

**PROTOCOLO DE COMUNICACIONES  
INTERNAS**

**ACTA DE REUNION**

Fecha: 8 de octubre 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: Sesión del Comité de Conciliación		<b>Acta No.015 del 2012</b>

**TEMAS A TRATAR**

**MIEMBROS PERMANENTES**

Dra. NOHORA OLIVEROS QUINTERO, Delegada del Señor Gobernador

Dr. LUIS VIDAL PITTA CORREA, Secretario Jurídico

Dr. LEONEL RODRIGUEZ PINZON, Secretario de Hacienda

Dr. CRISTIAN ALBERTO BUITRAGO RUEDA, Secretario de Planeación.

Dr. SILVANO SERRANO GUERRERO, Secretario General

**INVITADO PERMANENTE**

Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ  
Jefe Control Interno de Gestión

**INVITADOS**

Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA  
Abogado Externo de la Secretaria de Educación Departamental

Dra. LUDDY PAEZ ORTEGA  
Secretaria de Educación Departamental

Dr. OLMEDO GUERRERO MENESES  
Profesional especializado de la Secretaria Juridica

Dr. CARLOS YESID JAIMES REINA  
Asesor externo Secretaria Jurídico

Dr. HEISSON G. CIFUENTES  
Asesor externo Secretaria de Minas

Dra. LUZ INES GALLO REY  
Secretaria de Minas

**ORDEN DEL DÍA:**

1. Verificación de Quórum.
2. Lectura del acta anterior N° 0014 del 19 de septiembre de 2012
3. Exposición de los conceptos jurídicos emitidos por el Dr Carlos Yesid Jaimes Reina, asesor

*Handwritten mark*

## ACTA DE REUNION

externo de la Secretaria Juridica relacionado con las siguientes solicitudes de conciliación extrajudiciales:

- Convocante: YANETH DELGADO ASCANIO Y OTROS. Convocados: NACION-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-HOSPITAL ERASMO MEOZ.
  - Convocante: ANA OLIVA VALDERRAMA. Convocados: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
  - Convocante: JAIME HUMBERTO AGUDELO. Convocados: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER -INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD-HOSPITAL MENTAL RODESINDO SOTO-AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO.
4. Exposición de los conceptos jurídicos emitidos por el Dr Gustavo Davila Luna, asesor externo de Secretaria de Educación Departamental relacionados con las siguientes solicitudes de conciliación prejudicial:
- Convocante: DILIA ROSA BONNET GUEVARA. Convocado: DEPARTAMENTO NORTE-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL.
  - Convocante: ANA MATILDE SOLANO JAIME. Convocado: DEPARTAMENTO NORTE-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL.

Se sometió a consideración del Comité para debatir los siguientes conceptos análogos que no se encontraban dentro de la convocatoria::

- Convocante: MARIA ILDA JAIMES RAMON, TERESA BASTOS LEAL, sobre reajuste de los descuentos de pensión.
  - Convocante HUMBERTO MENDOZA BAUTISTA, TERESA DE JESUS ARCHILA MORENO sobre reliquidacion de la pensión de jubilación
5. Exposición del concepto jurídico emitido por el Dr Olmedo Guerrero Meneses, profesional especializado de la Secretaria Juridica relacionado con la Acción de Repetición en contra de ELSI BENETH MAZA GONZALEZ y NORSSALUD.
6. Exposición del concepto jurídico emitido por el Dr Olmedo Guerrero Meneses, profesional especializado de la Secretaria Juridica relacionado con la solicitud de conciliación extrajudicial Convocante: MARITZA MANOSALVA LOBO Y OTROS. Convocados: NACION-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES.
7. Exposición del concepto jurídico emitido por el Dr Heisson Cifuentes, asesor externo de la Secretaria de Minas relacionados con la solicitud de conciliación prejudicial. Convocante: ANGELA HERNANDEZ DUARTE. Convocados: NACION-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA-INGEOMINAS-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
8. Exposición del concepto jurídico emitido por la Dra Belsy Esperanza Orduz Celis, profesional universitario de la Secretaria Juridica relacionado con el trámite del recurso de apelación contra sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito judicial de Cúcuta dentro del proceso de Acción y Nulidad de Restablecimiento del Derecho Radicado No. 2009-00193. Demandante: MARIELA BECERRA DE GUERRA. Demandados: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.
9. Propositiones y varios.
10. Aprobación del orden del día.

 de Norte de Santander	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES <b>INTERNAS Y EXTERNAS</b>	FECHA 05/05/2009	VERSION 1
	<b>PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS</b>		Página 3 de 40

**ACTA DE REUNION**

**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 PERMANENTES ASISTENTES**

Dra. NOHORA OLIVEROS QUINTERO, Delegada del Señor Gobernador  
 Dr. CRISTIAN ALBERTO BUITRAGO RUEDA, Secretario de Planeación.  
 Dra. MABEL ARENAS RIVERA, Delegada del Secretario Juridico.  
 Con oficio No.. 1807 de fecha 5 de octubre del año en curso el Dr. Luis Vidal Pitta Correa, Secretario Juridico delega a la Dra Mabel Arenas, por no poder asistir a la sesión por encontrarse en la ciudad de Bucaramanga en comisión oficial sobre el tema de embargo de las cuotas partes pensionales.

**MIEMBROS PERMANENTES AUSENTES**

Dr. LEONEL RODRIGUEZ PINZON, Secretario de Hacienda  
 Dr. SILVANO SERRANO GUERRERO, Secretario General

**INVITADO ASISTENTE PERMANENTE AUSENTE**

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

**INVITADOS ASISTENTES**

Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA  
 Abogado Externo de la Secretaria de Educación Departamental

Dr. OLMEDO GUERRERO MENESES  
 Profesional especializado de la Secretaria Juridica

Dr. CARLOS YESID JAIMES REINA  
 Asesor externo Secretaria Jurídico

Dr. HEISSON G. CIFUENTES  
 Asesor externo Secretaria de Minas

**INVITADOS AUSENTES**

Dra. LUDDY PAEZ ORTEGA  
 Secretaria de Educación Departamental

Dra. LUZ INES GALLO REY  
 Secretaria de Minas

**SECRETARIA TECNICA DEL COMITÉ**

Dra. BELSY ESPERANZA ORDUZ CELIS

**2. LECTURA DEL ACTA ANTERIOR.**

Verificado el quórum la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación procedió a dar lectura del acta N° 0014 del 19 de septiembre de 2012

## ACTA DE REUNION

3. Exposición de los conceptos jurídicos emitidos por el Dr CARLOS YESID JAIMES REINA, asesor externo de la Secretaria Juridica relacionado con las siguientes solicitudes de conciliación extrajudiciales:

- Convocante: YANETH DELGADO ASCANIO Y OTROS. Convocados: NACION-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-HOSPITAL ERASMO MEOZ.

Toma la palabra el Dr. Carlos Jaimes Reina, asesor jurídico de la Secretaria Juridica y expone lo siguiente: De manera atenta, y en respuesta a su solicitud de concepto jurídico que permita al Comité de Conciliación del Departamento de Norte de Santander, sentar posición frente a la conciliación extrajudicial convocada por los señores YANETH DELGADO ASCANIO Y JAIRO SUAREZ SANTOS, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus menores hijos BRAYAN FERNEY, NICOL STEFANNY Y JAIRO ALFONSO SUAREZ DELGADO; igualmente los señores MARÍA DEL CARMEN ASCANIO TÉLLEZ Y JESÚS ANTONIO DELGADO GALVIS, quienes aducen le fueron ocasionados perjuicios causados el 7 de abril de 2011, por la falta de atención médica oportuna en la E.S.E. HOSPITAL ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, que según los convocantes derivó en la pérdida del dedo pulgar de la mano derecha del niño BRAYAN FERNEY SUAREZ DELGADO.

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

Si observamos de los servicios médicos hospitalarios prestados al menor BRAYAN FERNEY SUAREZ DELGADO, durante el término comprendido entre el 7 y 8 de abril de 2011, corrieron por cuenta de las E.S.E.s HOSPITAL REGIONAL NORTE – IPS HOSPITAL SAN MARTIN DE SARDINATA – SERVICIO DE URGENCIAS, así como de la E.S.E. HOSPITAL ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, y personal médicos de dichas instituciones, tal y como lo refiere el convocante en el hecho N° 2 de la solicitud de conciliación, sin que se pueda endilgar responsabilidad patrimonial al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, por presuntos daños que no ha cometido.

La Ordenanza N° 060 del 29 de diciembre de 1995, "POR LA CUAL SE TRASFORMAN LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS HOSPITALARIOS DEL NIVEL DEPARTAMENTAL, EN EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO", transforma el hospital Erasmo meoz en EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL ERASMO MEOZ, que posteriormente y por ocasión a la Ordenanza N° 038 de 2003, que modifica el art. 2 de la ordenanza 060 de 1995, que modifica su denominación a EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, entidad pública descentralizada del nivel departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y con autonomía administrativa, es decir, es sujeto de derechos y obligaciones, por ende capaz de comparecer a juicio de manera autónoma.

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

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

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

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

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

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES  
INTERNAS

## ACTA DE REUNION

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

*De las anteriores prescripciones, se infiere:*

- 1. Las Empresas sociales del Estado que prestan servicios de salud constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.*
- 2. Si la Empresa Social del Estado es de carácter nacional, su creación es legal, si es de carácter territorial, su transformación debe hacerse, según el caso mediante Acuerdo u Ordenanza.*

*El régimen jurídico es el especial señalado en la Ley 100 de 1993 que por expreso mandato, ordenó la transformación de las entidades del orden nacional y territorial prestadoras de servicio de salud, en Empresas Sociales del Estado”.*

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

El Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, en sentencia de fecha 8 de octubre de 2004, dentro del proceso radicado No. 54-001-23-31-005-2000-530, seguido por Roció Coronel, en contra de la Nación – Ministerio de Salud – Departamento Norte de Santander, Hospital Emiro Quintero Cañizares, reiterada en fallos posteriores, con ponencia de la H. Magistrada MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ, quien en relación con la falta de legitimación del Departamento Norte de Santander, en un proceso seguido en contra de la Empresa Social del Estado Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, dijo al respecto lo siguiente:

***“Observa la Sala que el oficio demandado fue suscrito por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Emiro Quintero Cañizares, entidad del orden departamental, dotada por personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y por lo tanto, el Departamento Norte de Santander no está obligado a responder por actos que profiera el representante legal de la Empresa demandada. En consecuencia se declara la excepción planteada”***

Igual situación se presenta frente a la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, entidad que al igual que el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, son mencionadas como entidad convocada, no obstante, en el ítem I. DOMICILIO PROCESAL DE LAS PARTES, se echa de menos su identificación, situación similar en todos los numerales del acápite de hechos, en los que predica que los perjuicios fueron ocasionados presuntamente por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, inclusive su ÚNICA PRETENSIÓN es tendiente a que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, respondan administrativa y extracontractualmente por los perjuicios causados al niño BRAYAN FERNEY SUAREZ DELGADO, por los hechos ya narrados.

Como excepción y causal eximente de responsabilidad se presenta la **CAUSA DE UN TERCERO**, toda vez que las lesiones son como consecuencia de un descuido en el interior del hogar de la víctima cuando el niño BRAYAN FERNEY estaba cerca a la motocicleta del padre, el 7 de abril de 2011, y el hermano mayor inició la marcha del automotor alcanzándole el dedo pulgar de la mano derecha al niño en mención provocándole una herida traumática, tal y como lo refiere el convocante en el hecho primero.

En efecto, observada la historia clínica, motivo de consulta y enfermedad actual, se refiere que el niño BRAYAN FERNEY SUAREZ DELGADO, es remitido del HOSPITAL SAN MARTIN DE SARDINATA con **DX DE AMPUTACIÓN DEDO**. Así mismo, **PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 7 HORAS DE TRAUMA A NIVEL DE 1ER DEDO MANO DERECHA CUANDO LAVABA LA MOTO, EL**

ACTA DE REUNION

**HERMANO PRENDE LA MOTO Y SUFRE TRAUMA CON AMPUTACIÓN DE 1ER DEDO, CONSULTAN A HOSPITAL DE SARDINATA ENVÍAN PIEZA PATOLÓGICA EN SSN, ESTÉRIL REFIERE SANGRADO MODERADO NIEGA OTRO SÍNTOMA.**

De otro lado, de la historia clínica, no se desprende responsabilidad estatal por cuanto la misma se encuentra incompleta e ilegible, correspondiéndole la carga de la prueba a la parte convocante.

Ahora bien, atendiendo a la celeridad y economía procesal frente a las demás entidades públicas demandadas NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, Y E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, y de no ser declarada la excepción de falta de legitimación por pasiva ni el hecho de un tercero, este ultimo como causal eximente de responsabilidad, al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, conforme lo ya expuesto, considero que no se encuentra acreditado los perjuicios reclamados por la familia SUAREZ DELGADO, por cuanto si bien es cierto, se allega copias de lo que parece ser la historia clínica del niño BRAYAN FERNEY SUAREZ DELGADO, la misma es incompleta e ilegible, también lo es que el descuido de los padres y el actuar del hermano de la víctima al prender la moto sin observar que el niño BRAYAN FERNEY, estuviera cerca, dieron como resultado el accidente por el cual hoy solicitan se declare al estado responsable por los presuntos perjuicios que dicen padecer, esto es la amputación del dedo pulgar de la mano derecha.

Por lo anterior, se reitera **no se recomienda** al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, presentar formula conciliatoria por cuanto opera la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA ACTUAR DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, y la causal eximente de responsabilidad EL HECHO DE UN TERCERO.**

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

- **Convocante: ANA OLIVA VALDERRAMA. Convocados: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**

Toma la palabra el Dr. Carlos Jaimes y expone: De manera atenta, y en respuesta a su solicitud de concepto jurídico que permita al Comité de Conciliación del Departamento de Norte de Santander, sentar posición frente a la conciliación convocada por la señora ANA OLIVA VALDERRAMA PEÑARANDA, por considerar que la Resolución N° 191 del 15 de marzo de 2012, proferida por el Doctor ROBINSON CANDELARIO ALBOR, Contralor Auxiliar del Departamento Norte de Santander y para el momento de expedido el acto administrativo Encargado como Contralor Departamental, por medio de la cual declara insubsistente en el cargo que venía desempeñándose la convocante en provisionalidad, en el cargo de Profesional Universitario, Código 2019, Categoría 7.

Así mismo, solicita la nulidad del oficio N° 100.01.01.138 del 15 de marzo de 2012, por el cual se le notifica a la señora ANA OLIVA VALDERRAMA PEÑARANDA, la resolución de insubsistencia.

La citante solicita la nulidad de dichos actos por considerar que son configurativos de irregularidades de abuso y desviación de poder, falsa motivación, desconoce el derecho de audiencia y de defensa, e infringe normas en la que debía fundarse, y como consecuencia a ello solicita se le restablezca en sus derechos.

En primer término, se hace claridad que, en trámite de conciliación prejudicial, la solicitud debe abordar la revocatoria de los actos acusados, y no su nulidad, pues ésta es una facultad propia del Juez de conocimiento en la eventual demanda, y en segundo término, el oficio N° 100.01.01.138 del 15 de marzo de 2012, por el cual se notifica la resolución de insubsistencia, no es un acto sino una actuación de trámite, siendo la forma de publicitar los actos de contenido particular y a través de ella, los administrados conocen las decisiones de la administración y pueden controvertirlas ejerciendo su derecho de defensa, si así lo estiman.

Del caso en concreto, para esta asesoría jurídica desde ya sea preciso advertir que **no se recomienda** al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, presentar formula de conciliatoria por

## ACTA DE REUNION

cuanto opera la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA ACTUAR DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**

Si observamos la Resolución N° 191 del 15 de marzo de 2012, el cual según el señor apoderado de la parte convocante constituye el Acto Administrativo Acusado y solicita su nulidad, es expedido por el funcionario Encargado como Contralor Departamental de Norte de Santander para los días 14, 15 y 16 de marzo de 2012, por encontrarse la titular en comisión fuera de la ciudad, sin que el Departamento Norte de Santander, tenga injerencia en la toma de decisión alguna sobre la insubsistencia de la señora ANA OLIVA VALDERRAMA PEÑARANDA tomada mediante Resolución N° 191 del 15 de marzo de 2012.

De conformidad con lo precedente, el Departamento Norte de Santander, no es responsable de los hechos señalados en esta solicitud de conciliación prejudicial, ni ha proferido ningún acto tomando alguna decisión que modifique la situación jurídica de la convocante.

Ahora bien, atendiendo a la celeridad y economía procesal frente a las demás entidades públicas demandadas CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE NORTE DE SANTANDER, debemos poner de presente que, frente a los temas que abordan los cargos de carrera administrativa los cuales se proveen provisionalmente, el Honorable Consejo de Estado en reiterada Jurisprudencia, para el caso en concreto de las contralorías territoriales a determinado, como así lo hizo mediante sentencia del 12 de agosto de 2010, **Radicación número: 68001-23-15-000-2001-01161-01(0280-08)**, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Actor: ERNESTO VILLALBA MARTINEZ, Demandado: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER:

**"Análisis de la Sala**

*Previo al análisis de los cargos formulados por el demandante en contra del acto de insubsistencia procede la Sala a determinar la forma de vinculación de los empleados de las Contralorías Departamentales, así:*

**Carrera administrativa en las Contralorías Territoriales**

*El artículo 125 de la Constitución Política determina que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*En cumplimiento de la norma anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 27 de 23 de diciembre de 1992<sup>1</sup>, sobre administración de personal al servicio del Estado, determinando en su artículo 2 que mientras se expiden las normas sobre administración de personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución<sup>2</sup>, que carecen de ellas, a las Contralorías Departamentales les serán aplicables las disposiciones contenidas en dicha ley, es decir, que la provisión de cargos se hará por el sistema de carrera administrativa a través de concurso de méritos con excepción de los cargos de libre nombramiento y remoción señalados en el artículo 4, numeral 4 (Igual o superior a Jefe de Sección o su equivalente).*

*A su vez, la Ley 443 de 1998, por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y derogó expresamente la Ley 27 de 1992, determinó que tal normatividad sería aplicable a las Contralorías Territoriales hasta que se expidan las normas que regulen la carrera especial a la que están sometidas constitucionalmente.*

<sup>1</sup> Derogada por la Ley 443 de 1998

<sup>2</sup> Constitución Política, artículo 268, numeral 10

ACTA DE REUNION

*En igual sentido, la Ley 909 de 2004, que regula la carrera administrativa en forma general, determinó en el artículo 3 párrafo 2<sup>3</sup>, que las disposiciones allí contenidas serían aplicables a las Contralorías Territoriales hasta que se expida el régimen especial de carrera consagrado en la Constitución Política, que será adoptado en cada Contraloría de manera autónoma<sup>4</sup>.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, la normatividad aplicable para el 3 de enero de 2000, fecha de vinculación del actor en el cargo de Profesional Especializado Código 335, grado 2, era la Ley 443 de 1998, en este sentido, el empleo mencionado debe ser considerado como de carrera administrativa máxime si se tiene en cuenta que no se encuentra enlistado en las excepciones dispuestas en el artículo 5 ibídem.*

*Encontrándose demostrado que el actor no gozaba de ninguna clase de fuero que le garantizara relativa inamovilidad en el empleo pues fue vinculado al servicio mediante relación legal y reglamentaria, en un cargo, que debe ser provisto a través de concurso de méritos, su retiro se encontraba sujeto al ejercicio de la facultad discrecional de remoción por parte del nominador que no requiere de motivación por entenderse que la misma está sustentada en el mejoramiento del servicio”.*

De otro lado, la parte actora por atribuye el reproche de la falta de motivación y la desviación de poder, a constancias de buen desempeño en el ejercicio de sus funciones de la señora ANA OLIVA VALDERRAMA PEÑARANDA, así como a factores de apoyo burocrático y político, que no pasan del plano de las simples afirmaciones, máxime si se tiene en cuenta que el **BUEN DESEMPEÑO – No enerva el ejercicio de la facultad discrecional**, como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado.

*“De otra parte, la excelencia, capacidad, idoneidad y eficiencia del empleado no amparado por fuero de estabilidad alguno, no son condiciones que por sí solas sean suficientes para enervar el ejercicio de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción del nominador, pues es la conducta responsable, disciplinada y profesional la que se espera de todo funcionario público. Lo normal es el cumplimiento del deber por parte del empleado, pero pueden darse otras circunstancias que a juicio del nominador no constituyan plena garantía para la eficiente prestación del servicio, y, que no está obligado a explicar en el acto administrativo por medio del cual, haciendo uso de la facultad legal, declara la insubsistencia”. Sentencia del 10 de septiembre de 2009, Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Radicación número: 25000-23-25-000-2002-10604-01(2188-08), Actor: BLANCA ALEYDA CARDONA BERMEO, Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.*

Ahora bien, la carga de la prueba le corresponde a la parte actora, para desvirtuar la presunción de legalidad que revisten a todos los actos administrativos. (Sentencia del doce (12) de mayo de dos mil once (2011), Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02858-01(1076-10), Actor: MATILDE BLUM VEGA, Demandado: HOSPITAL PSIQUIATRICO DE BUCARAMANGA E.S.E., la cual en apartes refiere:

**“2.- Sobre la falta de motivación del acto.**

<sup>3</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-073-06 de 8 de febrero de 2006, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-1230 de 2005, que declaró EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004 y declaró exequibles algunas expresiones de los artículos 3, párrafo 2 y 16, numeral 1 de la misma Ley.

<sup>4</sup> Constitución Política, artículo 272, inciso 3 y Ley 330 de 1996, artículo 3, que consagran la autonomía administrativa y presupuestal de las Contralorías Departamentales.

ACTA DE REUNION

Sugiere la actora en su impugnación que las decisiones en el trámite administrativo deben estar debidamente motivadas, y que la ausencia de expresión de esas razones que inspiran el acto constituye un vicio que amerita la declaración de nulidad del acto, pues se desconoció el ordenamiento jurídico superior que le impide al nominador extralimitarse en sus funciones, y porque el acto que declaró la insubsistencia debía ser motivado.

Así mismo, sostiene, que no se puede dejar de lado el poder vinculante de la Corte Constitucional, ya que esta Magistratura actúa como aquel tribunal que unifica la jurisprudencia, como soporte invocó la sentencia C-279 de 2007 de la Corte Constitucional.

Por lo anterior, es importante mencionar, que la motivación del acto de retiro de los empleados provisionales a través del tiempo, ha sufrido diferentes cambios significativos debido a la organización y administración del servicio público. Al respecto, esta Corporación en sentencia<sup>5</sup> de 4 de agosto de 2010, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sostuvo lo siguiente:

*"(...) la provisión de empleos por el sistema de carrera administrativa pasó a ser la excepción a partir de la expedición del Decreto 2400 de 1968, en tanto que admitió el ingreso automático a la misma, favoreciendo a los empleados que estuvieron desempeñando el empleo de carrera, solo por el hecho de estarlo haciendo al momento de la expedición de la ley (...)*

*El artículo 5º del Decreto 2400 de 1968, estableció por primera vez, las clases de nombramiento: el ordinario, en periodo de prueba y el provisional, debiendo tener ocurrencia este último, tal como lo señala su inciso 4º, solo cuando se tratara de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera, con un límite temporal de 4 meses.*

*(...)*

*Esta identidad material que existe entre el nombramiento ordinario y el nombramiento provisional, encuentra disposición expresa en el Decreto 1950 de 1973, por medio de su artículo 107, que preceptúa que tanto el nombramiento ordinario como el provisional, pueden ser declarados insubsistentes sin motivación de la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que le asiste al Gobierno de nombrar y remover libremente a sus empleados.*

*(...)*

*El empleado provisional seguía teniendo vocación de permanencia al interior del servicio público y no era de otra manera cuando la Ley 61 de 1987, con la estipulación de las excepciones al término de 4 meses de duración de la figura, habilitó tres posibilidades de ocupar un cargo en provisionalidad (...)*

*El nombramiento provisional, con las Leyes 27 de 1992 y Decretos Reglamentarios y con la Ley 443 de 1998, pasó a convertirse en figura suplente del encargo, (...)*

*La subsidiariedad de la figura del empleado provisional, siguió encontrando eco en la Ley 909 de 2004, cuando establece que las clases de nombramiento son ordinario para empleo de libre nombramiento y remoción, y en periodo de prueba o en ascenso, cuando de carrera administrativa se trata. (...)*

*El Decreto Reglamentario 1227 de 2005, varía la situación, pero solo cuando se da por terminado el nombramiento provisional antes de cumplirse el término, evento en el cual debe hacerse, ahora sí, por resolución motivada. En el caso del empleado con nombramiento ordinario dispone dicha Ley, que su remoción sigue siendo discrecional y no requiere de motivación alguna".*

De igual modo, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 23 de septiembre de 2010, radicado interno No. 0883-2008, Consejero Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve, se estableció:

*"Se ha dicho que, si bien es cierto la clasificación de los cargos de carrera administrativa obedece a un criterio técnico que difiere de la naturaleza directiva y en ocasiones política de los cargos de libre nombramiento y remoción, la facultad*

<sup>5</sup> Expediente No. 15001-23-31-000-2001- 00354 01.

## ACTA DE REUNION

*discrecional se impone al efectuar los nombramientos provisionales, en cuanto que la transitoriedad de la designación, mientras se realiza el proceso selectivo, faculta a la administración para efectuar el nombramiento provisional, actuación administrativa en la que la discrecionalidad es el marco rector.*

*En este orden de ideas, a juicio de la Sala, mientras el cargo clasificado como de carrera administrativa no haya sido provisto por el sistema selectivo, el empleado se encuentra en una situación precaria, y admitir el fuero de estabilidad propio de los empleados de carrera administrativa para los nombramientos provisionales, dada la naturaleza del empleo, desatiende el sentido del concurso de méritos y desconoce que la permanencia en los cargos de carrera no se condiciona a la realización del concurso de méritos, sino que opera exclusivamente cuando se ingrese al sistema previa superación de las etapas que comprende el proceso selectivo, y siempre que no se obtenga calificación insatisfactoria en la prestación de los servicios (artículo 13 de la Ley 443 de 1998, 120 del Decreto 1572 de 1998 y artículo 30 de la Ley 443 de 1998).*

*Por estas razones, la jurisprudencia de la Sala ha señalado, que si bien es cierto el nombramiento provisional es válido para los cargos clasificados como de carrera administrativa que no hayan sido provistos por concurso, y que dicho nombramiento no procede como forma de provisión de cargos de libre nombramiento y remoción, sí es posible predicar respecto de tal modalidad de vinculación las reglas de la facultad discrecional, dada la similitud en el ingreso y el retiro que se presenta tanto para los nombramientos provisionales como para los de libre nombramiento y remoción.*

*(...)*

*Frente a los anteriores planteamientos, se ha reiterado la línea jurisprudencial de la Sala, señalando que, respecto a los empleados que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, no es posible predicar fuero de estabilidad alguno similar al que les asiste a los empleados escalafonados, de tal manera que el nominador puede disponer su retiro mediante acto administrativo que no requiere ser motivado, y el cual se presume expedido por razones del servicio público. El ejercicio de dicha facultad discrecional no puede estar condicionado a la celebración de un concurso de méritos para proveer los cargos de carrera administrativa, so pena de desnaturalizar la esencia de la misma, en la medida en que se exige el cumplimiento de una condición no prevista por el propio legislador".*

**Sin embargo, también se ha venido sosteniendo que sólo hasta la expedición del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, se exigió la motivación del acto de retiro de un empleado vinculado en provisionalidad bajo las condiciones allí establecidas<sup>6</sup>.**

Antes de dicho momento, esto es, de la Ley 443 de 1998, el retiro del empleado en provisionalidad se asimilaba al retiro del empleado vinculado bajo nombramiento ordinario y, en consecuencia, la motivación del acto no era un parámetro de conducta para los funcionarios que adoptaban este tipo de decisiones<sup>7</sup>.

Así las cosas, la normatividad vigente para cuando se expidió el acto demandado no imponía la necesidad de motivación del acto de retiro de empleados que ejercieran en provisionalidad un cargo de carrera, y así lo determinó la jurisprudencia a la cual se sujetó el Tribunal para concluir que la ausencia motivación del acto no es generadora de nulidad.

De lo anterior emerge con claridad, que el funcionario que ocupe un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, en vigencia de la Ley 443 de 1998, se constituye en un fenómeno producto de la regulación de la legislación, que no cuenta con un fuero de estabilidad propio de quienes acceden por mérito a los cargos de carrera administrativa luego de agotar las diferentes etapas del concurso. En efecto, pues no sólo pueden ser desvinculados discrecionalmente, sin que sea necesario motivar la

<sup>6</sup> Al respecto ver, entre otras, la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; de 4 de agosto de 2010; C.P. doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; radicado interno No. 0319-2008.

<sup>7</sup> Al respecto, tampoco puede pasarse por alto que de conformidad con lo establecido en el artículo 6º de la Constitución Política la actuación de la Administración en el cumplimiento de sus cometidos estatales es reglada.

ACTA DE REUNION

decisión; sino que además, también pueden ser removidos en cualquier momento, conforme a la Ley<sup>8</sup>.

No obstante, por ser presunción legal es susceptible de ser desvirtuada presentando pruebas que tiendan a invalidarla, es decir, que la misma no es una regla inquebrantable en todos los casos. Por tratarse de una presunción de legalidad que surge de la naturaleza del acto mismo, para efectos de su anulación el demandante *tiene la carga de demostrar los hechos en los cuales apoya el cargo aducido como causal de anulación (artículos 176 y 177 del C.P.C., aplicables por remisión expresa de los artículos 168 y 267 del C.C.A.)*.

Por consiguiente, le corresponde a la actora demostrar de manera incontrovertible la motivación oculta o falsa del acto de retiro del servicio, así como la manera como se vio afectado el servicio público con la decisión.

**3.- Sobre el cargo de desviación de poder.**

Según expresa el artículo 84 del C.C.A., la causal denominada desviación de poder, como fuente de anulación de los actos administrativos, impone siempre indagar su propia finalidad para fijar su alcance. Al respecto, reitera ahora la Sección, lo dicho en la sentencia de 12 de febrero de 2009, C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado interno No. 3009-2004, actor: Ángel Ovidio Buitrago Leguizamón, providencia en la que se dejó sentado lo siguiente:

*"La desviación de poder es una modalidad de ilegalidad que se predica del elemento teleológico del acto administrativo, que en los actos discrecionales gira en torno a lograr la mejor prestación del servicio público y la buena marcha de la administración (artículo 2o. de la Constitución Política y artículo 2o. del Código Contencioso Administrativo), lo cual constituye la esencia de su ser."*

En términos generales, el fenómeno de la desviación de poder puede presentarse inclusive en los actos administrativos de naturaleza discrecional, pues esta prerrogativa, la discrecionalidad, no puede ejercerse de manera arbitraria o abusiva, ni 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, así éste carezca de estabilidad, sea movido por razones legítimas como la mejora del servicio<sup>9</sup>, la racionalización de los recursos, la austeridad, la eficiencia, los dictámenes de las ciencias de la administración o motivos de idéntica naturaleza y no impulsados en móviles ajenos a la razón de ser del servicio público.

Entonces, cuando la génesis del acto halla su fuente de inspiración en el capricho, el arbitrio y la cruda desviación de poder, la sanción de nulidad del acto es el remedio para conjurar el abuso desmedido, sanción que se aplica inclusive a los actos administrativos de naturaleza discrecional; por eso, se ha dicho que la discrecionalidad no puede ser fuente de iniquidad, pues actos de esta naturaleza pueden encubrir un propósito ilegal, o exceder las razones que inspiran su existencia en el ordenamiento jurídico. En este sentido, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro de un servidor público esté inspirado en razones suficientemente justificativas que realicen las metas institucionales y la misión de la entidad, así ellas no se expresen de manera abierta en la motivación del acto.

Como quedó antes extractado, en el asunto que ahora transita por el Consejo de Estado la recurrente ha debatido acerca de la carga de la prueba, la que ha radicado en cabeza de la demandada como lo repite a lo largo de la sustentación. Como se sabe, todo acto administrativo, incluidos los que disponen el retiro de un servidor público, están revestidos de la presunción de legalidad. En el presente caso, la demandante no demostró, como era su deber, que el móvil de su retiro es la

<sup>8</sup> Esta posición se reiteró por la Subsección A de esta Corporación, en sentencia de 16 de abril de 2009, C. P. doctor Luis Rafael Vergara Quintero, radicado interno No. 5146-2005, actor: Ana Myriam Morales Galindo.

<sup>9</sup> Al respecto, dispone el artículo 36 del C.C.A.: "En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa".

ACTA DE REUNION

arbitrariedad, en tanto se limitó a arrojar dudas acerca del proceder de la administración en lo que atañe a su retiro.

Examinada la prueba que reposa en el proceso, los testimonios rendidos por María Nubia Martínez Laguna<sup>10</sup>, Beatriz Ramírez Prada, María Gladys Anaya Ibáñez<sup>11</sup> y Teresa Suescún<sup>12</sup> y el interrogatorio rendido por la entonces gerente<sup>13</sup> de la entidad demandada, dejan ver que el cargo que ejercía la demandante no fue realmente suprimido; no obstante, ello resulta insuficiente para demostrar que hubo arbitrariedad o mal uso de la potestad discrecional.

En efecto, el testimonio de María Gladys Anaya Ibáñez plantea que:

*"No existe ninguna contradicción al contrario la afirmación del abogado esta certificando la legalidad del acto administrativo ya que el cargo que inicialmente ostentaba la señora Matilde Blum era de cajera para la época de 1990, posteriormente en febrero 15 de 1995 en resolución 0030 de 1995 basada en la resolución 1449 de octubre 31 de 1994 este cargo fue asimilado al de tesorera como estipulaba en decreto 1921 de 1994 modifican el código 5120 de cajera 4135 de tesorero, respecto a la clase de nombramiento en propiedad mas no en carrera administrativa en cuyo caso se denominaría nombramiento en provisionalidad (...).*

*El nombramiento de la doctora Eliana se realizó porque mejoraba las condiciones para ocupar el cargo de tesorera no por las condiciones de familiar que ostenta, además no existía ninguna inhabilidad para ser nombrada en "este" (sic) cargo"*

Igualmente la Señora Teresa Suescún en su declaración expresó:

*"(...) como profesional de control interno siempre estuve en contacto directo con la señora Matilde Blum Vega, como funcionaria y como persona siempre la observé responsable de buen trato, cumplidora de sus funciones, nunca tuvo llamados de atención por parte de la empresa, ni por parte de la oficina de control interno, inclusive fue condecorada por la gerencia del hospital como funcionaria por mas de diez años y por su responsabilidad siempre fue excelente el trato de sus compañeros y jefes inmediatos, gozaba del respeto de todos. (...) el cargo de técnica de tesorería de la institución no desapareció, fue reemplazada por ELIANA SILVA CACERES quien es sobrina del Concejal RAFAEL CACERES, quien es el esposo de la dra. Betsy Yaneth Herrera Dallos. (...)"*

El Consejo de Estado<sup>14</sup> ha sido riguroso en la exigencia de acreditar cabalmente el fenómeno de la desviación de poder. Ha dicho la Corporación:

*"Cuando se alega la desviación de poder en la expedición del acto, corresponde al actor la carga de la prueba, prueba que se tuvieron en cuenta para proferir el acto acusado, no son aquellas que le están expresamente permitidas por la ley, sino otras, y que por lo mismo, la decisión ha sido tomada en vista de un fin distinto a aquel por el cual la facultad fue otorgada a la autoridad que la profiere. Si la anterior circunstancia resulta en el proceso debidamente demostrada significa que la competencia administrativa ha sido desviada de su fin legítimo, con lo cual el acto administrativo se torna ilegal, es decir, se ha logrado desvirtuar la presunción de legalidad que lo amparaba. Adicionalmente, y si de acuerdo con las previsiones del artículo 177 del C.P.C. incumbe a las partes probar el 'supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen', tiene el actor la carga de la prueba de la existencia de la desviación de poder, prueba que en el caso de ser plena y suficiente, necesariamente conducir a la declaratoria de nulidad solicitada. Es de anotar que en tratándose de la desviación de poder, no existe una tarifa legal de prueba, razón por la cual resulta válido cualquier medio probatorio que sea 'útil para la formación del convencimiento del juez a términos del artículo 175 del C.P.C.'"*

<sup>10</sup> Folios 163 a 167 C. 1.

<sup>11</sup> Folios 82 a 97 C. 1.

<sup>12</sup> Folios 91 a 97 C. 1.

<sup>13</sup> Folios 172 a 179 C1. Testimonio de la señora Belcy Janeth Herrera Dallos.

<sup>14</sup> Consejo de Estado Sección Cuarta, autoridades Nacionales Ponente: Dr. DELIO GOMEZ LEYVA, Actor Rudolf Hommes Rodríguez, radicación 8381, Número de registro 00038665, Sentencia de 12 de mayo de 1997.

ACTA DE REUNION

En el mismo sentido la Corporación<sup>15</sup> ha insistido en exigir la prueba nítida del fenómeno de la desviación de poder:

*"[...] La desviación de poder consiste en que determinada atribución de que está investida una autoridad, se ejerce no para obtener el fin que la ley persigue y quiere, sino otro distinto. El acto por el cual el nominador retira del servicio a un funcionario reviste de presunción de legalidad, siendo deber del particular desvirtuarla, en el sentido de comprobar que con su retiro, el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que por tal razón se desmejoró el buen servicio. Quien afirme que en su expedición concurrieron razones distintas, esta obligado a incorporar la prueba que así lo demuestre, apreciación que tiene asidero en disposiciones tales como que toda decisión judicial debe estar fundada en la prueba regular y oportunamente allegada al proceso y que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen como lo prevén los artículos 174 y 177 del C. de P.C.; lo cual no sucedió en el caso bajo examen, es decir, este hecho no aparece probado en el proceso por la parte actora. Los nombramientos en provisionalidad se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio que permite proveer en forma temporal un empleo de carrera administrativa, con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito con el fin de evitar la interrupción en la prestación de un servicio público."*

En el caso del que ahora se ocupa la Sala, no hay prueba que permita hacer la comparación de los perfiles profesionales de los funcionarios entrante y saliente, tampoco se demostró cuál era el estado de satisfacción del servicio en el momento del retiro, menos que por la sustitución de la demandante se produjo una desmejora en la atención de las funciones, tampoco de las verdaderas e ilegítimas razones que impulsaron la sustitución.

(...)

Puestas así las cosas, las pretensiones de la demanda estaban llamadas al fracaso, no tanto por las consideraciones hechas por el Tribunal, sino por las razones que anteriormente se esbozaron, por lo que deberá confirmarse la sentencia desestimatoria de las pretensiones."

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

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

- **Convocante: JAIME HUMBERTO AGUDELO. Convocados: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER –INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD-HOSPITAL MENTAL RUDESINDO SOTO-AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO.**

Toma la palabra el Dr. Carlos Jaimes y expone: de manera atenta, y en respuesta a su solicitud de concepto jurídico que permita al Comité de Conciliación del Departamento de Norte de Santander, sentar posición frente a la conciliación prejudicial convocada por el señor JAIME HUMBERTO AGUDELO SEDENO, quien aduce le fueron ocasionados perjuicios morales y a la salud el 10 de junio de 2011, cuando se encontraba recibiendo atención medica en la E.S.E. HOSPITAL MENTAL RUDESINDO SOTO, por cuanto padece desde hace 15 AÑOS un TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR y personal médico Dra. ANDREA DEL PILAR CAMPEROS CUBEROS (psiquiatra), EDGAR ORLANDO MENDOZA ARCINIEGAS Y PALOMARES GONZÁLEZ HUMBERTO (auxiliares

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, Actor : Ingrid Yaneth Motta Mayorg, Sentencia de 10 de mayo de 2006, Demandado : Municipio de Yaguara – Tolima, Radicacion No. 4418-04, Numero Registro : 00115990, Radicación: 7545-05, Numero Único: 25000-23-25-000-2002<05139>01

## ACTA DE REUNION

de enfermería), presuntamente le rasuraron la barba.

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

Si observamos de los servicios médicos hospitalarios prestados al señor JAIME HUMBERTO AGUDELO SEDENO, durante el término comprendido entre el 4 de junio y 13 de junio de 2011, corrieron por cuenta de la E.S.E. HOSPITAL MENTAL RUDESINDO SOTO, y personal médico de dicha institución, tal y como lo refiere el convocante en el hecho N° 5 de la solicitud de conciliación, sin que se pueda endilgar responsabilidad patrimonial al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, por presuntos daños que no ha cometido.

La Ordenanza N° 060 del 29 de diciembre de 1995, "POR LA CUAL SE TRASFORMAN LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS HOSPITALARIOS DEL NIVEL DEPARTAMENTAL, EN EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO", transforma el hospital rudesindo soto en E.S.E. HOSPITAL MENTAL RUDESINDO SOTO, entidad pública descentralizada del nivel departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y con autonomía administrativa, es decir, es sujeto de derechos y obligaciones, por ende capaz de comparecer a juicio de manera autónoma.

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

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

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

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

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

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

*De las anteriores prescripciones, se infiere:*

- 3. Las Empresas sociales del Estado que prestan servicios de salud constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.*
- 4. Si la Empresa Social del Estado es de carácter nacional, su creación es legal, si es de carácter territorial, su transformación debe hacerse, según el caso mediante Acuerdo u Ordenanza.*

*El régimen jurídico es el especial señalado en la Ley 100 de 1993 que por expreso mandato, ordenó la transformación de las entidades del orden nacional y territorial prestadoras de servicio de salud, en Empresas Sociales del Estado".*

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

ACTA DE REUNION

servicios asistenciales directamente.

El Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, en sentencia de fecha 8 de octubre de 2004, dentro del proceso radicado No. 54-001-23-31-005-2000-530, seguido por Roció Coronel, en contra de la Nación – Ministerio de Salud – Departamento Norte de Santander, Hospital Emiro Quintero Cañizares, reiterada en fallos posteriores, con ponencia de la H. Magistrada MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ, quien en relación con la falta de legitimación del Departamento Norte de Santander, en un proceso seguido en contra de la Empresa Social del Estado Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, dijo al respecto lo siguiente:

***“Observa la Sala que el oficio demandado fue suscrito por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Emiro Quintero Cañizares, entidad del orden departamental, dotada por personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y por lo tanto, el Departamento Norte de Santander no está obligado a responder por actos que profiera el representante legal de la Empresa demandada. En consecuencia se declara la excepción planteada”***

Igual situación se presenta frente al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander.

Ahora bien, atendiendo a la celeridad y economía procesal frente a las demás entidades públicas demandadas E.S.E. HOSPITAL MENTAL RUDESINDO SOTO, y de no ser declarada la excepción de falta de legitimación por pasiva por parte del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER Y EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD, conforme lo ya expuesto, considero que no se encuentra acreditado los perjuicios reclamados por el señor JAIME HUMBERTO AGUDELO SEDENO, por las siguientes razones:

1. Si bien es cierto, se allega copias de lo que parece ser la historia clínica del señor JAIME HUMBERTO AGUDELO SEDENO, durante los días 4 de junio al 13 de junio de 2011, no existe prueba que el señor para la época de los hechos 10 de junio de 2011, tuviera una barba.
2. En gracia de discusión, en la hipótesis de que efectivamente el paciente si tenía una barba para el 10 de junio de 2011, no existe prueba de la medida de la misma ni que ésta fuera rasurada por personal médico o por el contrario fuera afeitada por el mismo paciente.
3. En el numeral 7° de acápite de hechos de la solicitud de conciliación, se aduce que el convocante ha sido objeto de mofa por quienes siempre lo vieron con la barba poblada, situación que a mi manera de ver no es cierto, por cuanto el mismo señor AGUDELO SEDENO, en oficio contentivo de queja del 21 de junio de 2011, dirigido al Procurador Regional Norte de Santander, señala que el cultivo de su barba lo fue solamente por 7 meses.
4. En el supuesto de que señor AGUDELO SEDENO, tuviera una barba con un cultivo de 7 meses, siendo rasurada por personal médico de la E.S.E. HOSPITAL MENTAL RUDESINDO SOTO, no hay prueba de los perjuicios morales y a la salud, que le fueran ocasionados al convocante, toda vez que, en primer término, padece de una enfermedad desde hace 15 años de TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR (numeral 3 del acápite de hechos), luego no se establece que el estado de ánimo sea aquel propio de la enfermedad que padece, y por tal, la causante de las sensaciones que refiere en el numeral 6° del acápite de hechos de la solicitud, como aflicción, congoja, desilusión, tristeza y pesar, como tampoco se establece la forma en que la falta de la barba haya incidido de forma negativa en su actividad personal, familiar y social, que lo marco por el resto de su vida, máxime si se tiene en cuenta que en el oficio contentivo de queja del 21 de junio de 2011, dirigido al Procurador Regional Norte de Santander, ya referido, menciona: ***“Señor procurador, me quejo no tanto por mi barba, sino ...”***, lo que indica que la situación de su barba, en caso de que la misma existiera y no haya sido rasurada por el propio paciente, antes, durante o después, de su atención medica en el mes de junio de 2011, en la E.S.E. HOSPITAL MENTAL RUDESINDO SOTO, no le afecto en su cotidianidad.

En efecto, según la GUIA DEL TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR (TAB) UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, Impresión: Litocromía Ltda. Medellín – Colombia 2011, se define el Trastorno

**ACTA DE REUNION**

Afectivo Bipolar (TAB), como una enfermedad mental de curso crónico, recurrente y no tiene cura; incluida en las enfermedades del estado del ánimo. Quien padece esta enfermedad experimenta cambios drásticos y excesivos en el humor, que pueden ir desde el aumento de energía, alegría o euforia (manía) **hasta la tristeza o desesperanza** (depresión), **sin una causa que lo justifique**. En el intermedio de estos episodios la persona puede tener un estado de ánimo normal (eutimia).

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

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

- **Exposición de los conceptos jurídicos emitidos por el Dr GUSTÁVO DAVILA LUNA, asesor externo de Secretaria de Educación Departamental relacionados con las siguientes solicitudes de conciliación prejudicial:**
  - **Convocante: DILIA ROSA BONNET GUEVARA. Convocado: DEPARTAMENTO NORTE-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL.**

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 conceptuar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que NO se debe acceder a presentar fórmula de conciliación alguna, con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

**DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION**

Por medio de la Resolución No. 739 del 13 de marzo de 2012, en firme el 29 de junio de 2012, emanada de la Secretaría de Educación Departamental, se ordeno el traslado de la docente DILIA ROSA BONNET GUEVARA, del Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención al CER Soledad del mismo municipio.

Que el referido acto administrativo se soporta en la necesidad del servicio del CER Soledad y después en una comunicación del Director del mismo CER se le asigna carga académica en el CER Soledad, Sede Macanal del Municipio e Convención, cuya matricula hoy es de 27 alumnos, con su docente titular, luego la necesidad del servicio queda desvirtuada.

Que la docente no fue escuchada en audiencia, ya que al ser un traslado inconsulto genera irremediamente alteraciones tanto personales, familiares, de salud, económicos que conlleva un nuevo puesto de trabajo que por demás mas alejada de su hogar, en donde debe contratar una bestia o mula para desplazarse, así mismo después de 30 años de servicio como docente y con mas de 55 años de edad, esas consideraciones deben tenerse en cuenta por parte del empleador.

**PRUEBAS**

- Copia de la Resolución No. 739 del 13 de marzo de 2012.
- Copia de la Resolución No. 1685 del 1 de junio de 2012.

**PRETENSIONES**

1. Que se decrete la nulidad de la Resolución No. 739 del 13 de marzo de 2012.
2. Que como consecuencia de lo anterior el Departamento Norte de Santander a través de la Secretaría de Educación Departamental, restablezca en sus derechos a la docente.

**CUANTIA**

NO ESTABLECE UNA CUANTIA SE LIMITA A DECIR: "por tratarse de una acción de Nulidad y

ACTA DE REUNION

*Restablecimiento del derecho, dentro del título medios de control, se busca es que se revoque por parte de la administración el acto proferido y si ya hay descuentos de salarios estos se cancelen”.*

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer si la administración Departamental violó el artículo 138 del CCA, remitiéndose al inciso segundo artículo 137, al trasladar a la docente DILIA ROSA BONNETR GUEVARA, y en consecuencia hay lugar a un restablecimiento del Derecho.

**CONSIDERACIONES**

**COMPETENCIA PAR REALIZAR TRASLADOS**

El artículo 6 de la ley 715 de 2001, establece la competencia de los Departamentos como entidades territoriales en el sector educación, entre las cuales establece las siguientes competencias:

“....

6.2.3. *Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.*

...

6.2.10. *Distribuir entre los municipios los docentes, directivos y empleados administrativos, de acuerdo con las necesidades del servicio, de conformidad con el reglamento.*

...

6.2.12. *Organizar la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción.”*

Por su parte el artículo 22 de la ley 715 de 2001, se refiere al tema de traslados, de la siguiente manera:

**“Artículo 22.** *Traslados. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial.*

*Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales.*

*Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales.*

*El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.”*

Posteriormente el artículo 22 de la ley 715 de 2001, fue reglamentado por el Decreto 520 de 2010, e estableció:

**“Artículo 5°.** *Traslados no sujetos al proceso ordinario. La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este decreto, cuando se originen en:*

1. *Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo.*

**ACTA DE REUNION**

*En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.*

.....”

En esta forma observamos como las citadas normas hacen referencia a la posibilidad de la administración de hacer uso del *ius variandi* para modificar las condiciones del docente respecto al lugar de prestación del servicio, de manera discrecional y como resultado del ejercicio de la potestad de organización administrativa. Esto con el fin de garantizar la efectiva y adecuada prestación del servicio público de educación y de cubrir las necesidades básicas insatisfechas en esta misma.

**TRAMITE DE LA ACCION DE TUTELA**

La señora DILIA ROSA BONNET, interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Departamental, pretendiendo que se protegieran sus derechos al trabajo en condiciones dignas y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la accionada, al expedir la Resolución No. 739 del 13 de marzo de 2012, “*por la cual se realiza su traslado al CER Soledad del Municipio de Convención*”, y en consecuencia solicitó la revocatoria de dicho acto administrativo.

La Acción de tutela tuvo su trámite bajo el radicado 2012-00139-01 en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Ocaña, el cual admitió la acción de tutela y el día 28 de junio, notificó de la misma a la Secretaría de Educación de Norte de Santander

Mediante escrito del 03 de julio de 2012, la Secretaría de Educación de Norte de Santander da contestación a la acción de tutela, alegando los argumentos de que la docente fue reportada como docente excedente en la Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola de Convención y la necesidad del servicio que se presenta en la sede macanal.

Mediante oficio con nota de presentación ante la notaria única de Convención, en fecha 11 de julio de 2012, la señora DILIA ROSA BONNET GUEVARA, presenta ante el Juzgado Primero Promiscuo de familia de Ocaña, un escrito de desistimiento de la acción de tutela, argumentando que han desaparecido los hechos que sirvieron de sustento a la acción presentada.

Mediante oficio del 13 de julio de 2012, el Juzgado Primero Promiscuo de familia de Ocaña, comunica a la Secretaría de Educación de Norte de Santander, la aceptación del desistimiento presentado por la accionante, y en consecuencia ordena archivar el expediente de la tutela.

**CASO SIMILAR**

La señora MARIA ESTELLA ECHAVEZ CHINCHILLA, interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Departamental, bajo los hechos de tener 59 años de edad, de encontrarse laborando en la sede educativa la Esperanza del Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención, de recibir con sorpresa el traslado realizado mediante Resolución No. 740 del 13 de marzo de 2012, mediante el cual se le traslada del Instituto Técnico Agrícola Risaralda del municipio de Convención al CER Soledad del mismo municipio. Con la acción de tutela la señora ECHAVEZ CHINCHILLA, pretendía se protegieran sus derechos al trabajo en condiciones dignas y al debido proceso, y en consecuencia se ordenará revocar el acto administrativo de traslado.

La acción de tutela fue tramitada bajo el radicado No. 2012-00110 en el Juzgado Primero Penal de Ocaña, admitiendo la tutela y notificándola a la Secretaría de Educación de Norte de Santander.

Mediante escrito del 16 de julio de 2012, la Secretaría de Educación de Norte de Santander da contestación a la acción de tutela, alegando los argumentos de que la docente fue reportada como docente excedente en la Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola de Convención y la necesidad del servicio que se presenta en la sede Santa Rosa.

El día 23 de julio de 2012, el Juzgado Primero Penal de Ocaña profiere sentencia en la acción de tutela en mención, considerando que “*de acuerdo a la documentación allegada pr la demandada, se da la necesidad de asignar profesores a dicha sede rural, pues faltan y es necesario trasladar los que exceden la nomina de la IE Instituto Tecnico Agricola donde esta inicialmente laboraba*”,

*OK*

**ACTA DE REUNION**

considerando igualmente que prevalece el derecho de los menores del sector rural a recibir educación, y en consecuencia resuelve no conceder la acción de tutela.

La accionante apeló la decisión de primera instancia. La impugnación presentada tuvo su trámite en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

Mediante sentencia 5 de septiembre de 2012, con ponencia del Magistrado Edgar Manuel Caicedo Ibarra, el Tribunal Superior, considerando que, *"en el caso concreto, el traslado de la accionante se debió a las necesidades del servicio, ya que en la Institución agrícola La esperanza, donde laboraba, hay 24 alumnos y 4 profesores, y se determinó que es necesario un solo docente; en tanto mientras que en el CER La Soledad del mismo municipio, había 37 alumnos sin docente asignado, lo que motivó el traslado de la accionante con el fin de atender los derechos a la educación de los alumnos de ese centro educativo. Así las cosas el traslado se debió a justificadas necesidades del servicio"*, en cuanto a las condiciones subjetivas de la docente, el tribunal consideró, *"en cuanto a la edad y los problemas de salud que padece la accionante de la certificación medica o de cualquier otro elemento se puede deducir que tales circunstancias sean un obstáculo para su traslado, en tanto tiene 58 años de edad y no esta incluida dentro de la tercera edad y el centro educativo a donde fue trasladada y el anterior quedaban en zona rural de convención, es decir que la atención de su salud la seguirá recibiendo en similares circunstancias, ni se precisó o se probó que el traslado incida de alguna forma en una pérdida de su capacidad laboral debido a sus problemas de salud"*, considerando todo lo anterior, el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta resuelve confirmar el fallo impugnado en el cual se ordena no conceder la acción de tutela impetrada por MARIA ESTELLA ECHAVEZ CHINCHILLA.

**CASO CONCRETO**

**DE LA SEDE MACANAL**

En primer lugar me permito manifestar que el CER Soledad del Municipio de Convención, para el 2011, contaba con 9 sedes educativas, entre las que se encontraba la Sede Macanal. Para el mismo año, se presentaron en las sedes Macanal y Sede Santa Rosa ambas del CER Soledad del Municipio de Convención, las necesidades de nombrar docentes para dichas sedes educativas, necesidad que no podía ser cubierta con la incorporación de nuevos docentes ante la prohibición realizada por el Ministerio de Educación Nacional.

Con el fin de cubrir la necesidad de docente que se presentaba en la Sede Macanal y la Sede Santa Rosa del CER Soledad del Municipio de Convención, y con el fin de evitar la interrupción de la prestación del servicio educativo en dicho municipio, la Secretaria de Educación Departamental, solicitó al operador que maneja la contratación de prestación de servicios de docentes en la región del Catatumbo que procedería a contratar los docentes necesarios para cubrir la necesidad del servicio que se presentaba en dichas sedes educativas rurales.

Conforme a la certificación expedida por la responsable del área de cobertura de esta Secretaría Departamental, una vez verificado el Sistema Integrado de Matriculas, actualmente la Sede Educativa Macanal cuenta con una matricula de 32 alumnos atendidos por una docente contratada a través del operador.

**DE LA DOCENTE CONVOCANTE**

Por otra parte, tenemos que la docente DILIA ROSA BONNET, se encontraba laborando en la sede educativa Rural la Esperanza de la Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención.

El día 02 de marzo de 2012 se realizó por esta Secretaría Departamental una auditoría a la Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención, con el fin de realizar un análisis de planta de personal de la Institución Educativa. En el informe de la auditoría se pudo verificar que la Sede educativa Rural La Esperanza contaba con 24 alumnos atendidos por 4 docentes. La auditoría hizo unas recomendaciones de mejora a la Institución Educativa, entre esas la de implementar la metodología de escuela nueva en la sede educativa rural La Esperanza, con lo cual solo se requiere de un docente para atender sus 24 alumnos.

**ACTA DE REUNION**

Conforme a lo concluido por el informe de auditoría, se presentaba el excedente de tres docentes en la sede educativa rural la Esperanza, tal y como se aprecia en la copia del informe de auditoría que me permito adjuntar. Dichos docentes excedentes deberían ser reubicados en otra institución educativa en donde se presentará la necesidad del servicio.

Posteriormente a la auditoría realizada por esta Secretaría Departamental a la Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención, el rector de dicha Institución Educativa reportó los docentes que se encontraban como excedente de docentes de la sede educativa rural la Esperanza, entre ellos a la docente DILIA ROSA BONNET.

Así las cosas, la docente DILIA ROSA BONNET GUEVARA, debía ser trasladada a otra institución educativa en donde se presentará la necesidad del servicio, toda vez que en la Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención, no se le asignaría carga académica por encontrarse como docente excedente.

**DE LA NECESIDAD DEL SERVICIO**

La necesidad del servicio en el caso que nos ocupa, se presenta en los dos acápite anteriores que me permito explicar a continuación:

1. La docente DILIA ROSA BONNET GUEVARA, quien se encontraba laborando inicialmente en la sede educativa rural la Esperanza de la IE Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención, luego de la auditoría realizada el día 2 de marzo de 2012, fue reportada como docente excedente por parte del Rector de la mencionada Institución Educativa.

Conforme a lo anterior, la docente BONNET GUEVARA, debía ser trasladada a otra Institución educativa donde se presentara la necesidad del servicio, ya que en la sede la Esperanza del Instituto Técnico Agrícola no tendría asignación de carga académica, y en consecuencia devengaría un sueldo sin estar laborando, despilfarrándose de esta manera los recursos de la nación.

2. La sede Macanal, actualmente registra una matricula de 32 alumnos que son atendidos por una docente contratada a través de operador.

Conforme a lo anterior, era necesario el traslado de la docente excedente al CER Soledad del Municipio de Convención, con el fin de cubrir el servicio educativo en la Sede Educativa Macanal con docentes oficiales, y evitar así, el costo adicional que se genera con la contratación de un docente a través del operador.

El traslado se realizó de la sede educativa Rural La Esperanza de la Institución Educativa Instituto Agrícola del municipio de Convención al mismo cargo de docente en el CER Soledad, ambas sedes educativas rurales y ubicadas dentro del mismo municipio de Convención, por lo tanto no existe un desmejoramiento de las condiciones laborales ni salariales hecho este que desvirtúa cualquier posible afectación de sus derechos.

En relación a la supuesta vulneración del derecho a la defensa, me permito manifestar que el acto de traslado surtió el proceso de notificación, y prueba de ello es que la accionante interpuso los recursos de la vía gubernativa y dichos recursos fueron resueltos oportunamente, desvirtuando cualquier posible vulneración del derecho a la defensa.

Por ultimo me permito manifestar que la señora DILIA ROSA BONNET, presentó acción de tutela bajo los mismos hechos y pretensiones que hoy nos ocupan, y en el tramite de la misma, presentó ante el Juzgado de conocimiento, un escrito de desistimiento de la acción de tutela impetrada en contra de la Secretaría de Educación Departamental, argumentando que las razones por las cuales interpuso la acción de tutela, habían desaparecido. El Juzgado de conocimiento accedió al desistimiento y ordenó archivar el expediente.

Así mismo, para citar un caso similar, la docente MARIA ESTELLA ECHAVEZ CHINCHILLA, docente que presenta las mismas condiciones de la señora BONNET GUEVARA, en tanto fue reportada como

ACTA DE REUNION

docente excedente, tiene 58 años de edad, fue trasladada al CER Soledad, interpuso acción de tutela contra el traslado, y el Juzgado de conocimiento reconoció la existencia que se presenta en el CER Soledad del Municipio de Convención y la necesidad de trasladar a los docentes que excedan la nomina de la Institución Educativa donde inicialmente laboraban. Fallo que fue confirmado en todas sus partes en la Segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, considerando que prevalece el derecho a la educación de los menores que asisten al CER Soledad y que el traslado se dio de una sede educativa rural a otra igualmente rural, por lo que la atención de salud la seguirá recibiendo en igualdad de condiciones. Actualmente se encuentra laborando en la sede Santa Rosa del CER Soledad del Municipio de Convención.

Señores Miembros del Comité, desde que quedo en firme el acto administrativo del traslado de la docente DILIA ROSA BONNET al CER Soledad del Municipio de Convención, la docente no se ha presentado a laborar, y es por esto que no se ha podido retirar de la Sede Macanal a la docente nombrada a través de operador, persistiendo la necesidad de cubrir dicha sede educativa con docentes oficiales y evitar así el costo adicional por la contratación de un docente a través de operador.

CONCLUSION

En mérito de todo lo expuesto y 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, toda vez que existe la necesidad del servicio en el CER Soledad del Municipio de Convención, y así mismo la docente fue presentada como docente excedente de la sede la Esperanza de la IE Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención, lo que implica su traslado a otra IE donde se requiera la necesidad del servicio con el fin de evitar despilfarrar los recursos de la nación, en una docente que recibiría asignación salarial mensual sin estar laborando. Así mismo, no se ha causado ningún desmejoramiento de los derechos de la convocante, que implique un restablecimiento a través de una acción contenciosa administrativa.

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

- **Convocante: ANA MATILDE SOLANO JAIME. Convocado: DEPARTAMENTO NORTE-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL.**

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

DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION

Por medio de la Resolución No. 738 del 13 de marzo de 2012, en firme el 29 de junio de 2012, emanada de la Secretaría de Educación Departamental, se ordeno el traslado de la docente ANA MATILDE SOLANO QUINTERO., del Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención al CER Soledad del mismo municipio.

Que el referido acto administrativo se soporta en la necesidad del servicio del CER Soledad y después en una comunicación del Director del mismo CER se le asigna carga académica en el CER Soledad, Sede Macanal del Municipio e Convención, cuya matricula hoy es de 27 alumnos, con su docente titular, luego la necesidad del servicio queda desvirtuada.

Que la docente no fue escuchada en audiencia, ya que al ser un traslado inconsulto genera irremediamente alteraciones tanto personales, familiares, de salud, económicos que conlleva un nuevo puesto de trabajo que por demás mas alejada de su hogar, en donde debe contratar una bestia

ef

## ACTA DE REUNION

o mula para desplazarse, así mismo después de 30 años de servicio como docente y con mas de 55 años de edad, esas consideraciones deben tenerse en cuenta por parte del empleador.

**PRUEBAS**

Copia de la Resolución No. 739 del 13 de marzo de 2012.  
Copia de la Resolución No. 1685 del 1 de junio de 2012.

**PRETENSIONES**

3. Que se decrete la nulidad de la Resolución No. 738 del 13 de marzo de 2012.
4. Que como consecuencia de lo anterior el Departamento Norte de Santander a través de la Secretaría de Educación Departamental, restablezca en sus derechos a la docente.

**CUANTIA**

NO ESTABLECE UNA CUANTIA SE LIMITA A DECIR: *"por tratarse de una acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho, dentro del título medios de control, se busca es que se revoque por parte de la administración el acto proferido y si ya hay descuentos de salarios estos se cancelen"*.

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer si la administración Departamental violo el artículo 138 del CCA, remitiéndose al inciso segundo artículo 137, al trasladar a la docente ANA MATILDE SOLANO QUINTERO, y en consecuencia hay lugar a un restablecimiento del Derecho.

**CONSIDERACIONES****COMPETENCIA PAR REALIZAR TRASLADOS**

El artículo 6 de la ley 715 de 2001, establece la competencia de los Departamentos como entidades territoriales en el sector educación, entre las cuales establece las siguientes competencias:

"....

6.2.3. *Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.*

....

6.2.10. *Distribuir entre los municipios los docentes, directivos y empleados administrativos, de acuerdo con las necesidades del servicio, de conformidad con el reglamento.*

....

6.2.12. *Organizar la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción."*

Por su parte el artículo 22 de la ley 715 de 2001, se refiere al tema de traslados, de la siguiente manera:

**"Artículo 22. Traslados.** *Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial.*

*Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales.*

ACTA DE REUNION

*Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales.*

*El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.”*

Posteriormente el artículo 22 de la ley 715 de 2001, fue reglamentado por el Decreto 520 de 2010, e estableció:

**“Artículo 5°.** *Traslados no sujetos al proceso ordinario. La autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes mediante acto administrativo debidamente motivado, en cualquier época del año lectivo, sin sujeción al proceso ordinario de traslados de que trata este decreto, cuando se originen en:*

*1. Necesidades del servicio de carácter académico o administrativo, que deban ser resueltas discrecionalmente para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo.*

*En tal caso, el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado.*

*.....”*

En esta forma observamos como las citadas normas hacen referencia a la posibilidad de la administración de hacer uso del *ius variandi* para modificar las condiciones del docente respecto al lugar de prestación del servicio, de manera discrecional y como resultado del ejercicio de la potestad de organización administrativa. Esto con el fin de garantizar la efectiva y adecuada prestación del servicio público de educación y de cubrir las necesidades básicas insatisfechas en esta misma.

**TRAMITE DE LA ACCION DE TUTELA**

La señora ANA MATILDE SOLANO QUINTERO, interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Departamental, pretendiendo que se protegieran sus derechos al trabajo en condiciones dignas y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la accionada, al expedir la Resolución No. 738 del 13 de marzo de 2012, *“por la cual se realiza su traslado al CER Soledad del Municipio de Convención”*, y en consecuencia solicitó la revocatoria de dicho acto administrativo.

La Acción de tutela tuvo su trámite bajo el radicado 2012-00156-00 en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña, el cual admitió la acción de tutela y el día 5 de julio de 2012, notificó de la misma a la Secretaría de Educación de Norte de Santander

Mediante escrito del 03 de julio de 2012, la Secretaría de Educación de Norte de Santander da contestación a la acción de tutela, alegando los argumentos de que la docente fue reportada como docente excedente en la Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola de Convención y la necesidad del servicio que se presenta en la sede macanal.

Mediante Sentencia del 13 de julio de 2012, el Juzgado Segundo Promiscuo de familia de Ocaña, después de analizar toda la normatividad sobre traslados de docentes en el sector oficial, resuelve *“Declarar improcedente la acción de tutela presentada por ANA MATILDE SOLANO QUINTERO contra la Secretaria de Educación de Norte de Santander”*, considerando que:

*“es evidente que el traslado se dio dentro del ámbito legal y que si la accionante tiene inconformidad o pretende hacer valer algunas condicione sociales, laborales y o familiares debe interponerse las acciones en la jurisdicción contenciosa administrativa, dado que el Juez de Tutela no es competente para determinar si se dan o no estas condiciones particulares de la accionante que desmejoren las condiciones laborales con ocasión del traslado. La acción de tutela es un mecanismo subsidiario, al que solamente puede acudirse cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial o cuando se cause un perjuicio irremediable”.*

ACTA DE REUNION

**CASO SIMILAR**

La señora MARIA ESTELLA ECHAVEZ CHINCHILLA, interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Departamental, bajo los hechos de tener 59 años de edad, de encontrarse laborando en la sede educativa la Esperanza del Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención, de recibir con sorpresa el traslado realizado mediante Resolución No. 740 del 13 de marzo de 2012, mediante el cual se le traslada del Instituto Técnico Agrícola Risaralda del municipio de Convención al CER Soledad del mismo municipio. Con la acción de tutela la señora ECHAVEZ CHINCHILLA, pretendía se protegieran sus derechos al trabajo en condiciones dignas y al debido proceso, y en consecuencia se ordenará revocar el acto administrativo de traslado.

La acción de tutela fue tramitada bajo el radicado No. 2012-00110 en el Juzgado Primero Penal de Ocaña, admitiendo la tutela y notificándola a la Secretaría de Educación de Norte de Santander.

Mediante escrito del 16 de julio de 2012, la Secretaría de Educación de Norte de Santander da contestación a la acción de tutela, alegando los argumentos de que la docente fue reportada como docente excedente en la Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola de Convención y la necesidad del servicio que se presenta en la sede Santa Rosa.

El día 23 de julio de 2012, el Juzgado Primero Penal de Ocaña profiere sentencia en la acción de tutela en mención, considerando que *"de acuerdo a la documentación allegada por la demandada, se da la necesidad de asignar profesores a dicha sede rural, pues faltan y es necesario trasladar los que exceden la nomina de la IE Instituto Técnico Agrícola donde esta inicialmente laboraba"*, considerando igualmente que prevalece el derecho de los menores del sector rural a recibir educación, y en consecuencia resuelve no conceder la acción de tutela.

La accionante apeló la decisión de primera instancia. La impugnación presentada tuvo su trámite en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

Mediante sentencia 5 de septiembre de 2012, con ponencia del Magistrado Edgar Manuel Caicedo Ibarra, el Tribunal Superior, considerando que, *"en el caso concreto, el traslado de la accionante se debió a las necesidades del servicio, ya que en la Institución agrícola La esperanza, donde laboraba, hay 24 alumnos y 4 profesores, y se determinó que es necesario un solo docente; en tanto mientras que en el CER La Soledad del mismo municipio, había 37 alumnos sin docente asignado, lo que motivó el traslado de la accionante con el fin de atender los derechos a la educación de los alumnos de ese centro educativo. Así las cosas el traslado se debió a justificadas necesidades del servicio"*, en cuanto a las condiciones subjetivas de la docente, el tribunal consideró, *"en cuanto a la edad y los problemas de salud que padece la accionante de la certificación medica o de cualquier otro elemento se puede deducir que tales circunstancias sean un obstáculo para su traslado, en tanto tiene 58 años de edad y no esta incluida dentro de la tercera edad y el centro educativo a donde fue trasladada y el anterior quedaban en zona rural de convención, es decir que la atención de su salud la seguirá recibiendo en similares circunstancias, ni se precisó o se probó que el traslado incida de alguna forma en una perdida de su capacidad laboral debido a sus problemas de salud"*, considerando todo lo anterior, el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta resuelve confirmar el fallo impugnado en el cual se ordena no conceder la acción de tutela impetrada por MARIA ESTELLA ECHAVEZ CHINCHILLA.

**CASO CONCRETO**

**DE LA SEDE MACANAL**

En primer lugar me permito manifestar que el CER Soledad del Municipio de Convención, para el 2011, contaba con 9 sedes educativas, entre las que se encontraba la Sede Macanal. Para el mismo año, se presentaron en las sedes Macanal y Sede Santa Rosa ambas del CER Soledad del Municipio de Convención, las necesidades de nombrar docentes para dichas sedes educativas, necesidad que no podía ser cubierta con la incorporación de nuevos docentes ante la prohibición realizada por el Ministerio de Educación Nacional.

Con el fin de cubrir la necesidad de docente que se presentaba en la Sede Macanal y la Sede Santa

**ACTA DE REUNION**

Rosa del CER Soledad del Municipio de Convención, y con el fin de evitar la interrupción de la prestación del servicio educativo en dicho municipio, la Secretaria de Educación Departamental, solicitó al operador que maneja la contratación de prestación de servicios de docentes en la región del Catatumbo que procedería a contratar los docentes necesarios para cubrir la necesidad del servicio que se presentaba en dichas sedes educativas rurales.

Conforme a la certificación expedida por la responsable del área de cobertura de esta Secretaría Departamental, una vez verificado el Sistema Integrado de Matriculas, actualmente la Sede Educativa Macanal cuenta con una matricula de 32 alumnos atendidos por una docente contratada a través del operador.

**DE LA DOCENTE CONVOCANTE**

Por otra parte, tenemos que la docente ANA MATILDE SOLANO QUINTERO, se encontraba laborando en la sede educativa Rural la Esperanza de la Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención.

El día 02 de marzo de 2012 se realizó por esta Secretaría Departamental una auditoría a la Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención, con el fin de realizar un análisis de planta de personal de la Institución Educativa. En el informe de la auditoría se pudo verificar que la Sede educativa Rural La Esperanza contaba con 24 alumnos atendidos por 4 docentes. La auditoría hizo unas recomendaciones de mejora a la Institución Educativa, entre esas la de implementar la metodología de escuela nueva en la sede educativa rural La Esperanza, con lo cual solo se requiere de un docente para atender sus 24 alumnos.

Conforme a lo concluido por el informe de auditoría, se presentaba el excedente de tres docentes en la sede educativa rural la Esperanza, tal y como se aprecia en la copia del informe de auditoría que me permito adjuntar. Dichos docentes excedentes deberían ser reubicados en otra institución educativa en donde se presentará la necesidad del servicio.

Posteriormente a la auditoría realizada por esta Secretaría Departamental a la Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención, el rector de dicha Institución Educativa reportó los docentes que se encontraban como excedente de docentes de la sede educativa rural la Esperanza, entre ellos a la docente ANA MATILDE SOLANO QUINTERO.

Así las cosas, la docente ANA MATILDE SOLANO QUINTERO, debía ser trasladada a otra institución educativa en donde se presentará la necesidad del servicio, toda vez que en la Institución Educativa Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención, no se le asignaría carga académica por encontrarse como docente excedente.

**DE LA NECESIDAD DEL SERVICIO**

La necesidad del servicio en el caso que nos ocupa, se presenta en los dos acápite anteriores que me permito explicar a continuación:

3. La docente ANA MATILDE SOLANO QUINTERO., quien se encontraba laborando inicialmente en la sede educativa rural la Esperanza de la IE Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención, luego de la auditoría realizada el día 2 de marzo de 2012, fue reportada como docente excedente por parte del Rector de la mencionada Institución Educativa.

Conforme a lo anterior, la docente ANA MATILDE SOLANO QUINTERO., debía ser trasladada a otra Institución educativa donde se presentara la necesidad del servicio, ya que en la sede la Esperanza del Instituto Técnico Agrícola no tendría asignación de carga académica, y en consecuencia devengaría un sueldo sin estar laborando, despilfarrándose de esta manera los recursos de la nación.

4. La sede Macanal, actualmente registra una matricula de 32 alumnos que son atendidos por una docente contratada a través de operador.

ACTA DE REUNION

Conforme a lo anterior, era necesario el traslado de la docente excedente al CER Soledad del Municipio de Convención, con el fin de cubrir el servicio educativo en la Sede Educativa Macanal con docentes oficiales, y evitar así, el costo adicional que se genera con la contratación de un docente a través del operador.

El traslado se realizó de la sede educativa Rural La Esperanza de la Institución Educativa Instituto Agrícola del municipio de Convención al mismo cargo de docente en el CER Soledad, ambas sedes educativas rurales y ubicadas dentro del mismo municipio de Convención, por lo tanto no existe un desmejoramiento de las condiciones laborales ni salariales hecho este que desvirtúa cualquier posible afectación de sus derechos.

En relación a la supuesta vulneración del derecho a la defensa, me permito manifestar que el acto de traslado surtió el proceso de notificación, y prueba de ello es que la accionante interpuso los recursos de la vía gubernativa y dichos recursos fueron resueltos oportunamente, desvirtuando cualquier posible vulneración del derecho a la defensa.

Por ultimo me permito manifestar que la señora ANA MATILDE SOLANO QUINTERO, presentó acción de tutela bajo los mismos hechos y pretensiones que hoy nos ocupan. El Juzgado de conocimiento, decidió declarar por improcedente la acción de tutela impetrada en contra de la Secretaria de Educación de Norte de Santander, considerando que el traslado se realizó dentro del ámbito legal.

Así mismo, para citar un caso similar, la docente MARIA ESTELLA ECHAVEZ CHINCHILLA, docente que presenta las mismas condiciones de la señora BONNET GUEVARA, en tanto fue reportada como docente excedente, tiene 58 años de edad, fue trasladada al CER Soledad, interpuso acción de tutela contra el traslado, y el Juzgado de conocimiento reconoció la existencia que se presenta en el CER Soledad del Municipio de Convención y la necesidad de trasladar a los docentes que excedan la nomina de la Institución Educativa donde inicialmente laboraban. Fallo que fue confirmado en todas sus partes en la Segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, considerando que prevalece el derecho a la educación de los menores que asisten al CER Soledad y que el traslado se dio de una sede educativa rural a otra igualmente rural, por lo que la atención de salud la seguirá recibiendo en igualdad de condiciones. Actualmente se encuentra laborando en la sede Santa Rosa del CER Soledad del Municipio de Convención.

Señores Miembros del Comité, desde que quedo en firme el acto administrativo del traslado de la docente ANA MATILDE SOLANO QUINTERO. al CER Soledad del Municipio de Convención, la docente no se ha presentado a laborar, y es por esto que no se ha podido retirar de la Sede Macanal a la docente nombrada a través de operador, persistiendo la necesidad de cubrir dicha sede educativa con docentes oficiales y evitar así el costo adicional por la contratación de un docente a través de operador.

CONCLUSION

En mérito de todo lo expuesto y 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, toda vez que existe la necesidad del servicio en el CER Soledad del Municipio de Convención, y así mismo la docente fue presentada como docente excedente de la sede la Esperanza de la IE Instituto Técnico Agrícola del Municipio de Convención, lo que implica su traslado a otra IE donde se requiera la necesidad del servicio con el fin de evitar despilfarrar los recursos de la nación, en una docente que recibiría asignación salarial mensual sin estar laborando. Así mismo, no se ha causado ningún desmejoramiento de los derechos de la convocante, que implique un restablecimiento a través de una acción contenciosa administrativa.

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

*off*

ACTA DE REUNION

- **Convocante: MARIA ILDA JAIMES RAMON, TERESA BASTOS LEAL, sobre reajuste de los descuentos de pensión.**

El Dr. Gustavo Davila toma la palabra y expone: me refiero al asunto de la referencia, oficio mediante el cual remite para la expedición de concepto jurídico respecto de las solicitudes de conciliación presentadas por intermedio de apoderado judicial por la docente enunciada, 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 sobre 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 Educación de las entidades territoriales, para la expedición de los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo de dicho Fondo, sin que por ello se vea afectada la responsabilidad del Departamento como entidad territorial en las pretensiones planteadas por el actor. Por lo tanto, en nuestro criterio el departamento Norte de Santander no debe proponer fórmula de arreglo alguna, sin perjuicio de la posición del Fondo de Prestaciones del Magisterio frente a la argumentación presentada por el apoderado del actor.

Rindo así el concepto solicitado.

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

- **Convocante HUMBERTO MENDOZA BAUTISTA, TERESA DE JESUS ARCHILA MORENO sobre reliquidacion de la pensión de jubilación**

El Dr. Davila toma la palabra y expone: me refiero al asunto de la referencia, oficio mediante el cual remite para la expedición de concepto jurídico respecto de las solicitudes de conciliación presentadas por intermedio de apoderado judicial por las docente enunciadas, 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.

ACTA DE REUNION

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

Rindo así el concepto solicitado.

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

- Exposición del concepto jurídico emitido por el Dr Olmedo Guerrero Meneses, profesional especializado de la Secretaria Juridica relacionado con la Acción de Repetición en contra de ELSI BENETH MAZA GONZALEZ y NORSSALUD.

Toma la palabra el Dr. Olmedo Guerrero, y expone: sobre el asunto referenciado me permito efectuar las siguientes precisiones jurídicas, previa narrativa de los siguientes hechos y antecedentes administrativos:

1. DATOS DE LA ENTIDAD Y SERVIDOR PÚBLICO PRESUNTAMENTE RESPONSABLE

Nombre: ELSI BENETH MAZA GONZALEZ  
Entidad: Instituto de los servicios de salud del Norte de Santander  
“NORSALUD”- Gobernación del Norte de Santander

## ACTA DE REUNION

Cargo: Profesional de la medicina adscrita a "NORSALUD" para la época de los hechos ( 1993) que dieron origen a la demanda de reparación directa ante el Tribunal Administrativo del Norte de Santander

## 2. DATOS DE LA SENTENCIA JUDICIAL DE RESPONSABILIDAD CONTRA EL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER

Demandantes: GREGORIO SOTO TORRES, ROSALBA SOTO RODRIGUEZ, MARIA BELEN, JOSE GREGORIO, MARIA DEL CARMEN, CHIQUINQUIRA, TRINIDAD Y JESUS SOTO SOTO.

Demandados: Instituto de los servicios de salud del Norte de Santander "NORSALUD" y Gobernación del Departamento Norte de Santander

Fecha de la sentencia judicial: 8 de agosto de 2000 primera instancia Tribunal Administrativo del Norte de Santander, 7 de julio de 2011 segunda instancia Consejo de Estado

Fecha de los Hechos: 2 de febrero de 1993 en el Centro de Salud del Corregimiento las Mercedes, Municipio de sardinata- Norte de Santander

Fecha de cumplimiento de la Sentencia judicial: 13 de abril de 2012 mediante resolución 000156 de la misma anualidad

Fecha del último Pago: 23 de abril de 2012

Cuantía: TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS ( \$ 354.889.839).

Conceptos pagados: Perjuicios materiales y perjuicios morales por los daños físicos sufridos por la señora Rosalba Soto de Rodríguez, conyugue e hijos, a raíz de fallas del servicio medico

Caducidad de la acción La acción de repetición caduca el 23 de abril de 2014.

## 3. HECHOS

1. El día 2 de febrero de 1993 la Señora Rosalba Soto Rodríguez acudió al centro de Salud del Corregimiento de las Mercedes, Municipio de Sardinata-Norte de Santander para efectos de que fuera atendida con ocasión de un parto.

2. En el Precitado Centro de Salud la Señora Rosalba Soto Rodríguez fue atendida por la galena Doctora Elsa Beneth Meza González con ocasión del parto, pero debido a complicaciones médicas posteriormente fue remitida al Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta, arribando a este centro hospitalario el día 4 de febrero de 1993.

3. Una vez arribo al Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta inmediatamente se le practico una cesarí y se

ACTA DE REUNION

encontró que el bebe había fallecido como consecuencia de una anemia aguda secundaria por desarticulación del miembro superior derecho.

4. Una vez fallecido el menor los señores Gregorio Soto Torres (cónyuge) y la señora Rosalba Soto Rodríguez en nombre propio y en representación de sus hijos menores, formulan a través de apoderado demanda de reparación directa ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la cual se tramita en primera instancia ante el Tribunal Administrativo del Norte de Santander y en Segunda instancia ante el Honorable Consejo de Estado.
5. Surtidas las ritualidades procesales pertinentes la jurisdicción contenciosa Administrativa tanto en primera como en segunda instancia condenan al Instituto Departamental de Salud "NORSALUD" pero como consecuencia de la disolución y liquidación de "NORSALUD" por disposición del decreto ejecutivo de carácter Departamental número 000733 del 9 de junio de 1999, condenan al Departamento Norte de Santander como Entidad que asumió las obligaciones del ente liquidado
6. Una vez ejecutoriada la sentencia según constancia expedida por la Secretaria General del tribunal Administrativo del Norte de Santander de fecha 24 de Noviembre de 2011, la Administración Departamental a través de la resolución número 000156 del 13 de abril de 2012 ordena el cumplimiento y pago de la precitada sentencia

4. ANÁLISIS Y PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN

Efectuado el análisis jurídico de la actuación de la servidora publica que con su actuar en el ejercicio de su profesión médica en sede gubernativa, dio origen a la acción o demanda de reparación directa y posterior condena contra el Departamento es el caso precisar:

El artículo 4 de la ley 678 del 3 de agosto de 2001 establece: "OBLIGATORIEDAD. Es deber de las Entidades Públicas ejercitar la acción de repetición o llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria" (El subrayado es nuestro).

A su vez el artículo 5 de la precitada ley define: Que es una conducta dolosa en los siguientes términos:

"La conducta es dolosa cuando el agente del estado quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidades del servicio del Estado".

Así mismo el artículo 6 de la ley 678 de 2001 define que es una conducta gravemente culposa en los siguientes términos:

"La conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

En ese orden de ideas, analizando la parte motiva de la sentencia condenatoria proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se observo: Que la misma se fundamenta en un fallo disciplinario dictado por el Tribunal Nacional de Ética médica contra la doctora Else Beneth Meza González, el cual está contenido en providencia 013 del 2 de agosto de 1996, y por medio del cual resolvió imponerle sanción de suspensión en el ejercicio profesional por cinco años, como responsable de falta disciplinaria por los hechos sucedidos cuando se atendió clínicamente el parto de la Señora Rosalba Soto Rodríguez en el Puesto de Salud del Corregimiento las Mercedes- Municipio de Sardinata.

Para mayor ilustración me permito transcribir apartes del fallo del Tribunal Medico respecto al procedimiento aplicado por la doctora MAZA GONZALEZ : La fetotomía es un procedimiento científico en desuso puesto que hoy en día se recomienda para este tipo de situaciones la operación cesárea- La sanción a imponer es efectivamente superior a los seis meses como muy bien lo determino el Tribunal de Ética Medica de Norte de Santander, porque la conducta de la acusada es grave y con ella no solo ocasiono la muerte del feto, sino que le produjo lesiones graves a la madre que se dejaron secuelas permanentes en sus órganos de reproducción y de la función urinaria, como ya se destaco, de conformidad a lo reseñado por los legistas y

ACTA DE REUNION

de lo que consta en la Historia Clínica....." (El subrayado es nuestro).

**EN CONCLUSION:** efectuando un cotejo entre lo normado en la ley 678 de 2001 respecto a lo que es conducta gravemente culposa, y el fallo sancionatorio del Tribunal Nacional de Ética Médica, es dable concluir: Que la profesional Else Beneth Maza González en el ejercicio de sus funciones incurrió en conducta gravemente culposa, ( omisión en sus funciones ) ante lo cual, es obligatorio acorde con lo reglado en el artículo 4 de la ley 678 de 2001, que el comité de conciliación del Departamento autorice iniciar una acción de repetición ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa contra la precitada medica, buscando con ello, resarcir los perjuicios económicos causados al Departamento por su conducta gravemente culposa en el ejercicio de una función pública.

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

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

- **Exposición del concepto jurídico emitido por el Dr Olmedo Guerrero Meneses, profesional especializado de la Secretaria Juridica relacionado con la solicitud de conciliación extrajudicial Convocante: MARITZA MANOSALVA LOBO Y OTROS. Convocados: NACION-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL- DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES.**

Toma la palabra el Dr. Olmedo Guerrero y expone lo siguiente: me permito rendir el presente informe para efectos de viabilizar o no acuerdo conciliatorio entre el Departamento y las partes convocantes, previa narrativa de lo siguientes:

**ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS**

- 1) La conciliación prejudicial solicitada por las partes convocantes es como requisito de procedibilidad establecido en la ley 1285 de 2009, previo a una demanda de reparación directa ante la jurisdicción Contenciosa administrativa, buscando con ello, indemnización de perjuicios morales y materiales por presunta falla en el servicio médico que dio como resultado el fallecimiento del menor HERIBERTO CONTRERAS MANOSALVA.
- 2) El día 2 de octubre de 2010 la señora MARTIZA MANOSALVA LOBO llevo a su hijo menor HERIBERTO CONTRERAS MANOSALVA al Hospital Regional EMIRO QUINTERO CAÑIZARES de OCAÑA para que fuera atendido clínicamente por quebrantos de salud.
- 3) En el hospital EMIRO QUINTERO CAÑIZARES ESE OCAÑA se le prestó la atención medica respectiva como caso de Urgencia, siendo posteriormente remitido el menor a su casa de habitación, por cuanto según parte médico no requería hospitalización
- 4) Una vez el menor en su casa de habitación, presenta nuevamente problemas de salud tales como cefalea, fiebre y delirios, razón por la cual la madre del menor acude nuevamente al Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña.
- 5) En esta ocasión el menor es hospitalizado, se le practican exámenes clínicos y atención medica pero no responde al respectivo tratamiento, agravándose su salud, y atendiendo conceptos médicos que fueran remitido urgentemente a un centro hospitalario del tercer nivel como lo es el Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta.
- 6) El menor HERIBERTO CONTRERAS MANOSALVA no se puede trasladar de urgencia al hospital Erasmo Meoz de Cúcuta, por cuanto para la época de los hechos la vía Ocaña Cúcuta presentaba derrumbes, razón por la cual es trasladado a la ciudad de Bucaramanga donde es atendido en la Clínica Cardiovascular de la Capital Santandereana.
- 7) En la Clínica Cardiovascular de Bucaramanga se le diagnostica una grave enfermedad denominada MININGOENCEFALITIS posiblemente HERPETICA de rápida progresión, no

4

**ACTA DE REUNION**

respondiendo al tratamiento medico y agravándose su salud hasta caer en un estado llamado muerte encefálica, durando varios días en este estado comatoso, hasta el día jueves 14 de octubre de 2010 que con previo consentimiento de la madre le desconectan los aparatos que mantenían con vida artificialmente falleciendo posteriormente.

- 8) Los familiares del menor según sus apreciaciones subjetivas, existió negligencia médica en la atención del menor, razón por la cual a través de apoderado judicial, han iniciado los trámites pertinentes para efectos de iniciar ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa una acción de Reparación Directa por Falla en el Servicio Médico, y vinculan solidaria mente junto con el Hospital Emiro Quintero Cañizares del Ocaña al Ministerio de Salud y al Departamento Norte de Santander.

**CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL**

Respecto al caso que nos ocupa, me permito efectuar las siguientes precisiones jurídicas:

1. La Gobernación del Departamento Norte de Santander es vinculada en esta etapa prejudicial por cuanto unos de los centros hospitalarios que atendió al causante es del orden departamental como lo es la E.S.E HOSPITAL EMIRO QUITERO CAÑIZARES DE OCAÑA.
2. El artículo 194 de la ley 100 de 1993 estableció: que la prestación de los servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales se prestaría a través de empresas sociales del estado, constituyéndolas como entes descentralizados con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, y las cuales serían creadas por los Concejos Municipales o Asambleas Departamentales según el caso.
3. En acatamiento a lo normado en la ley 100 de 1993, la Gobernación del departamento Norte de Santander a través de la Ordenanza 060 del 29 de diciembre de 1995, trasformo el hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña en una empresa Social del Estado con la naturaleza legal de ser un ente descentralizado del orden departamental, dotado con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrito a la dirección departamental de salud y con funciones específicas de prestar atención y servicios de salud en la provincia de Ocaña.
4. Por la naturaleza jurídica de la E.S.E. Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, según la legislación civil colombiana este ente puede ser sujeto de derechos y obligaciones, y por lo tanto con plena autonomía administrativa para ser parte como demandante o demandado en los procesos judiciales y en el evento de una sentencia condenatoria responder económicamente ante las autoridades judiciales.
5. En ese orden de ideas, la Gobernación del Departamento Norte de Santander como administración Central acorde con lo reseñado en el punto precedente, en el evento de sentencia condenatoria en el presente caso no es la llamada a responder por las pretensiones de la demanda, habida cuenta que el servicio de salud en esa parte de la Geografía del Ente territorial se presta a través de una E.P.S. con plena autonomía administrativa. En consecuencia, en sede judicial está llamado a prosperar el medio exceptivo FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA PARA ACTUAR. Es importante señalar: Sobre este temario ya existe jurisprudencia en caso análogo contenido en sentencia del 8 de octubre de 2004 proferida por el tribunal Administrativo del Norte de Santander y dictada dentro del radicado 2000- 530, siendo parte demandante ROCIO CORONEL. M-P. Dra. Maribel Mendoza Jiménez, sentencia está en la cual absuelven al departamento y se da por probada la precitada excepción.

**CONCLUSIONES**

De conformidad con las razones legales expuestas, considero no viable de que el comité de conciliación del departamento autorice acuerdo conciliatorio alguno con las partes convocantes, en esta etapa prejudicial previa a una demanda de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por último es de advertir: que el presente concepto es un criterio auxiliador en la interpretación de normas jurídicas y por lo tanto el mismo se emite bajo los parámetros del artículo 28 de C.C.A.

ACTA DE REUNION

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

- **Exposición del concepto jurídico emitido por el Dr Heisson Cifuentes, asesor externo de la Secretaria de Minas relacionados con la solicitud de conciliación prejudicial. Convocante: ANGELA HERNANDEZ DUARTE. Convocados: NACION-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA-INGEOMINAS-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**

Toma la palabra el Dr. Heisson Cifuentes, asesor externo de la Secretaria de Minas, y expone: analizada la solicitud presentada por medio de apoderado judicial, se observa que esta corresponde a los hechos ocurridos en una mina de carbón amparada en el titulo minero HCF-081 otorgado por el Instituto Colombiano de Geología y Minería INGEOMINAS función asumida posteriormente por el Servicio Geológico Colombiano y hoy por la Agencia Nacional de Minería, el Departamento Norte de Santander, en virtud de la delegación como autoridad minera efectuada por el Ministerio de Minas y Energía por intermedio de la Agencia Nacional de Minería mediante Convenio interadministrativo No. 002 del 3 de mayo de 2012, precedidas de las Resoluciones No. 18-1195 del 24 de septiembre de 2001, No. 18-1438 del 19 de noviembre de 2003, No. 19-0929 del 25 de julio de 2005, No. 180918 del 21 de junio de 2007, No. 182438 del 14 de diciembre de 2010, Resolución 180742 del 12 de mayo de 2011, y Resolución 182306 de diciembre 22 de 2011, es competente en asuntos relacionados con todos los demás minerales, excepto carbón y esmeraldas por lo tanto las labores de titulación, fiscalización, seguimiento y salvamiento minero en materia de carbón se encuentra en cabeza de la Agencia nacional de Minería.

Asi las cosas, es conveniente que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento considere improcedente acceder a las pretensiones del accionante toda vez que el departamento carece de legitimación en la causa en el caso en comento.

**Oído y analizado todo lo expuesto por el Doctor Cifuentes, asesor de la Secretaria de Minas del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.**

- **Exposición del concepto jurídico emitido por la Dra Belsy Esperanza Orduz Celis, profesional universitario de la Secretaria Juridica relacionado con el trámite del recurso de apelación contra sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito judicial de Cúcuta dentro del proceso de Acción y Nulidad de Restablecimiento del Derecho Radicado No. 2009-00193. Demandante: MARIELA BECERRA DE GUERRA. Demandados: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.**

Toma la palabra la Dra. Belsy Esperanza y expone lo siguiente: atendiendo el asunto referenciado, con el objeto de viabilizar o no acuerdo conciliatorio dentro de la Audiencia de Conciliación Judicial con la parte Demandante: MARIELA BECERRA DE GUERRA la cual fue programada para el día 16 de octubre por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión, de conformidad con el artículo 70. de la Ley 1395 de 2010 en concordancia con el artículo 43 de la Ley 640 de 2001 dentro del trámite del recurso de apelación, previa narrativa de los siguientes antecedentes administrativos y judiciales:

PRIMERO. Mediante Resolución No. 000593 del 2 de agosto de 2007, se concedió y reconoció pensión de jubilación a la docente MARIELA BECERRA DE GUERRA. dentro del trámite administrativo solicito que se revisara el monto de la pensión y se le reconocieran todos los factores salariales, petición que fue resuelta de manera negativa mediante Resolución No. 0168 de 26 de marzo de 2009.

SEGUNDO. Contra el acto administrativo señalado en el punto precedente se formulo demanda de Acción y Nulidad de Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por considerar que se estaban violando derechos adquiridos y la normatividad que regula la materia.

ACTA DE REUNION

TERCERO. La demanda de Acción de Nulidad y restablecimiento del Derecho, se tramita en el Juzgado quinto Administrativo, proceso que fue trasladado al Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión, despacho judicial este, que una vez surtidas las ritualidades procesales pertinentes dicto sentencia condenatoria el día 15 de junio de 2012, notificada por edicto el día 27 de julio de 2012, declarando nulidad de la Resolución No. 0168 de 26 de marzo de 2009, y ordenando a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander a título de restablecimiento del derecho reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la señora **MARIELA BECERRA DE GUERRA** a partir de 9 de enero de 2007

CUARTO. Una vez notificada la sentencia, la suscrita profesional como apoderada de la entidad territorial interpone dentro del término legal el recurso de apelación, sustentando la falta de legitimación por pasiva del Departamento, inepta demanda por falta de agotamiento de vía gubernativa y prescripción de acreencias laborales

QUINTO. El artículo 192 de la Ley 1437 del 18 de Enero de 2011 establece: cuando el fallo de primera instancia sea condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o Magistrado deberá citar a las partes a una audiencia de conciliación, que deberá celebrarse sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declara desierto el recurso. Por lo expuesto el presente caso se trae a este comité por ser el órgano competente para efectos de autorizar o no un acuerdo conciliatorio dentro del trámite del precitado recurso de apelación.

**CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL PARA NO CONCILIAR**

En el caso que nos ocupa, la suscrita profesional considera que el comité no debe autorizar ningún acuerdo conciliatorio, por las siguientes razones de tipo jurídico: En el caso objeto de controversia se observa que la accionante **MARIELA BECERRA DE GUERRA** no agotó previamente la vía gubernativa como requisito de procedibilidad de la acción incoada contra las entidades accionadas, pues en ninguna parte existe prueba de la petición o solicitud de reclamación del derecho que hoy pretende a través de la presente acción, lo que genera la ausencia del Acto Administrativo Acusado del cual se puede establecer la decisión negativa del derecho de reliquidación de la Pensión de Jubilación del actor; toda vez que mediante la Resolución número 00168 de 20 de marzo de 2009 expedida por el **REPRESENTANTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, con base en las facultades conferidas por la ley 91 de 1989, artículo 56 de la ley 962 de 2005, el Artículo 8 del Decreto 1775 de 1990 y modificado por el artículo 2 del Decreto 2234 de agosto de 1998 - el Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005-Resolución N o 2105 del 8 de septiembre de 2003, por la cual se delega una función en la parágrafo del artículo 9 de la ley 489 de 1998 y artículos 149,150 y 151 del C.C.A en nombre y representación de **LA NACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** de la cual el señor apoderado curiosamente solicita la nulidad, se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a favor de la parte actora, pero de su contenido no se evidencia que se este negando el derecho incoado por el señor apoderado, siendo evidente por esta razón la falta de agotamiento de la vía gubernativa en el caso objeto de controversia, lo que hace inepta la demanda por falta de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción impetrada.

Al observar la Resolución número 00168 del 20 de marzo de 2009 expedida por el Representante del Ministerio de Educación para el Departamento Norte de Santander y el Coordinador oficina Regional del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La cual según el señor apoderado constituye el Acto Administrativo Acusado y solicitud de nulidad, se puede establecer que el mismo es expedido por el Representante del Ministerio de Educación para el Departamento Norte de Santander con base en las facultades conferidas por el artículo 8 del Decreto 1775 de 1990 y modificado por el artículo 2 del Decreto 2234 de agosto de 1998.

Así las cosas, es necesario aclarar que si bien es cierto el supuesto Acto Administrativo Acusado fue expedido por un funcionario de carácter departamental, no es menos cierto, que éste actuó exclusivamente en nombre de **LA NACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE EDUCACION**, con base en las facultades que le otorgan las disposiciones precitadas, razón por la cual en el evento de prosperar las súplicas de la demanda la condena debe dirigirse contra las citadas entidades por actuar en nombre de éstas al expedir el acto administrativo acusado, de donde se infiere **LA FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER** para actuar en el presente proceso.

Tan cierto es lo anterior, cuando la **docente no figura en la nómina de pensionados del Departamento Norte de Santander, conforme se colige en la Certificación expedida por la Coordinadora del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento Norte de Santander de fecha 22 de noviembre de 2010.**

El artículo 2º. Numeral 5 de la ley 91 de 1989 en su artículo segundo dispone: "**Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente ley, son de cargo de la nación y serán pagadas por el Fondo nacional de prestaciones del**

**ACTA DE REUNION**

*magisterio, pero las entidades territoriales, la caja de previsión social, el fondo nacional de ahorro o las entidades que hicieren sus veces pagaran al fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente ley a dicho personal por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.*

**PARAGRAFO. Las prestaciones sociales del personal nacional causadas hasta la fecha de promulgación de la presente ley, se reconocerán y pagaran de conformidad con las normas prestacionales de orden nacional aplicables a dicho personal.** (subrayas fuera del texto)

Ahora bien, en varias sentencias proferidas en primera instancia en casos análogos se ordena condenar a la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y no a la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO, puesto que esta es una dependencia adscrita al Departamento sin personería jurídica, ni patrimonio autónomo. Tan cierto es, que el demandante no dirige la demanda en contra de la Secretaria de Educación Departamental sino en contra de las entidades anteriormente mencionadas

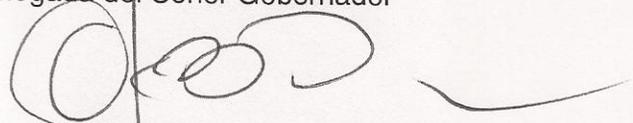
Por último es importante señalar: que el presente concepto es un criterio auxiliador en la interpretación de normas jurídicas y por lo tanto el mismo se emite bajo los parámetros del artículo 28 del C.P.A.C.A.

**Oído y analizado todo lo expuesto por la Doctora BELSY ORDUZ CELIS profesional universitario de la Secretaria Juridica del Departamento, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.**

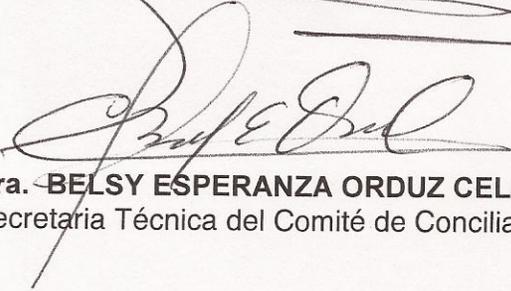
• **PROPOSICIONES Y VARIOS**

*En constancia firman:*

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

  
**Dr. CRISTIAN BUITRAGO RUEDA**  
Secretario de Planeacion Departamental

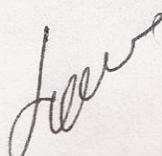
  
**Dra. MABEL ARENAS RIVERA**  
Delegada por el Secretario Juridico

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

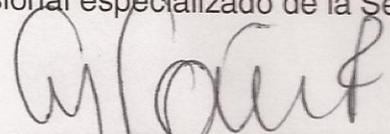
**INVITADOS**

**Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA**  
Abogado Externo de la Secretaria de Educación Departamental

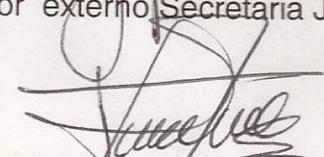
ACTA DE REUNION



**Dr. OLMEDO GUERRERO MENESES**  
Profesional especializado de la Secretaria Juridica



**Dr. CARLOS YESID JAIMES REINA**  
Asesor externo Secretaria Jurídico



**Dr. HEISSON G. CIFUENTES**  
Asesor externo Secretaria de Minas

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

COMPROMISOS

OBSERVACIONES Y/O CONCLUSIONES

PENDIENTES PROXIMA REUNION