parte el Decreto 1876 de 1994, que reglamenta lo relacionado con las Empresa Sociales del Estado, en su artículo primero define la naturaleza jurídica de las mismas así: *"Artículo 1º. Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos."*
3. A su vez, el mismo Decreto en su artículo 5º, establece la organización de las Empresas Sociales del Estado, disponiendo que sin perjuicio de la autonomía otorgada por la Constitución Política y la ley a las Corporaciones Administrativas para crear o establecer las Empresas Sociales del Estado, estas se organizarán a partir de una estructura básica que incluya tres áreas, una de dirección, otra de atención al usuario u una más de logística.
4. En lo que respecta a la dirección de las E.S.E., la misma está conformada por la Junta Directiva y el Gerente y tiene a su cargo mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la Misión y Objetivos institucionales; identificar las necesidades esenciales y las expectativas de los usuarios, determinar los mercados a atender, definir la estrategia del servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional, sin perjuicio de las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la entidad;
5. Como puede verse la Dirección de las Empresas Sociales del Estado, está constituida en un mismo rango o nivel por la Junta Directiva y por el Gerente, y dada su naturaleza de entidad pública descentralizada, con autonomía administrativa y patrimonio propio, carece de superior jerárquico, y menos considerar el hecho de que sea el Director del Instituto Departamental de Salud el superior cuando solo es un miembro más dentro la citada Junta Directiva, y ni tan siquiera el señor Gobernador quien la preside (artículo 7 decreto 1876 de 1994), puede abrogarse tal condición.

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 55 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

6. Dicha situación se corrobora ante el hecho que la misma normatividad solamente le asigna a los Gobernadores o Alcaldes, de acuerdo con el nivel territorial de las Empresas Sociales del Estado, la función nominadora. Es así como el artículo 192 de la ley 100 de 1993 establece que: "Los directores de los hospitales públicos de cualquier nivel de complejidad, serán nombrados por el jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud, conforme a lo dispuesto en la ley 60 de 1993 y a la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional, de terna que le presente la junta directiva".
7. Me permito realizar la siguiente precisión de orden legal, referente a la naturaleza jurídica del Instituto Departamental de salud, la cual a partir de su creación mediante ordenanza No.018 del 18 de julio de 2003, se constituyo como un establecimiento público de orden departamental con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, es decir, sujeto a derechos y obligaciones, y dentro de sus competencias tiene como objetivo primordial el de dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el sistema de seguridad social en salud en el territorio del Departamento Norte de Santander; luego en estricto sentido administrativamente estaría al mismo nivel de la Empresa Social del Estado
8. Por tal motivo no debe entenderse al señor Gobernador del Departamento Norte de Santander como el superior jerárquico del Director del Instituto Departamental de salud ni mucho menos del gerente de COMPARTA EPS-S DUMIAN.

En cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 se procedió a la transformación de este establecimiento hospitalario en Empresa Social del Estado, mediante la Ordenanza No. 060 del 29 de diciembre de 1995, la cual en su artículo 1º. Reza:

"Transformación. Transfórmese los Hospitales Departamentales Erasmo Meoz y Rudesindo Soto de San José de Cúcuta, San Juan de Dios de Pamplona y Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, a partir de la vigencia de esta Ordenanza, en EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, entendidas con categoría especial de entidades públicas descentralizadas del nivel departamental, dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscritas a la Dirección Departamental de Salud e integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sometidas al régimen jurídico previsto en los artículos 194 y 195 de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios y demás disposiciones que lo modifiquen, adicionen, reformen o sustituyan "(Negrillas y subrayado fuera del texto).

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

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

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

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

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

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

*De las anteriores prescripciones, se infiere:*

 <b>Gobernación de Norte de Santander</b>	<b>MACROPROCESO ESTRATEGICO</b>	<b>ME-IE-CI-03</b>	
	<b>PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>	Página 56 de 57	

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

- *Las Empresas sociales del Estado que prestan servicios de salud constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.*
- *Si la Empresa Social del Estado es de carácter nacional, su creación es legal, si es de carácter territorial, su transformación debe hacerse, según el caso mediante Acuerdo u Ordenanza. El régimen jurídico es el especial señalado en la Ley 100 de 1993 que por expreso mandato, ordenó la transformación de las entidades del orden nacional y territorial prestadoras de servicio de salud, en Empresas Sociales del Estado”.*

El Departamento Norte de Santander, es un ente descentralizado de orden territorial representado legalmente por el señor Gobernador, lo que le otorga la competencia y funciones administrativas, que debe ejecutar en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad, establecidos en los artículos 298 y ss. de la Constitución Nacional, coligiéndose que en ninguna de ellas se le asigna la de prestar servicios asistenciales directamente.

**RECOMENDACION:**

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

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 ILVA CHAYA DE LA ROSA,, profesional universitario de la Secretaria Juridica del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio. PROPOSICIONES Y VARIOS.**

Toma la palabra el Dr. Luis Vidal Pitta quien solicita a la Secretaria Tecnica del Comité informe de las acciones de repetición donde el Comité ha decidido iniciar o no la acción de repetición.

**7. Lectura del acta de visita de la Procuraduría 24 Administrativa en lo Judicial efectuada el pasado 29 de agosto de la presente anualidad.**

Toma la palabra la Dra. Belsy Orduz Celis, Secretaria Técnica del Comité quien expone que en visita del señor Procurador 24 en lo judicial II en Asuntos Administrativos, Dr. Eduardo Galvis Ursprung, se levanto el acta de visita efectuada el 25 de agosto del año en curso, la cual procedió a dar lectura de la misma.

**8. Aclaración y corrección del término de caducidad contenido en el concepto emitido por la Dra. IVONNE QUINTERO relacionado con la Acción el ESTUDIO VIABILIDAD O NO DE INICIAR ACCION DE REPETICION POR SENTENCIA PROFERIOA EN CONTRA DEL DEPARTAMENTC NORTE DE SANTANDER DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO DEMANDANTE: MARIANO JOSE PEÑA Y OTROS. DEMANDADO: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER- SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL-COLEGIO DEPARTAMENTAL INTEGRADO GENERAL SANTANDER. RADICADO 13191-1997 FALLO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO. Acta No. 09 de 2013.**

Toma la palabra la Dra. Belsy Orduz Celis, Secretaria Técnica del Comité quien expone que de acuerdo al oficio suscrito por la Dra. Nohora Ivonne Quintero Rueda, exasesora jurídica allegado al Comité el 3 de septiembre de 2014 realiza corrección de la fecha del último pago realizado por medio del comprobante de egreso No. SH-93961 de fecha 21 de febrero de 2013 y no de fecha 15 de agosto de 2012, como inicialmente había plasmado en el concepto jurídico relacionado con la acción de repetición por sentencia proferida en contra del Departamento Norte de Santander dentro del proceso Demandante: MARIANO JOSE PEÑA Y OTROS. DEMANDADO DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL-COLEGIO DEPARTAMENTAL INTEGRADO GENERAL SANTANDER.

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

**ACTA DE REUNION**

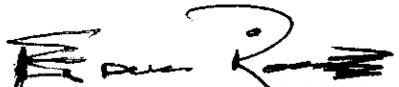
Fecha: 8 de septiembre de 2014	Hora de inicio: 7:30 a:m	Hora de finalización: 11:00 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Juridica	
<b>SESION COMITÉ DE CONCILIACION</b>	<b>ACTA No. 0011 de 2014</b>	

RADICADO 13191-1997 FALLO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, contenido en el Acta No. 09 de 2013. De lo anterior se puede colegir que el termino de caducidad empieza a correr a partir del 21 de febrero de 2013.

En constancia firman,

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

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

  
**Dr. EDUARDO RODRIGUEZ SILVA**  
 Secretario de Hacienda Departamental

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

**INVITADOS**

  
**Dra. ILVA CHAYA DE LA ROSA**  
 Profesional universitaria de la Secretaria Juridica

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

  
**Dr. MARIO CESAR VARELA ROJAS**  
 Profesional especializado

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