

ACTA DE REUNION

Fecha: junio 15 de 2012	Hora de inicio. 7:35 a:m	Hora de finalización: 10:30 a.m.
Lugar: Secretaría Jurídica de la Gobernación	Responsable de la reunión: Secretaria Técnica del Comité de Conciliación	
Tipo de Reunión: Comité de Conciliación		Acta No.007 del 2012

TEMAS A TRATAR

ASISTENTES

- Dra. NOHORA OLIVARES, Delegada del Señor Gobernador
- Dr. LUIS VIDAL PITTA CORREA, Secretario Jurídico
- Dr. LEONEL RODRIGUEZ PINZON, Secretaria de Hacienda
- Dr. CRISTIAN ALBERTO BUITRAGO, Secretario de Planeación.
- Dr. SILVANO SERRANO GUERRERO, Secretario General

INVITADOS

- Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ
Asesor Control Interno de Gestión
- Dr. GUSTAVO DÁVILA LUNA
Abogado externo de la secretaria de Educación.
- Dr. ARMANDO QUINTERO GUEVARA
Asesor externo del Despacho del Señor Gobernador
- Dra. SANDRA SEPULVEDA RODRIGUEZ
Asesora Juridica Fondo Territorial de Pensiones
- Dra. ELIZABETH VILLAN ROJAS,
Coordinadora del Fondo Departamental de Pensiones
- Dr. OLMEDO GUERRERO MENESES
Profesional especializado
- Dra. LUDDY PAEZ ORTEGA
Secretaria de Educación
- Dra. LUCERO YAÑEZ RABELO
Asesora Externa Secretaria General

El orden del día.

1. Verificación de Quórum.
2. Lectura del acta anterior N° 006 de 14 de mayo de 2012
3. Exposición del concepto emitido por el Dr, Armando Quintero Guevara, Asesor externo del

ACTA DE REUNION

Despacho del Gobernador, relacionado con la solicitud de conciliación prejudicial del señor WILMER CARRILLO MENDOZA.

4. Exposición del concepto jurídico emitido por la Dra. Sandra Sepúlveda, Asesora del Fondo Territorial de Pensiones, relacionado con la solicitud de conciliación prejudicial del señor GUSTAVO ACUÑA.
5. Exposición del concepto jurídico emitido por el Dr. OLMEDO GUERRERO MENESES, relacionado con la solicitud de conciliación prejudicial de la señora LIGIA MARIA GARCIA DE MONSALVE.
6. Exposición de los conceptos jurídicos emitidos por el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor Externo de la Secretaria de Educación relacionado con las siguientes solicitudes de conciliación prejudicial:
 - La solicitud de conciliación presentada por el abogado ESTEBAN EDUARDO JAIMES BOTELLO en representación de MAYRA AMPARO CONTRERAS SANTOS.
 - Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por JOSE EUSTORGIO URIBE BALLESTEROS
 - Solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOITO ROA SARMIENTO, en representación de: CECILIA PEREZ BONETT, AURA SOFIA PEREZ DE JAIMED, ANA VICTORIA CANO GOMEZ, ALBA LUCIA MORA DE JAIMES, ANA DOLORES FLOREZ ORTIZ, ANA VICTORIA SERRANO FERNANDEZ, FANNY CECILIA HUERTAS DE TRIGOS, LUIS ALFONSO PABON GARCIA, MARIA BERENICE VELANDIA DE HERNANDEZ, ADDY TERESA CHIQUILLO JAIME, CARLOS ALBERTO CAMARGO RAMIREZ, TERESA DE JESUS CACERES DE ESTEVEZ, CRISTINA MONCADA SILVA, IRMA LEAL DE ESPINEL, ANA DELIA PAEZ LOBO, TERESA DE JESUS YARURO NAVAS, RAFAEL RODRIGO NORIEGA LINDARTE, JUAN BAUTISTA JAIMES SILVA, FRANCO ALONSO TORRES, JORGE ELIECER TORRES, ALVARO VERGEL SANTOS, AMPARO PEREZ GARCIA sobre reliquidacion de pensión de jubilación.
 - La solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de: MAGDA STELLA RODRIGUEZ GAITAN, sobre reliquidacion de pensión de jubilación.
 - La solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la Abogada LUZ MARINA SALA FIGUEROA, en representación de AURELIANA DURAN MOJICA sobre reliquidacion de pensión de jubilación
 - La solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el Abogado ALFONSO GOMEZ AGUIRRE, en representación de ADELAIDA SERRANO DE VACA y VICTOR JULIO PEREZ sobre reconocimiento de pensión postmortem.
 - La solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el abogado JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR, en representación de MARGARITA VILLAMIZAR SIERRA, JESUS AVELINO BAUTISTA, ANGEL RAMON GARCIA CARRILLO, CESAR LAUREANO GOMEZ, INES PARADA PARADA, sobre corrección de los descuentos realizados de la pensión de jubilación y la consecuente devolución de los aportes que han sido descontados.
 - La solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el abogado JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR en representación de TERESA BASTOS DE LEAL y JESUS AVELINO BAUTISTA sobre revisión y reliquidacion de la pensión de jubilación.
 - la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de: GLADYS MARTHA CARDENAS SEPULVEDA, MILLAN GRANADOS VILLAMIZAR, MARIA ELENA PERALTA ESTEVEZ. Casos análogos: respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de: FREDY ANTONIO PEREZ BAYONA, ROSABEL QUINTERO TORO.
7. Análisis del recurso de casación interpuesto contra sentencia de segunda instancia dentro del proceso laboral 0226-2011 LUIS HENIT PATIÑO, Propuesta del casacionista, Dr. Jorge Manrique, solicitud de acuerdo de pago del Dr. Marco Aurelio Duran Leal, apoderado del Demandante,

ACTA DE REUNION

sustentado por la apoderada del Departamento Dra. Belsy Esperanza Orduz Cels .

8. Se somete a consideración del Comité proyecto de resolución Por la cual se expide el reglamento interno del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento Norte de Santander.”.
9. Aprobación del orden del día.
10. Propositiones y varios.

DESARROLLO

1. VERIFICACION DEL QUORUM.

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

MIEMBROS ASISTENTES

Dra. NOHORA OLIVARES, Delegada del Señor Gobernador
Dr. LUIS VIDAL PITTA CORREA, Secretario Jurídico
Dr. LEONEL RODRIGUEZ PINZON, Secretaria de Hacienda
Dr. CRISTIAN ALBERTO BUITRAGO, Secretario de Planeación.

MIEMBRO AUSENTE

El Dr. Silvano Serrano Guerrero, allega el oficio SG-001379 de fecha 14 de junio en el cual manifiesta que no puede asistir y en su representación asistirá el Dr. Alonso Toscano, profesional especializado. Al respecto, la Secretaria Técnica del Comité señala la participación de los miembros permanentes con voz y voto es indelegable, en consecuencia el Dr. Toscano al no estar encargado como Secretario General no puede participar en las decisiones que tome el Comité.

INVITADO ASISTENTE PERMANENTE

Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ, Asesor Control Interno de Gestión

INVITADOS ASISTENTES

Dr. GUSTAVO DÁVILA LUNA, Abogado externo de la secretaria de Educación.
Dr. ARMANDO QUINTERO GUEVARA, Asesor externo del Despacho del Señor Gobernador
Dra. ELIZABETH VILLAN ROJAS, Coordinadora del Fondo Departamental de Pensiones
Dr. OLMEDO GUERRERO MENESES, Profesional especializado
Dra. LUDDY PAEZ ORTEGA, Secretaria de Educación
Dra. LUCERO YAÑEZ RABELO, Asesora Externa Secretaria General

INVITADO AUSENTE

Dra. SANDRA SEPULVEDA RODRIGUEZ, Asesora Juridica Fondo Territorial de Pensiones allegó un oficio en el cual manifiesta que no puede asistir a la sesión convocada

2. LECTURA DEL ACTA ANTERIOR.

Verificado el quórum la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación procedió a dar lectura del acta N° 006 de 14 de mayo de 2012

3. EXPOSICIÓN DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS ABOGADOS PARA ESTUDIO EN EL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

ACTA DE REUNION

3.1. Exposición del concepto emitido por el Dr. Armando Quintero Guevara, Asesor externo del Despacho del Gobernador, relacionado con la solicitud de conciliación prejudicial del señor WILMER CARRILLO MENDOZA.

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

ANTECEDENTES Mediante Decreto 1028 de 2011 el Gobernador Encargado del Departamento Norte de Santander declaró insubsistente del cargo al entonces Secretario de Infraestructura

NORMATIVIDAD APLICABLE Artículo 26 del precitado decreto 2400 de 1968

PROBLEMA JURIDICO: El problema jurídico se contrae a establecer si al convocante tiene derecho al reintegro y pago de salarios dejados de percibir con ocasión de la desvinculación de que fue objeto, pues en criterio del apoderado convocante el retiro obedeció a móviles políticos por actuaciones desviadas de las razones del buen servicio

CONSIDERACIONES Frente a lo solicitado, es evidente que el acto demandado está amparado por la presunción de legalidad que cobija los actos expedidos por la administración, la cual surge de la aplicación del principio de legalidad, en virtud del cual las autoridades en el ejercicio de sus funciones están sometidas a la Constitución, la ley y los reglamentos; por lo que el demandante tiene la carga probatoria de demostrar los hechos en los que apoya el cargo aducido como causal de anulación, y revisada la solicitud no obra dentro de la misma prueba que apoye el petitum de lo pretendido. El acervo probatorio que allega con la solicitud es insuficiente, por cuanto si el fundamento del cargo endilgado por el citante a la entidad demandada es el que la declaratoria de insubsistencia fue el resultado de una persecución política debió demostrarlo con algún medio probatorio, así sea sumario, que le permita a este Comité tener elementos de juicio a analizar para eventualmente presentar una fórmula de arreglo.

Por el contrario, la citación no pasa de ser una simple enunciación de las razones por las cuales cree se dan las circunstancias que alega de desviación de poder, pero sin respaldo documental o probatorio alguno.

Lo anterior se respalda en el artículo 26 del decreto 2400 de 1968, lo siguiente:

"El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia..."

La anterior norma, es clara en señalar que la potestad discrecional está referida a los empleos de libre nombramiento y remoción, pues el inciso primero de la precitada norma señala "el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado, insubsistente libremente por la autoridad nominadora, como en efecto ocurrió en el caso que nos ocupa.

La Constitución prevé que los Gobernadores, Alcaldes, directores y responsables de instituciones, pueden rodearse de personas de su entorno más próximo, es decir de toda su confianza, quienes encarnan y materializan las políticas administrativas y las estrategias del Jefe de la entidad para el desarrollo de la misión institucional, por lo que el manejo de este grupo especial de personas de confianza debe ser flexible.

Por lo que acaba de decirse, la Constitución y la ley han previsto que algunos cargos deban ser de libre nombramiento y remoción, lo cual implica que su permanencia responda a la discrecionalidad del Gobernador, alcalde, presidente, director, responsable o gerente de la entidad, con amparo en el artículo 125 de la Carta.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la posibilidad de que haya empleos de libre nombramiento y remoción, cuyos titulares, por carecer del privilegio de estabilidad, y por no ser de carrera, pueden ser retirados del servicio mediante actos discrecionales no motivados.

ACTA DE REUNION

Sin desconocer el fenómeno de la desviación de poder que puede presentarse inclusive en los actos administrativos de naturaleza discrecional, pues esta prerrogativa, la discrecionalidad, no puede ejercerse de manera arbitraria o exceder las directrices y principios previstos en el ordenamiento jurídico. En este sentido, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro de un funcionario, que carece de estabilidad esté inspirado en razones del buen servicio, circunstancia que en el caso que nos ocupa se presume, por cuanto de lo pretendido no se expresa elemento alguno que indique lo contrario.

CONCLUSION En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que el retiro del convocante se produjo por acto discrecional, amparado por la presunción de legalidad que no se afecta con los elementos aportados por parte del citante en su petición, y por lo tanto considero que no se debe presentar fórmula de arreglo alguna pues no hay evidencia de la desviación de poder alegada”

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor Armando Quintero Guevara, asesor externo del Despacho del Gobernador, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

3.2. Exposición del concepto jurídico emitido por la Dra. Sandra Sepúlveda, Asesora del Fondo Territorial de Pensiones, relacionado con la solicitud de conciliación prejudicial del señor GUSTAVO ACUÑA.

Toma la palabra la Dra. ELIZABETH VILLAN ROJAS, Coordinadora del Fondo Departamental de Pensiones, y expone el concepto emitido por la Dra Sandra Sepulveda en los siguientes términos:”La solicitud de conciliación extrajudicial que se presenta contra el Departamento de Norte de Santander -Fondo Territorial de Pensiones, pretende el reconocimiento y pago del reajuste de la mesada pensional del artículo 143 de la ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 42 del Decreto 692 del 29 de marzo de 1994, lo anterior obedece a que la entidad en primera instancia había negado el reajuste a la pensión, de acuerdo a lo señalado en la Resolución No. 000924 de 2011.

HECHOS

- Accionante interpone la acción de Conciliación con el propósito de presentar demanda de Nulidad y Restablecimiento de Derecho contra la entidad -Fondo Territorial de Pensiones.
- Que acción de nulidad y Restablecimiento de Derecho busca la nulidad de las Resoluciones No. 000924 del 3 de noviembre de 2011 “Por la cual se niega una solicitud de Reliquidacion pensional” y Numero 0001002 del 2011 “Por la cual se confirma una solicitud de Reliquidacion pensional” esta ultima notificada en forma personal el 6 de diciembre de 2011.
- Que en la solicitud de conciliación presentada ante el Procurador para Asuntos Administrativos, el accionante estima una cuantía de \$72.713.823.
- Que la acción de Conciliación la interpone el señor Gustavo Acuña, a través de apoderado Judicial, en su condición de Pensionado del Departamento conforme a la Resolución No. 4110 del 19 de septiembre 1989 “Por la cual se reconoce el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación”.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO. En virtud de los antecedentes que se tienen con ocasión a la solicitud impetrada por el Doctor Miguel Francisco Zafra Rincón, en su condición de apoderado judicial del señor Gustavo Acuña, la entidad a través de los actos administrativos expedidos como son; resolución No. 000924 del 3 de noviembre de 2011 y 001002 del 2 de diciembre de 2011, expreso su voluntad de no reconocer el reajuste pensional solicitado por el Apoderado Judicial, por las siguientes razones de tipo jurídico y presupuestal como son:

- Por el cumplimiento de lo contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, a través de las resoluciones 002 y 003 de fecha 29 de enero de 1996, actos mediante los cuales se procedió a cancelar los porcentajes del Reajuste a los Docentes Nacionalizados y Administrativos FER, Administrativos Orden Departamental.

ACTA DE REUNION

- Igualmente se tiene precedente judicial por vía ordinaria, proceso radicado No. 2004-0125, juzgado Segundo Laboral del Circuito Judicial de Cúcuta, en el cual se ordena absolver al Departamento por esos conceptos, así mismo el Tribunal Superior de Cúcuta, en la sala laboral con ponencia del Doctor Félix María Galvis confirma lo procesado por el Juzgado Segundo Laboral.

En virtud de la audiencia de fallo de fecha 16 de Noviembre de 2004 se tiene lo enunciado por el Juzgado Segundo laboral, en el cual se dispuso:

"En criterio del Juzgado se encuentra evidenciado que los demandantes fueron servidores públicos al servicio del Departamento y a quienes mediante resolución se les reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación, toda vez que ello afirmado en la demanda se encuentra acreditado en los autos con los documentos aportados además de no ser los hechos desconocidos por el Departamento demandado, quien por el contrario los acepta.

De acuerdo con lo anterior, se trata de un proceso en el cual no hay discusión alguna acerca de que los demandantes están vinculados para con el Departamento demandado en calidad de pensionados, razón por la cual debemos ocuparnos de las pretensiones contenidas en el libelo demandatorio.

En el caso sometido a la consideración del Despacho que en el día de hoy se pronuncia, ha de decirse que demandada la inconstitucionalidad de la norma de manera parcial la norma contenida en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cual armoniza con el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, la misma fue declarada exequible por la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-111 del 21 de marzo de 1996, cuyo texto completo es visto a los folios 23 al 38 del expediente.

La disposición en comento señala, al hacer referencia a unos reajustes pensión que "A quienes con anterioridad al 1 de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley", la cual como se ha dicho fue declarada constitucional por la autoridad rectora en la guarda de la carta política.

Como en el caso de autos se observa que los demandantes o sus causantes fueron pensionados mediante resoluciones expedidas con anterioridad al 1 de enero de 1994, fuerza concluir que reunía los requisitos contemplados en la Ley, razón por la que el Juzgado, siguiendo por demás las orientaciones del Honorable Tribunal Superior del Distrito, declarara que a los pensionados tenían derecho a que se les aplicara y aplique el reajuste pensional reclamado por reunir los requisitos para el mismo, debiéndosele, por ello concluir en principio que sería procedente ordenar el pago de las sumas que resultaren por ello insolutas.

No sobra advertir que aun cuando es verdad que de acuerdo con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social contenida en dicha Ley no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, debe decirse que la norma antes mencionada no es aplicable en el caso de autos, toda vez que la Ley 91 en mención señala que las prestaciones sociales del personal nacional y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades o las que hicieren sus veces, y que solo las que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente ley.

Ahora bien, no obstante lo anterior, debe ocuparse el Juzgado del análisis referente a la manifestación que hace la Oficina Jurídica del Departamento cuando sostiene que se opone a las pretensiones ya que el derecho ya le fue acreditado a los accionantes en virtud de las resoluciones 002 y 003 de 1996.

Para resolver la norma contenida en el artículo 42 del Decreto 692 del 1994, enseña que los pensionados tendrán derecho a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la ley 100 de 1993, y que en consecuencia las

ACTA DE REUNION

entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en ese artículo por la diferencia entre la cotización sin exceder del 12% y que además deberán descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS a que está afiliada el pensionado.

Del estudio de la misma se desprende que la intención de la norma era que conocido el monto de la pensión de manera mensual, la entidad le agregare al mismo el reajuste previsto sobre el monto de la cotización, que para el caso nuestro podría ser del 7% o 5% en algunos casos, lo cual en datos y por vía de ejemplo sería de la siguiente manera.

Si una mesada tenía el valor de 100 era obvio que el reajuste a darse, en el evento del 7% hasta que la misma alcanzara el valor del 107 y hasta allí no habría dificultad alguna, si al año siguiente aumentara un 10% a la pensión, tendríamos que la misma sumaría 110 resultante de suma a 100 los 10 de reajuste y sobre los mismos se aplicara el reajuste del 7%, lo cual daría que fuera más 7.7 debiéndose por tanto decir que el total de ingresos llegaría a 117.1 y si por ultimo le aumentarían a la pensión un 20% por reajustes de ley, tendríamos que la misma sumaría 132 resultante de sumar a 110 los 22 de reajuste y sobre los mismos se aplicara el reajuste del 7%, lo cual daría que fuera más 9.24% debiéndose por tanto decir que el total de ingresos llegaría a 141.24 estándose de esta manera obrando acorde a la Ley.

Ahora bien, el despacho observa que efectivamente las resoluciones antes mencionadas autorizaron una cotización complementaria mensual para personal jubilado docente y administrativo tanto del FER como del Departamento, la cual aplico y como nos lo dicen los documentos aportados de folios 206 a 253 del plenario como incremento a la pensión y a partir de la fecha el trabajador recibió dicha suma de dinero como un incremento a su pensión, no obstante que posteriormente debiera efectuar los aportes de salud en la proporción señalada por la Ley, con lo cual se preservaba la finalidad de la norma en el sentido de que la elevación de la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha ley no aminore el monto de la pensión como consecuencia de la nueva carga, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional y en la sentencia la Honorable Corte Suprema de Justicia citada por el apoderado de la parte actora...

Del estudio de lo realizado por el Departamento, se desprende que el ente territorial realizo el aumento sobre la mesada y allí mismo además de los reajustes de Ley aplico el reajuste previsto sobre el monto de cotización, que para el caso nuestro podría ser del 7% o 5% lo cual por vía de ejemplo sería de la siguiente manera...

$$100.00 \times 07\% = 107.00$$

$$107.00 \times 10\% = 117.70$$

$$117.70 \times 20\% = 141.24$$

Como puede apreciarse los dos caminos dan resultados idénticos, razón por la cual este Despacho comparte la apreciación acerca de que el Departamento ha obrado acorde con el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario, toda vez, que en uno y otro sistema se está reconociendo a los demandantes los reajustes en ella consagrados y se está cumpliendo con la finalidad pretendida por el legislador y que reiteramos pretendía que la elevación de la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha Ley no disminuyera el monto de la pensión como consecuencia de la nueva carga...

Así las cosas, bajo el entendido de que se puede obrar de las dos maneras antes mencionadas sin que ello afecte la finalidad de la norma, fuerza concluir que encuentra el despacho que el Departamento obro de acuerdo a la Ley y que por ello debe disponerse la absolución de los cargos..."

RESUELVE:

ACTA DE REUNION

PRIMERO: Absolver al Departamento Norte de Santander de los cargos formulados en la demanda instaurada en su contra..."

Ahora bien, para mayor ilustración por parte del despacho se tienen lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que señala:

REAJUSTE PENSIONAL PARA LOS ACTUALES PENSIONADOS. A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley. La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral

Igualmente el Gobierno Nacional, expidió el Decreto No. 692 de 1994, estableciendo en su artículo 42 lo siguiente:

ARTICULO 42. REAJUSTE PENSIONAL POR INCREMENTO DE APORTES EN SALUD. A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieran causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de esa fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%. En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar.

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferido a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

Como puede observarse de la normatividad antes transcritas, aquellos a quienes se les hubiere reconocido con anterioridad al 1 de enero de 1994 la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte tendrán derecho a un reajuste mensual equivalente a la elevación de la cotización para que resulte de la aplicación de la Ley, reajuste que fue reconocido por el Departamento Norte de Santander, a través de las resoluciones No. 002 y 003 de 1996, conforme a los documentos anexos al presente oficio.

Ahora bien, lo que pretende el actor a través del agotamiento del requisito de procedibilidad como es la acción de conciliación extrajudicial, es presentar la acción de Nulidad y Restablecimiento de derecho, a través de la cual la persona que ha sido lesionada por un acto de la administración, puede solicitar en defensa de su interés particular y concreto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, además de la nulidad del acto por ser contrario a las normas superiores, que se le restablezca en su derecho conculcado, desconocido o menoscabado por aquel, la referida acción solo

ACTA DE REUNION

restablezca en su derecho conculcado, desconocido o menoscabado por aquel, la referida acción solo puede ser ejercida por la persona cuyo derecho ha sido violado o vulnerado en virtud del acto administrativo.

CONCLUSION Considera la suscrita que la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el señor Gustavo Acuña, a través del Apoderado Doctor Miguel Francisco Zafra Rincón, no es procedente, por cuanto la entidad dio cumplimiento a lo señalado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, a través de las Resoluciones No. 002 y 003 de fecha 29 de enero de 1996, actos mediante los cuales se procedió a cancelar los porcentajes del Reajuste a los Docentes Nacionalizados y Administrativos FER, Administrativos Orden Departamental, el cual fue reconocido por la Justicia Ordinaria Laboral, a través del fallo emitido por el Juzgado Segundo Laboral y confirmado por el Tribunal Superior de Cúcuta, el cual se transcribió en parte en el presente concepto.

Adicionalmente, se tiene como precedentes administrativos la autorización por parte del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de los casos presentados por Miguel Arturo Cristancho Lizarazo (2010) y Carlos Enrique Olivares (2012) de no conciliar el reajuste solicitado por la parte áctora.

Oído y analizado todo lo expuesto por la Doctora ELIZABETH VILLAN, Coordinadora del Fondo Departamental de Pensiones, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

3.3. Exposición del concepto jurídico emitido por el Dr. OLMEDO GUERRERO MENESES, relacionado con la solicitud de conciliación prejudicial de la señora LIGIA MARIA GARCIA DE MONSALVE.

Toma la palabra el Dr. OLMEDO GUERRERO MENESES y expone lo siguiente:

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

- 1) La señora LIGIA MARIA GARCIA MONSALVE y su núcleo familiar compuesto por su esposo y tres hijos, residentes en la vereda Matajira-Villa Lorena del Municipio de Pamplonita, el 20 de abril de 2011 producto del invierno y aumento del caudal del Rio Pamplonita trajo como consecuencia la pérdida total de su vivienda.
- 2) El predio citado poseía licencia de construcción que data del año 2007 expedida por la Alcaldía Municipal de Pamplonita.
- 3) La Alcaldía Municipal de Pamplonita a través de su CLOPAD y con el fin de mitigar los daños causados al núcleo familiar de la señora Ligia Maria García les entrego materiales para la construcción de una vivienda en un lote de su propiedad ubicado a 60 metros de la vivienda destruida, lote que según el POT del municipio de Pamplonita esta ubicado en zona de alto riesgo, situación esta que fue puesta en conocimiento de la Administración a través de un derecho de petición, derecho que fue absuelto en forma desfavorable por la Alcaldía.
- 4) Denegado el derecho de petición la familia afectada interpuso acción de tutela ante el Juzgado segundo civil del circuito de Pamplona por presunta violación a los derechos fundamentales, vivienda digna y debido proceso, surtida las ritualidades procesales el Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 28 de febrero de 2011 y confirmada por el Tribunal Superior de Pamplona con sentencia del 29 de marzo de 2012, ampara sus derechos fundamentales y ordena al Municipio de Pamplonita la inmediata reubicación de la familia en un sitio diferente de alto riesgo.
- 5) No obstante existir fallo de tutela donde ordena su reubicación al municipio de Pamplonita, la familia afectada solicita conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Administrativa, para evitar instaurar demanda de reparación directa ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, buscando con ello, que CORPONOR, el Departamento Norte de Santander y la Alcaldía Municipal de Pamplonita le reconozca y pague la suma de 250 millones de pesos por concepto de los perjuicios causados, por cuanto consideran que las entidades convocadas actuaron con negligencia al no realizar obras con anticipación en lugar donde se encontraba el bien inmueble destruido.

CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL Habida cuenta que los supuestos perjuicios sufridos por la familia de la señora LIGIA MARIA DE MONSALVE se originan por desbordamiento del rio Pamplonita y su vivienda esta ubicada en una zona de alto riesgo, las entidades de derecho publico a responder son: el Municipio de Pamplonita y Corponor. Sobre los aspectos señalados me permito efectuar las siguientes precisiones jurídicas de responsabilidad:

RESPECTO A CORPONOR: acorde con lo normado en los numerales 18 y 23 del articulo 31 de la Ley 99 de

ACTA DE REUNION

1993 son funciones de las corporaciones autónomas regionales las siguientes:

“ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción conforme a disposiciones superiores y a las políticas nacionales.”

“Adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo tales como control de erosión y manejo de cauces y reforestaciones”

RESPECTO AL MUNICIPIO DE PAMPLONITA : ya existe un precedente jurisprudencial contenido en sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona y confirmada por el Tribunal Superior de esa municipalidad, por medio de la cual se impone la obligación al Municipio de Pamplonita de reubicar a la familia de la señora LIGIA MARIA DE MONSALVE en un sitio que no sea zona de alto riesgo, fallo judicial que le impone esa obligación por cuanto fue la administración que expidió la licencia de construcción hacia el año 2007 y existir en esa localidad un ente llamado CLOPAD con funciones específicas para mitigar los supuestos perjuicios de la familia afectada.

CONCLUSIONES: Por todo lo expuesto, considero no viable que el COMITÉ DE CONCILIACION en el presente caso autorice conciliación alguna, por cuanto no existe relación de causalidad por acción u omisión del Departamento y el perjuicio causado a un tercero, ante lo cual, en sede judicial esta llamado a prosperar el medio exceptivo FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA EN LA CAUSA a favor del Departamento, y con ello, se absolvería a la entidad territorial en una sentencia judicial.”

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor OLMEDO GUERRERO MENESES, Profesional especializado, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

3.4. Exposición de los conceptos jurídicos emitidos por el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA, Asesor Externo de la Secretaria de Educación relacionado con las siguientes solicitudes de conciliación prejudicial:

- **La solicitud de conciliación presentada por el abogado ESTEBAN EDUARDO JAIMES BOTELLO en representación de MAYRA AMPARO CONTRERAS SANTOS.**

Toma la palabra el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA y expone lo siguiente: Me refiero al asunto de la referencia, oficio mediante el cual remite para la expedición de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por intermedio de apoderado judicial por la persona enunciada, al respecto, me permito conceptualizar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que NO se debe acceder a presentar fórmula de conciliación alguna, con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal. **ANTECEDENTES:** Mediante Decreto No. 000899 de 1998, proferido por el Gobernador de Norte de Santander, fue nombrada en provisionalidad la convocante en el cargo de Pagador Código 5045, Grado 07 en el Colegio Nuestra Señora de la Merced del municipio de Ragonvalia, en reemplazo de un empleado declarado insubsistente. Mediante Resolución No. 620 de 2005, proferido por el Secretario de Educación Departamental, fue trasladada por necesidad del servicio la convocante al cargo de auxiliar administrativo, Código 550, Grado 07 en la Institución Educativa Fé y Alegría del municipio de Los Patios. La comisión Nacional del Servicio Civil publica la Convocatoria No. 001 de 2005, mediante el cual se convocan a concurso abierto de méritos los empleos en vacancia definitiva provistos o no mediante nombramiento provisional o encargo. En el año 2007, la Gobernación de Norte de Santander profiere los Decretos 313 del 15 de mayo de 2007, “por medio del cual se homologan y se nivelan salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación Departamental, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones”, Y el Decreto 314 del 15 de mayo de 2007, “por medio del cual se asigna la correspondiente denominación, código, grado y asignación mensual determinando en la planta de cargos homologada al personal administrativo del sector educativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones en el Departamento Norte de Santander”. Conforme a los actos administrativos mencionados, el cargo que desempeñaba la convocante en provisionalidad, Auxiliar Administrativo Código 550, Grado 07, fue homologado al cargo de Código 407 Grado 06. En el año 2009, la Gobernación de Norte de Santander profiere los Decretos 126 del 30 de abril de 2009, “por medio del cual se modifica el Decreto 313 de 15 de mayo de 2007”, y el Decreto 127 del 30 de abril de 2009, “por el cual se asigna la correspondiente denominación, código, grado y asignación mensual, determinando en la planta de cargos homologada por el Decreto No. 126 del 30 de abril de 2009”. Mediante Decreto 000689 de junio 28 de 2011, proferido por el Gobernador de Norte de Santander, se hace un nombramiento en período de prueba y se da por terminado el nombramiento en provisionalidad a la convocante. Posteriormente mediante Decreto No. 914 del 26 de octubre de 2011, se resuelve un recurso de reposición en contra del Decreto No. 689 de 2011, confirmando en todas sus partes el acto acusado. Argumenta el apoderado de la parte convocante que la

ACTA DE REUNION

señora CONTRERAS SANTOS, se inscribió en la Convocatoria 001 de 2005, agotando favorablemente todas las pruebas eliminatorias, obteniendo excelentes calificaciones, aportando como prueba copia de la constancia de la Inscripción a pruebas fase II de la convocatoria 01 de 2005. Alega la parte convocante que el Decreto No. 689 de 2011, fue proferido con falsa motivación, por cuanto se nombro erradamente a la señor Blanca Aydee Santos Durán en el cargo que venía desempeñando su poderdante, cuando la señora SANTOS DURAN participó para el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 07, aportando como prueba copia de la inscripción en la convocatoria de la señora SANTOS DURAN. Concluye el convocante solicitando se deje sin efectos el Decreto No 689 de 2011, así como el Decreto 914 de 2011, y en consecuencia se reintegre a su poderdante al cargo que venía desempeñando como Auxiliar administrativo, Código 407, Grado 06, sin solución de continuidad, además de que se cancelen los salarios y prestaciones dejadas de recibir desde el momento de la terminación de la provisionalidad.

NORMATIVIDAD APLICABLE Ley 909 de 2004 y Decretos 313 del 15 de mayo de 2007, "por medio del cual se homologan y se nivelan salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación Departamental, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones", el **Decreto 314 del 15 de mayo de 2007**, "por medio del cual se asigna la correspondiente denominación, código, grado y asignación mensual determinando en la planta de cargos homologada al personal administrativo del sector educativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones en el Departamento Norte de Santander", **Decretos 126 del 30 de abril de 2009**, "por medio del cual se modifica el Decreto 313 de 15 de mayo de 2007", y el **Decreto 127 del 30 de abril de 2009**, "por el cual se asigna la correspondiente denominación, código, grado y asignación mensual, determinando en la planta de cargos homologada por el Decreto No. 126 del 30 de abril de 2009".

PROBLEMA JURIDICO El problema jurídico se contrae a establecer si el Decreto No. 689 de 2011 se encuentra viciado de falsa motivación, y en consecuencia si le asiste al convocante el derecho al reintegro en el cargo y el reconocimiento y pago de salarios y factores salariales dejados de percibir.

CONSIDERACIONES A fin de dar un concepto sobre el caso concreto, es preciso hacer un breve recuento del proceso de homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos de la Secretaría de Educación Departamental, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, realizado mediante Decretos 313 del 15 de mayo de 2007, Decreto 314 del 15 de mayo de 2007 y sus posteriores modificaciones Decretos 126 del 30 de abril de 2009 y Decreto 127 del 30 de abril de 2009 y su incidencia en la Convocatoria 01 de 2005.

En cumplimiento a la ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución No. 4267 de 1996, certificó al Departamento Norte de Santander para la administración del servicio educativo, consecuentemente, las plantas de cargos y personal que laboraban en el Departamento, específicamente los funcionarios administrativos de la Oficina de Escalafón, el FER, Centro experimental Piloto, y los administrativos de las Instituciones educativas, fueron incorporados a la planta central de la administración Departamental sin que se homologara y se nivelara salarialmente con los correspondientes cargos y sin salarios de la planta central mencionada.

Que la incorporación aludida, generó una situación de desigualdad para los funcionarios administrativos pagados con recursos del Sistema General de Participaciones con respecto a los funcionarios pertenecientes a la planta del nivel central del Departamento, como quiera que a pesar de existir igualdad de funciones y responsabilidades, aquellos fueron incorporados con los cargos, códigos y grados del nivel nacional, y no del nivel departamental, además devengando una asignación salarial inferior.

Que en virtud de lo anterior el Ministerio de Educación Nacional expidió la Directiva ministerial No. 10 del 30 de junio de 2005, donde determina el procedimiento para la elaboración del estudio técnico de homologación y nivelación salarial.

Posteriormente, los servidores públicos de la Secretaría de Educación Departamental y de las instituciones educativas oficiales, a través de apoderado judicial o directamente, solicitaron la homologación de cargos y el reconocimiento y pago de las diferencias salariales a favor de los empleados.

Que el estudio técnico para el proceso de homologación fue radicado ante el Ministerio de Educación Nacional el 30 de junio de 2006. Posteriormente el MEN, el día 30 de octubre de 2006, manifiesta que dicho estudio se encuentra debidamente soportado y asigna los recursos con destinación específica para la entidad territorial.

Así mismo, el día 9 de mayo de 2007, el MEN a través de su Directora de Descentralización respalda el estudio técnico y el proceso de homologación llevado a cabo.

Mediante Decreto 313 de 15 de mayo de 2007, los cargos administrativos de la Secretaría de Educación Departamental pagados con recursos del SGP fueron homologados con los similares de la Planta de Cargos del Nivel Central del Departamento. Entre esas homologaciones, tenemos las efectuadas a los cargos auxiliares administrativos, así:

Auxiliar Administrativo código 550 Grado 02 fue homologado a Auxiliar administrativo Código 407 Grado 03.
Auxiliar Administrativo código 550 Grado 04 fue homologado a Auxiliar administrativo Código 407 Grado 04.

ACTA DE REUNION

Auxiliar Administrativo código 550 Grado 05 fue homologado a Auxiliar administrativo Código 407 Grado 05
Auxiliar Administrativo código 550 Grado 07 fue homologado a Auxiliar administrativo Código 407 Grado 06.

Auxiliar Administrativo código 550 Grado 09 fue homologado a Auxiliar administrativo Código 407 Grado 06.
Auxiliar Administrativo código 550 Grado 11 fue homologado a Auxiliar administrativo Código 407 Grado 06.
Auxiliar Administrativo código 550 Grado 13 fue homologado a Auxiliar administrativo Código 407 Grado 06.

Posteriormente mediante Decreto 314 de 2007, se le asigna la correspondiente denominación, código, grado y asignación mensual determinando en la planta de cargos homologada al personal administrativo del sector educativo financiado con recursos del Sistema General de Participaciones en el Departamento Norte de Santander.

En noviembre del año 2007, la entidad considero necesario modificar los estudios técnicos que fueron aprobados por el Ministerio para la homologación y nivelación del año 2007, y en consecuencia la Secretaría de Educación Departamental presentó ante el MEN, las modificaciones al estudio para su respectiva revisión.

El 13 de noviembre de 2008, el MEN, a través de su Directora de Descentralización, autoriza exclusivamente la modificación a la homologación y nivelación salarial de la planta administrativa del Departamento que se encuentra activa con los cambios propuestos.

Con la expedición de la ordenanza 0016 de Diciembre de 2008, "por la cual se establecen las escalas de remuneración de los empleados del nivel central del Departamento", se presenta una diferencia salarial del personal con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones, contra los funcionarios del nivel central de la administración Departamental, razón por la cual con el propósito de lograr la armonía de la planta personal del nivel central del Departamento, frente a la financiada con recursos del sistema general de participaciones, se expide el Decreto No. 126 del 30 de abril de 2009.

El Decreto 126 del 30 de abril de 2009, modifica el artículo primero del Decreto 313 del 15 de mayo de 2007, estableciendo una nueva homologación a los empleos de la Planta central de la administración de la Secretaría de Educación Departamental e Instituciones educativas oficiales del Departamento, según las orientaciones y la aprobación dada por el MEN.

El artículo 2 del Decreto 126 del 30 de abril de 2009, entre otros cargos, homologa los cargos de auxiliar administrativos establecidos en el Decreto 313 de 2007, de la siguiente manera:

Auxiliar administrativo Código 07, Grado 03, se homologa a Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 06.
Auxiliar administrativo Código 07, Grado 04, se homologa a Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 06.
Auxiliar administrativo Código 07, Grado 05, se homologa a Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 06.

Así mismo el artículo 3 del mencionado Decreto, establece que para los efectos de la unidad y armonía de las normas, los empleos administrativos de la Planta central de la administración de la Secretaría de Educación Departamental e Instituciones educativas oficiales del Departamento, luego de la homologación, solo quedaron 196 cargos de auxiliar administrativo código 407 grado 06.

Mientras se realizaba todo el proceso de homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos de la Secretaria de Educación Departamental, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, también se adelantaban las etapas de la convocatoria 01 de 2005, mediante el cual se convocan a concurso abierto de méritos los empleos en vacancia definitiva provistos o no mediante nombramiento provisional o encargo, entre los que se encontraban los cargos de auxiliar administrativos de la Secretaría de Educación Departamental y de las Instituciones Educativas Oficiales.

Conforme a la OPEC reportada por la Secretaría de Educación Departamental a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el año 2005, se reportaron los siguientes cargos de auxiliares administrativos:

EMPLEO	DENOMINACION	CODIGO	GRADO	EMPLEOS
20115	Aux. Admntivo.	407	02	6
20119	Aux. Admntivo.	407	04	1
20125	Aux. Admntivo.	407	05	12
20133	Aux. Admntivo.	407	07	22
20138	Aux. Admntivo.	407	11	6

Una vez superadas todas las etapas de la convocatoria 01 de 2005, las personas que participaron y superaron todas las etapas del concurso para los empleos de auxiliares administrativos, fueron nombradas en cualquier vacante que se presentara para el cargo de auxiliar administrativo Código 407 Grado 06, toda vez que en la actualidad en la planta de cargos administrativos de la Secretaría de Educación Departamental y de las

ACTA DE REUNION

instituciones educativas oficiales, financiadas con recursos del SGP, tal y como lo certifica la SED, solo existen cargos de auxiliar administrativo bajo la denominación Código 407, Grado 06, como producto de la homologación efectuada por el Decreto 126 de 2009.

CASO CONCRETO La parte convocante alega que el Acto acusado, Decreto No. 689 de 2011, fue proferido con falsa motivación, por cuanto se presentó la omisión por parte de la SED, quienes debieron reportar oportunamente la situación de su poderdante a la CNSC y por lo cual el cargo fue erróneamente ofertado dentro de las previsiones del Grupo I, cuando debió hacerse dentro de la opción de 3 del Grupo II.

Respecto a la omisión de actualizar la OPEC por parte de las entidades públicas, me permito citar lo dicho por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Luis Rafael Vergara, en sentencia del 26 de mayo de 2011, Radicación número: 70001-23-31-000-2011-01479-01(AC)

“Si bien es cierto las entidades públicas son las que deben actualizar la oferta pública de empleos de carrera (OPEC) en el término fijado, también lo es que la Comisión Nacional del Servicio Civil debe comprobar que los cargos estén incluidos en el grupo que les corresponde según las directrices fijadas por ésta y, en casos específicos como el presente, constatar que el empleo que está siendo ocupado en provisionalidad por un empleado que estuvo cobijado por el acto legislativo, esté incluido en el grupo II. Por otra parte la Sala observa que es evidente el error de la entidad al no haber ofertado los cargos tal como lo dispuso la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro del aplicativo diseñado para tal fin, pues lo cierto es que la entidad demandada amparó a las personas que habían realizado la inscripción extraordinaria, y pese a la declaratoria de inexecutable del Acto Legislativo, reinició el Concurso respecto de las personas que se encontraba amparadas por dicho acto.”

De esta manera es clara la obligación de la CNSC, de que los cargos estén incluidos en la OPEC correctamente y acorde con la realidad de la entidad pública y mas adelante el Consejo de Estado considera:

“En todo caso, como a bien lo tuvo el Tribunal, y ya lo ha indicado esta Corporación, es deber de la Comisión verificar que la información proporcionada por la entidad nominadora correspondiente, obedezca a la realidad¹.”

De otro lado, la CNSC observando el error en la información aportada por la Gobernación, debió efectuar la corrección correspondiente, para que la actora pudiera optar por el cargo de su aspiración, de manera que no fuera declarado desierto como aconteció. En ese evento, y sin lugar a ningún otro análisis, la Sala confirmará la decisión de instancia en sus precisos términos”

Por otra parte, el apoderado de la parte convocante alega otro cargo de falsa motivación, por cuanto se nombro erradamente a la señor Blanca Aydee Santos Durán en el cargo que venía desempeñando su poderdante Auxiliar Administrativo Codigo 407, Grado 06, cuando la señora SANTOS DURAN participó para el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 07, aportando como prueba copia de la inscripción en la convocatoria de la señora SANTOS DURAN.

Al respecto esta asesoría considera, tal y como se ha explicado, el proceso de homologación tuvo su desarrollo posteriormente al reporte de empleos de la convocatoria 01 de 2005, y dicho proceso tuvo como resultado que en la actualidad solo existan en la planta de cargos administrativos de la Secretaría de Educación Departamental y de las instituciones educativas oficiales, financiados con recursos del SGP, cargos de auxiliar administrativos Código 407, Grado 06, en virtud del proceso de homologación de los Decretos 313 de 2007 y 126 de 2009.

Por esta razón es que todas las personas que participaron en la convocatoria 01 de 2005, para los cargos de auxiliares administrativos que existían antes del proceso de homologación, al terminar todas las etapas del proceso de selección, fueron nombrados en los empleos vacantes u ocupados en provisionalidad bajo la denominación de Auxiliar administrativo Código 407 Grado 06, toda vez que con el propósito de lograr la armonía de la planta personal del nivel central del Departamento, frente a la financiada con recursos del sistema general de participaciones, se expidió el Decreto 126 de 2009, en el cual todos los cargos de auxiliares administrativos fueron homologados a Código 407, Grado 06, tal y como se encuentran actualmente.

CONCLUSION: En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que no existe por parte de la administración departamental en cabeza de la Secretaría de Educación del Departamento, ninguna causal de anulabilidad de los actos administrativos acusados que

¹ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera Ponente: dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia de 4 de noviembre de 2010, Exp. No. 85001-23-31-000-2010-00128 01.

ACTA DE REUNION

implique por parte del Comité de Conciliación plantear alguna fórmula de arreglo en la diligencia de conciliación que se cite para el efecto, ya que fueron expedidos dentro de un marco de legalidad, siendo claro que el empleado provisional debe ceder su posición a quien participó y superó el respectivo proceso de selección, en aplicación de los principios de carrera administrativa establecidos en el artículo 125 constitucional, y en consecuencia, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de las citación para conciliación presentada por el abogado de la referencia.

Al respecto el Dr. LUIS VIDAL PITTA, Secretario Jurídico manifiesta que debe existir un estudio técnico el cual sirva de fundamento para las actuaciones administrativas como el caso de la señora MAYRA AMPARO CONTRERAS SANTOS, La Dra LUDDY PAEZ, Secretaria de Educacion Departamental, manifiesta que de haber el estudio tecnico se allegara a la Secretaria Juridica. Toma la palabra la Dra. LUCERO YAÑEZ RABELO, Asesora Externa de la Secretaria General y exasesora de la Secretaria de Educación Departamental quien hace una reseña histórica de los procesos administrativos que se dieron en la Secretaria de Educación Departamental hace referencia a la diferencia de la planta de personal del nivel central y la planta de personal de la Secretaria de Educación, esta ultima soportada en la distribución de recursos del sector educación de conformidad con la ley 715 de 2001, se refiere también a traslados de planta de personal, a las nivelaciones de los grados 1º, 2º, 3º, 4º., 5º., al grado 6º. y como en algunos casos, la Secretaria de Educacion Departamental no actualizo la OPEC –Oferta Pública de Empleos para la convocatoria No. 01 de 2005 efectuada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, agrego sobre la inexistencia del manual de funciones en la Secretaria de Educación Departamental

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor Gustavo Dávila Luna, asesor externo de la Secretaria de Educación del Departamento y la Dra Lucero Yañez Rabelo, Asesora Externa, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden aplazar la presente solicitud de conciliación extrajudicial con el objeto de estudiar mas de fondo el caso que nos ocupa.

- **Concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por JOSE EUSTORGIO URIBE BALLESTEROS**

Toma la palabra el Dr. Davila Luna y expone: me permito conceptuar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que se debe acceder a presentar fórmula de conciliación, con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

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

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

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

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

ACTA DE REUNION

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

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

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

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

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

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

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

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

El tema del retiro forzoso del servicio público por edad ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, tanto en sede de control abstracto² como de control concreto de constitucionalidad³.

Al respecto, la Corte ha considerado que si la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal desvinculación de servidores públicos "responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. En efecto, la posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos (C.P., artículos 13 y 40-7) y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado (C.P., artículo 25). Así mismo, medidas de esta índole persiguen la efectividad del mandato estatal contenido en el artículo 54 de la Carta Política, según el cual 'el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar' que, a su turno, es concordante con las facultades genéricas de intervención del Estado en la economía con la finalidad de 'dar pleno empleo a los recursos humanos' (C.P., artículo 334). En suma, es posible afirmar que la fijación de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación del servicio público, constituye una medida gracias a la cual el Estado redistribuye y renueva un recurso escaso, como son los empleos públicos, con la finalidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a éste en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades"⁴.

También lo consideró así la Corte en la Sentencia C-351 de 1995, en la que declaró exequible el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, en los siguientes términos: "es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos públicos"⁵.

No obstante, la Corte Constitucional también ha dicho que la aplicación de este tipo de normas debe ser razonable, de tal manera que sea el resultado de una valoración de las condiciones particulares del trabajador en cada caso concreto, con el fin de garantizar el respeto de sus derechos fundamentales, toda vez que se trata de personas de la tercera edad que, por ese solo hecho, merecen especial protección por parte del Estado, pues, de no ser así, "una aplicación objetiva de la medida, sin atender a las particularidades de cada situación, tendría un efecto perverso para sus destinatarios, porque podría desconocer sus garantías fundamentales de los trabajadores (sic), en razón a que se les privaría de continuar trabajando y percibiendo un ingreso, sin que su solicitud de pensión hubiese sido decidida de fondo, avocándolos inclusive de manera eventual a una desprotección en lo relacionado con su servicio de salud"⁶.

² Ver entre otras las sentencias C-351 de 1995, C-563 de 1997 y C- 107 de 2002.

³ Ver entre otras las sentencias T-254 de 2002, T-134 de 2006, T-016 de 2008 y T-012 de 2009.

⁴ M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁵ Ver Sentencia C-351 de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁶ Sentencia T-012 de 2009, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

ACTA DE REUNION

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

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

Los actos administrativos particulares deben notificarse para que su efecto sea eficaz, notificación que es un acto integrador o complementario para que puedan ser impugnados en sede gubernativa como garantía de la legalidad y del derecho de defensa.⁷

El Consejo de Estado ha sostenido que la firmeza de los actos administrativos es indispensable para la ejecución de ellos contra la voluntad del interesado y constituye causal de mala conducta del funcionario, sancionable con la destitución o multa, el ejecutar actos administrativos que no estén en firme.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Primera, Sent. 22 de noviembre de 2004 Radicación número: 25000-23-24-000-1999-00389-02(5743), Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

ACTA DE REUNION

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

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

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

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor Gustavo Dávila Luna, asesor externo de la Secretaria de Educación del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden acuerdo conciliatorio, en el cual el Dr. Davila allegara la liquidación respectiva en la Audiencia de Conciliación previa revisión del Secretario Jurídico.

- **Solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOITO ROA SARMIENTO, en representación de: CECILIA PEREZ BONETT, AURA SOFIA PEREZ DE JAIMED, ANA VICTORIA CANO GOMEZ, ALBA LUCIA MORA DE JAIMES, ANA DOLORES FLOREZ ORTIZ, ANA VICTORIA SERRANO FERNANDEZ, FANNY CECILIA HUERTAS DE TRIGOS, LUIS ALFONSO PABON GARCIA, MARIA BERENICE VELANDIA DE HERNANDEZ, ADDY TERESA CHIQUILLO JAIME, CARLOS ALBERTO CAMARGO RAMIREZ, TERESA DE JESUS CACERES DE ESTEVEZ, CRISTINA MONCADA SILVA, IRMA LEAL DE ESPINEL, ANA DELIA PAEZ LOBO, TERESA DE JESUS YARURO NAVAS, RAFAEL RODRIGO NORIEGA LINDARTE, JUAN BAUTISTA JAIMES SILVA, FRANCO ALONSO TORRES, JORGE ELIECER TORRES, ALVARO VERGEL SANTOS, AMPARO PEREZ GARCIA sobre reliquidación de pensión de jubilación.**

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

1. El apoderado de la parte convocante cita a la presente conciliación al Departamento Norte de Santander, cuando quien es responsable de la Reliquidación de la pensión de jubilación solicitada es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 fue creado como *“una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal 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*

ACTA DE REUNION

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 Dávila Luna, asesor 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.

- **La solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de: MAGDA STELLA RODRIGUEZ GAITAN, sobre reliquidación de pensión de jubilación.**

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

1. En primer lugar me permito manifestar que una vez revisado el expediente de la referencia, se observa un poder insuficiente, toda vez que el objeto del poder que se adjunta establece: *"para que en mi nombre y representación inicie y lleve hasta su terminación el tramite de Audiencia de Conciliación Prejudicial, de que trata el artículo 42 de la ley 1285 de enero de 2009 respecto del conflicto jurídico existente con la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento Norte de Santander... para que con su citación y audiencias previos los tramites legales correspondientes, se concilien o no respecto del pago de las acreencias laborales generadas por la prestación de servicios generadas cuando labore como docente en la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento Norte de Santander"*, y posteriormente en la solicitud de conciliación se plantea la siguiente pretensión *"establecer la cuantía de la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales- Oficina Seccional de Norte de Santander, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales percibidos por MAGDA STELLA RODRIGUEZ GAITAN durante el año de servicios anterior al status de pensionado"*, presentándose el fenómeno de la Falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho este, que de no ser corregido antes de la audiencia de conciliación extrajudicial o en el tramite de la misma, impediría que se llevará a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial con el Departamento Norte de Santander.
2. En caso de que el yerro del poder sea corregido, frente al contenido de la solicitud de conciliación me permito manifestar, que el apoderado de la parte convocante cita a la presente conciliación al Departamento Norte de Santander, cuando quien es responsable de la Reliquidación de la pensión de jubilación solicitada es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 fue creado como ***"una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal 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,***

ACTA DE REUNION

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

3. 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.*”**
4. 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 Dávila Luna, asesor 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.

- La solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la Abogada LUZ MARINA SALA FIGUEROA, en representación de AURELIANA DURAN MOJICA sobre reliquidación de pensión de jubilación

El Dr. Davila Luna expone: 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 de la pensión de jubilación solicitada es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 fue creado como ***“una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal 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

ACTA DE REUNION

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 Dávila Luna, asesor 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.

- La solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el Abogado ALFONSO GOMEZ AGUIRRE, en representación de ADELAIDA SERRANO DE VACA y VICTOR JULIO PEREZ sobre reconocimiento de pensión postmorten.

El Dr. Gustavo Davila Luna expone lo siguiente:, 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 reconocimiento de pensión post-morten 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 independenciam 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

ACTA DE REUNION

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 Dávila Luna, asesor 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.

- La solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el abogado JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR, en representación de MARGARITA VILLAMIZAR SIERRA, JESUS AVELINO BAUTISTA, ANGEL RAMON GARCIA CARRILLO, CESAR LAUREANO GOMEZ, INES PARADA PARADA, sobre corrección de los descuentos realizados de la pensión de jubilación y la consecuente devolución de los aportes que han sido descontados.

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

1. El apoderado de la parte convocante cita a la presente conciliación al Departamento Norte de Santander, cuando quien es responsable de la reconocimiento de la corrección de los descuentos realizados de la pensión de jubilación y la consecuente devolución de los aportes que han sido descontados 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 Dávila Luna, asesor externo de la Secretaria de Educación del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

ACTA DE REUNION

- La solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el abogado JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR en representación de TERESA BASTOS DE LEAL y JESUS AVELINO BAUTISTA sobre revisión y reliquidación de la pensión de jubilación.

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

1. El apoderado de la parte convocante cita a la presente conciliación al Departamento Norte de Santander, cuando quien es responsable de la sobre Revisión y reliquidación de la pensión de jubilación solicitada es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 fue creado como ***“una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal 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 Dávila Luna, asesor externo de la Secretaria de Educación del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

ACTA DE REUNION

- la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de: GLADYS MARTHA CARDENAS SEPULVEDA, MILLAN GRANADOS VILLAMIZAR, MARIA ELENA PERALTA ESTEVEZ. Casos análogos: respecto de la solicitud de conciliación presentada por el abogado OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO, en representación de: FREDY ANTONIO PEREZ BAYONA, ROSABEL QUINTERO TORO.

El Dr. Davila Rosas expone: me refiero al asunto de la referencia, oficio mediante el cual remite para la expedición de concepto jurídico respecto de la solicitud de conciliación presentada por intermedio de apoderado judicial por las personas enunciadas, al respecto, me permito 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.

- El apoderado de las partes convocantes cita a la presente conciliación con el fin de que se reconozca que existió una relación laboral entre el Departamento Norte de Santander y sus mandantes, por la ejecución de ordenes de prestación de servicios en la Planta Docente del Departamento de Norte de Santander, en períodos de los años 1987 hasta períodos laborados en el 2003, que como consecuencia de ello se cancelen las prestaciones sociales a cada uno de sus mandantes y además solicita efectuar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones por el tiempo laborado, y que se reintegren los dineros descontados por concepto de retención en la fuente, y de tales sumas el pago de intereses moratorios, a más de la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995.
- En primer lugar me permito manifestar que una vez revisado los expedientes de la referencia, se observa un poder insuficiente, toda vez que el objeto del poder que se adjunta establece: *"para que en mi nombre y representación inicie y lleve hasta su terminación el tramite de Audiencia de Conciliación Prejudicial, de que trata el artículo 42 de la ley 1285 de enero de 2009 respecto del conflicto jurídico existente con el **Municipio de Cúcuta** representado legalmente por el señor Alcalde o quien haga sus veces para que con su citación y audiencias previos los tramites legales correspondientes, se concilien o no respecto del pago de las acreencias laborales generadas por la prestación de servicios generadas cuando labore como docente en el **municipio de Cúcuta**",* y posteriormente en la solicitud de conciliación se plantea la misma pretensión pero en relación al Departamento Norte de Santander, presentándose el fenómeno de la Falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho este, que de no ser corregido antes de la audiencia de conciliación extrajudicial o en el tramite de la misma, impediría que se llevará a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial con el Departamento Norte de Santander.
- En caso de que el yerro del poder sea corregido, frente al contenido de la solicitud de conciliación me permito manifestar que el Estado a través del ejercicio de su autonomía, cuenta con instrumentos apropiados, tales como la contratación estatal, para el cabal cumplimiento de sus fines. Las estipulaciones y condiciones de los contratos estatales, deben ajustarse a la naturaleza y finalidad de la modalidad contractual y a las que resulten más convenientes para la entidad. Las órdenes de prestación de servicios, son una forma de contratación estatal, que se encuentra establecida en el artículo 32 de la ley 80 de 1993:

"Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

1. ...
2. ...

3o. Contrato de prestación de servicios

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

ACTA DE REUNION

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

- Entonces, el contrato de prestación de servicios representa una forma de contratación de carácter excepcional que generalmente no obliga al cumplimiento de jornadas ordinarias de trabajo; no permite que se paguen en la remuneración prestaciones sociales, es decir, que no hay sobre el contratista manera de ejercer mando, pues éste detenta autonomía técnica, profesional o científica para ejecutar su labor, por lo cual no encaja dentro de los contratos de trabajo, más aún cuando en la misma norma se señala que se realizarán por el término estrictamente necesario, tal y como sucede en el presente caso.
- Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, toda vez que la vinculación a través de orden de prestación de servicios, tiene el carácter de contractual, es decir, es fruto del acuerdo de voluntades entre las partes y con el lleno de los requisitos legales.
- En el caso que nos ocupa, los docentes mencionados, fueron contratados mediante órdenes de prestación de servicios, las cuales por tratarse de una relación contractual, solo fueron ejecutadas por términos estrictamente indispensables y no generan relación laboral ni prestaciones sociales. De igual forma no se aportan elementos probatorios que permitan demostrar los elementos que permitan desvirtuar la relación contractual, en consecuencia no es posible reconocer la existencia de una relación laboral entre los docentes enunciados y la Administración.
- Respecto del reconocimiento de una relación laboral en sede administrativa, me permito citar la posición del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 3 de septiembre de 2009, Consejero ponente Víctor Hernando Ardila Alvarado, Radicado (1282-07):
 - *"Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.*
 - *Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria".*
 - Así las cosas, tenemos que la modalidad de contratos de prestación de servicios es permitida legalmente sin que generen relación laboral ni el pago de prestaciones sociales por su carácter contractual y que es en sede judicial en donde se puede hacer un reconocimiento de la relación laboral que posiblemente existió, demostrando los tres elementos fundamentales de la relación laboral que son actividad personal del trabajador, continua subordinación o dependencia y salario, teniendo en cuenta que con la petición no se aportan elementos probatorios suficientes que permitan desvirtuar la relación contractual con la administración, por lo tanto, salvo mejor concepto jurídico, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de la citación para conciliación presentada por el abogado de la referencia.

Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor Gustavo Dávila Luna, asesor 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. Análisis del recurso de casación interpuesto contra sentencia de segunda instancia dentro del proceso laboral 0226-2011 LUIS HENIT PATIÑO, Propuesta del casacionista, Dr. Jorge Manrique, solicitud de acuerdo de pago del Dr. Marco Aurelio Duran Leal, apoderado del Demandante, sustentado por la apoderada del Departamento Dra. Belsy Esperanza Orduz Cels .

ACTA DE REUNION

Toma la palabra la Dra. Belsy Esperanza Orduz Celis, profesional universitaria de la Secretaria Juridica y expone lo siguiente: en calidad de apoderada del departamento me permito presentar el siguiente informe analizando aspectos jurídicos sobre el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior –Sala Laboral dentro del proceso laboral Radicado No. 0266 /2011 radicado Tribunal 1466-2011 Demandante: LUIS HENIT PATIÑO RINCON, Demandado DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y la solicitud de acuerdo de pago del señor apoderado de la parte demandante el Dr. Marco Aurelio Duran Leal para efectos de someterlo a consideración del Comité de Conciliación:

SÍNTESIS DE LA SITUACIÓN LITIGIOSA PLANTEADA EN LA DEMANDA El Demandante LUIS HENIT PATIÑO RINCON, a través de apoderado judicial Dr. Marco Aurelio Duran Leal impetro demanda laboral en contra del Departamento, Norte de Santander, dentro de las pretensiones señalaba que se declarara la existencia del contrato de trabajo a termino indefinido el cual presuntamente tuvo vigencia desde el 30 de octubre de 2008 hasta el 31 de julio de 2009, el pago de salarios y prestaciones sociales.

Dentro de los hechos y corroborado con el material probatorio se señala que El Demandante suscribió tres contratos de prestación de servicios: 1). Contrato No. 000444 del 13 de mayo de 2008, Contrato No. 1327 por el termino de dos meses y contrato No. 0000881 por el termino de 7 meses con el Departamento: cuyo objeto contractual era: "El contratista se obliga con el Departamento a realizar trabajo de topografía para el apoyo técnico a la implementación, puesta en marcha y funcionamiento de los Bancos Regionales de maquinaria Red Secundaria para las vías Gramalote-Carmen de Nazareth-Alto Chiquito-cachira-Alto Chiquito-Villacaro.

En la contestación de la demanda se propusieron las siguientes excepciones: INEXISTENCIA DEL CONTRATO LABORAL Y COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR NO TENER EL DEMANDANTE LA CALIDAD DE TRABAJADOR OFICIAL, IMPROCEDENCIA DE LA ACCION INPETRADA, FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA, PRESCRIPCION DE ACRENCIAS LABORALES RECLAMADAS.

En sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, absolvieron al Departamento Norte de Santander. La parte demandante interpuso recurso de apelación y lo sustento dentro de la Audiencia oral el 19 de octubre de 2011.

En sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior Sala Laboral el dia 16 de febrero revocan sentencia de primera instancia en todas sus partes, condenando al Departamento Norte de Santander. A continuación se toman apartes del acta de audiencia Decisión sentencia P.T. 14266 Magistrado Ponente Dr. FELIX MARIA GALVIS RAMIREZ

"(...)

DECISION

PRIMERO. REVOCAR en todas sus parte la sentencia objeto de apelación por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que existieron verdaderamente varios contratos de trabajo que inicio el trece (13) de mayo de 2008 hasta el doce (12) de octubre de 2008, segundo contrato del treinta (30) de octubre de 2008 hasta el treinta (30) de noviembre de 2008 y el tercer contrato del primero (1) de julio de 2009 hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2009.

TERCERO. CONDENAR al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER a pagar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia al señor LUIS HENIT PATIÑO RINCON , las sumas de dinero:

POR EL PRIMER CONTRATO del 13 de mayo de 2008 hasta el 12 de octubre de 2008:

- a) La suma de \$1.250.000 por concepto de cesantias por el tiempo laborado.
- b) La suma de \$625.000, por concepto de vacaciones proporcionales al tiempo laborado.
- c) La suma de \$1.250.000 por concepto de prima de servicios.

POR EL SEGUNDO CONTRATO del 30 de octubre de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2008:

- a) La suma de \$500.000 por concepto de cesantias por el tiempo laborado.
- b) La suma de \$250.000 por concepto de vacaciones proporcionales al tiempo laborado.

POR EL TERCER CONTRATO del 1 de junio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009 los siguientes valores

- a) La suma de \$1.890.000 por concepto de cesantias por el tiempo laborado.
- b) La suma de \$945.000, por concepto de vacaciones proporcionales al tiempo laborado.
- c) La suma de \$1.890.000 por concepto de prima de servicios.

ACTA DE REUNION

CUARTO. CONDENAR al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER a pagar al señor LUIS HENIT PATIÑO RINCON el pago de indemnización moratoria a partir del 05 de abril de 2010 toda vez que no se contarán sábados y domingos ni feriados suma equivalente a \$108.000.00 pesos diarios, hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales.

QUINTO. ABSOLVER al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER de los demás cargos formulado en la demanda.

SEXTO. CONDENAR en costas de primera instancia al departamento demandado y sin costa en esta instancia por no haberse causado."

De lo anterior se puede concluir:

TOTAL PRESTACIONES SOCIALES \$8.000.000.00

A TITULO DE INDEMNIZACION MORATORIA CONDENAN AL DEPARTAMENTO A PAGAR LA SUMA DE \$108.000.00 DIARIOS DESDE EL 14 DE MAYO DE 2010 (FECHA ACLARADA EN LA SENTENCIA)

Dentro del término legal se interpuso el recurso de Casación contra sentencia de segunda instancia.

CONSIDERACIONES DE ORDEN JURIDICO DE LAS SENTENCIA DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

En sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior-Sala Laboral Magistrado Ponente Dr. Felix Maria Galvis se señalan los siguientes apartes:

"(...)

Teniendo en cuenta lo anterior y aun a sabiendas que al Departamento demandado no le es permitido legalmente suscribir contratos de prestación de servicios para construcción y sostenimiento de obras publicas lo hizo con el actor habiéndose demostrado por este que fue disfrazado la relación laboral es evidente la mala fe del empleador para sustraerse al pago de prestaciones sociales tanto confirme a la norma transcrita el Departamento demandado debía pagar los salarios y prestaciones"

"Ahora analizando el otro elemento la subordinación encuentra la sala que no puede considerarse que el demandado hubiera actuado en forma autónoma e independiente pues estuvo sometido a ordenes de la demandada debiendo hacer una relación de actividades atinentes no solo con su profesión de topógrafo para la cual fue contratado sino también "demás funciones que le sean asignadas por el Secretario de Infraestructura indicada en el numeral 8 literal b clausula segunda folio 66-67, 81-8296-97114-115 que en nada refleja autonomía e independencia corroborado por los testigos que declararon en el proceso"

" De otra parte se ajusta en todas sus partes del presente caso la sentencia de la Honorable Corte Constitucional C-614 del 2009 Magistrado Ponente Jose Ignacio Pretell la prohibición de contratos de prestación de servicios que oculten relaciones de trabajo"

Ahora bien, tomando apartes de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el día 19 de octubre de 2011, señala lo siguiente:

"(...)

El testimonante asomado por la parte demandante si bien presto servicios en el mismo banco de maquinaria donde el actor laboro lo hizo como trabajador de la empresa que alquilaba la maquinaria para la ejecución de las obras no da este testigo claridad necesaria al Despacho del contrato laboral frente al contrato alegado por el actor manifiesta el testigo dijo no saber la clase de contratación ni la forma de pago de los servicios prestados ni la existencia del elemento de subordinación en la ejecución de sus labores a contrario sensu los testigos asomados por la parte demandada entre ellos la ingeniera Lucy Elena Urion Rincón ingeniera civil de profesión, supervisora de la obra ejecutada por el demandante es clara que al manifestar que la contratación se llevo a cabo de contrato de prestación de servicios que el actor tenia autonomía técnica en la ejecución de los contratos, que debía cumplir con sus obligaciones como topógrafo que para la cancelación de sus servicios debía presentar cuenta de cobro, certificación de cumplimiento de lo pactado en cada contrato, con el visto bueno del secretario de infraestructura del departamento que el demandante no cumplía horario que no se le exigía que estuviere en el dia para verificar las hora maquina....

(...)

No son de recibo las apreciaciones de la parte actora de que el señor LUIS HENIT PATIÑO RINCON tiene la calidad de trabajador oficial ya que su vinculación no se realiza de manera legal y reglamentaria a la planta de personal del departamento ente gubernamental del cual se encuentra recibiendo mesada pensional reconocida a partir del año 2006 a través de sentencia proferida en el año 2009

La actividad desarrollada conforme a los contratos de prestación de servicios referidos con anterioridad bajo los

ACTA DE REUNION

lineamientos de la ley 80 de 1993 no le dan la calidad de trabajador oficial simplemente fue un contratista que presto los servicios acordado en cada uno de los contratos por el suscrito no logra probar el actor como era su obligación la existencia del contrato de trabajo realidad por el alegado circunstancia que conlleva a que se absuelva al demandado de esta pretensión y al no haber prosperado la pretensión que buscaba la declaratoria de la existencia del contrato realidad alegado por el actor en su libelo se hace innecesario el estudio de las demás incoadas en razón que la prosperidad de estas dependen directamente de la declaratoria del contrato de trabajo realidad alegado como consecuencia de ello se declaran probadas las excepciones de inexistencia de contrato laboral y cobro de lo no debido inexistencia del derecho demandado por no tener el demandante la calidad de trabajador oficial se absolverá de las pretensiones del departamento Norte de Santander y se condenara a la parte actora al pago de costas

Asi las cosas, como apoderada del Departamento en el presente proceso interpuse dentro del termino legal recurso de casacion contra la sentencia de segunda instancia.

Ahora bien es importante considerar que al analizar el monto de la condena por prestaciones sociales es solo la suma de \$8.000.000, pero lo mas valioso es la indemnización moratoria que es la suma de \$108.000 diarios a partir del 14 de mayo de 2010, aproximadamente \$2.700.000 al mes sin contar sábados ni domingos faltaría descontar los festivos como lo establece la sentencia. que a la fecha serian la suma aproximada de \$67.500.000.00 y no \$74.520.000.00 la indicada por el apoderado de la contraparte.

De acuerdo con lo anterior, y a mi sano juicio es necesario impugnar a través del recurso de casación todo, pero lo mas importante la indemnización moratoria que es demasiado alta, y debe ser objeto de constancia ante la inexistencia de mala fe por parte del Departamento, toda vez que el Señor Luis Henit Patiño es pensionado del mismo, y teniendo esta calidad el ente territorial suscribió contratos de prestación de servicios

Para el caso que nos ocupa se demostró que el actor desempeño por contrato de prestación de servicios, funciones propias de un cargo como lo es: Técnico con funciones o actividades afines relacionadas con la Topografía el cual de conformidad con las normas que regulan la carrera administrativa Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios corresponden a cargos que tienen la naturaleza de cargos de carrera administrativa es decir para ser ocupados por empleados públicos, y que por necesidad del servicio se contrata bajo la modalidad de prestación de servicios actividades que no pueden hacerse con personal de planta por no haber suficiente personal o tratarse de conocimientos específicos.

Dentro del plenario se allego certificación expedida por el Doctor Silvano Serrano Guerrero, Secretario General para la época de los hechos. una vez verificada la carga laboral de personal del nivel central de la Administración Departamental, se tiene que no existía personal disponible de los siguientes perfiles: ingenieros civiles, tecnólogos en obras civiles y topógrafos que podían coordinar y supervisar las actividades del Banco de maquinarias en el Departamento, en consecuencia por necesidad del servicio el Departamento a través de la Secretaria de Infraestructura suscribió los contratos de prestación de servicios Nos. 001327, 00444, 00881 de 2008 con el señor LUIS HENIT PATIÑO RINCON, nótese que dentro de las obligaciones contractuales no se encuentran actividades materiales relacionadas con el mantenimiento, la construcción o el sostenimiento de vías publicas departamentales, de igual manera la clausula decima quinta la EXCLUSION DE RELACION LABORAL señala que el Contratista ejecutara el objeto del contrato con plena autonomía técnica y administrativa, sin relación de subordinación o dependencia por lo cual no se generara ningún vinculo laboral entre el Departamento y el Contratista ni con la persona que llegare a utilizar para el desarrollo del objeto contractual

Asi las cosas, la Administración actuó de buena fé con el actor, pues a sabiendas que se suscribía un contrato de prestación de servicios, éste no podía en ningún momento pretender que estaba pactando un contrato laboral, lo que conlleva a que no estaba obligado a prestar un servicio personal, bajo la continua subordinación o dependencia, y asi recibir una contraprestación o salario, por ello no se puede confundir la coordinación con la supervisión de las obligaciones contractuales de un contrato de prestación de servicios, es decir **en vez de una subordinación la que surge es una ACTIVIDAD COORDINADA con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**" con el cumplimiento de un horario que no fue pactado entre las partes

Lo anterior se demuestra con las pruebas documentales como: (la hoja de vida como topógrafo del Señor Luis Henit Patiño Rincon, certificaciones de cumplimiento que denotan que cumplió satisfactoriamente las actividades técnicas como topografo, informes allegados por el demandante con el visto bueno del supervisor, actas, pagos del contratista a seguridad social, comprobantes de pago, actas de liquidación de los contratos, etc) y testimonios del Dr. Wilmer Carrillo en calidad de Secretario de Infraestructura y la Ingeniera Lucy Urion, supervisora de los contratos de prestación de servicios, en caso contrario la parte demandante no apporto pruebas contundentes que desvirtuaran el vinculo contractual administrativo y lo convirtieran en un contrato realidad como lo señala el fallo de primera instancia.

ACTA DE REUNION

Adicionalmente, es importante tener en cuenta el riesgo de dejar un precedente jurisprudencial para futuras demandas de este tipo, puesto que la anterior administración realizo innumerables contratos de prestación de servicios a través de la Secretaria de Infraestructura del Departamento como apoyo técnico a la implementación, puesta en marcha y funcionamiento de los Bancos Regionales de maquinaria.

Como corolario de lo expuesto propongo la casación y presento ante ustedes la propuesta del Casacionista Dr. JORGE MANRIQUE VILLANUEVA. para que se tome una decisión bajo los lineamientos de la prevención del daño antijurídico.

Se somete a consideración del Comité proyecto de resolución Por la cual se expide el reglamento interno del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento Norte de Santander."

Toma la palabra el Dr. Cristian Buitrago, Secretario de Planeación Departamental quien manifiesta que el Comité no es competente sobre si seguir o no con el recurso de casación. Toma la palabra el Dr. Vidal que si se podría allegar la decisión que se tome como información simplemente, los demás miembros del Comité acogen por unanimidad esta decisión.

PROPOSICIONES Y VARIOS

El Dr. LUIS VIDAL PITTA, propone convocar a una sala de abogados los conceptos jurídicos en los cuales el Comité no decidió para estudiar de fondo de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales en cada caso en especial.

La Dra. Belsy Esperanza Orduz, Secretaria Tecnica del Comite propone tratar en la próxima sesión el tema sobre el reglamento interno del Comité y reenviar nuevamente el proyecto en mención a los miembros del Comité.

ANEXOS SI (X) NO ()	Lista de	Fecha de aprobación del acta 07 de 15 de junio de 2012
Asistencia		
Elaboró: Belsy Esperanza Orduz Celis	Revisó: Luis Vidal Pitta Correa.	Próxima Reunión:

En constancia firman:

abhora Oliveros Q
Dra. NOHORA OLIVEROS QUINTERO
Delegada del Señor Gobernador

[Signature]
Dr. LUIS VIDAL PITTA CORREA
Secretario Jurídico

[Signature]
Dr. LEONEL RODRIGUEZ PINZON
Secretario de hacienda Departamental

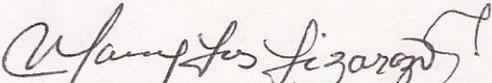
[Signature]
Dr. CRISTIAN ALBERTO BUITRAGO
Secretario de Planeación Departamental
Acta 007/2012

ACTA DE REUNION

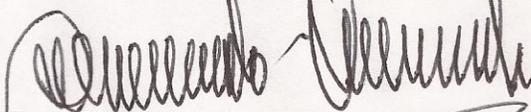


Dra. BELSY ESPERANZA ORDUZ CELIS
Secretaria Técnica del Comité de Conciliación

INVITADOS



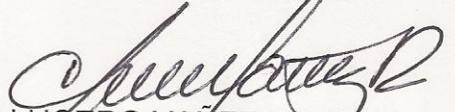
Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ
Asesora control Interno de Gestión.



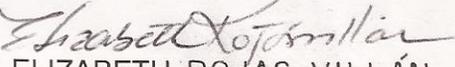
Dr. ARMANDO QUINTERO GUEVARA
Asesor despacho del Gobernador



Dr. GUSTAVO DÁVILA LUNA
Abogado externo de la secretaria de Educación.



Dra. LUCERO YAÑEZ RABELO
Asesora Externa Secretaria General



Dra. ELIZABETH ROJAS VILLÁN
Coordinadora del Fondo Departamental de Pensiones

Dra. LUDDY PAEZ ORTEGA
Secretaria de Educación Departamental



Dr. OLMEDO GUERRERO MENESES
Profesional especializado

ANEXOS	SI (X)	NO ()	Lista de Asistencia	
--------	--------	--------	---------------------	--

Elaboró: Belsy E. Orduz Celis, Secretaria Tecnica del comite	Revisó: Dr. Luis Vidal Pitta Correa, Secretario Juridico	Próxima Reunión:
--	---	------------------