

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

Página 1 de 22

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernacion		RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Tecnica del Comité-Secretaria Juridica
SESION COMITÉ DE CONCILIACION		ACTA No. 0018 de 2012

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

Dr. OLMEDO GUERRERO MENESSES
Profesional especializado de la Secretaria Juridica

Dr. MARIO VARELA ROJAS
Profesional especializado de la Secretaria Juridica

ORDEN DEL DÍA:

1. Verificación de Quórum.
2. Lectura del acta anterior Nº 0017 del 29 de octubre de 2012.
3. 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: CARLOS DANIEL SANTIAGO CHINCHILLA. Convocados: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE SALUD-HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES,
4. Exposición del concepto jurídico emitido por el Dr Mario Varela Rojas, profesional especializado de la Secretaria Juridica relacionado con la solicitud de conciliación extrajudicial Convocante: AYDEE ACOSTA IDARRAGA Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernacion	RESPONSABLE DE LA REUNION	Secretaria Tecnica del Comité-Secretaria Juridica
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0018 de 2012	

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

- Convocante: SAMUEL AMAYA BOHORMITA. Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.
 - Convocante: LUIS JAVIER SALINAS PEREZ. Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
5. Exposición del concepto jurídico emitido por la Dra. Mabel Arenás Rivera, profesional especializado de la Secretaria Jurídica relacionado con la solicitud de conciliación extrajudicial. Convocante: MARTHA YORLE ORTIZ CONTRERAS Convocados: Departamento de Norte de Santander.
6. Exposición de los siguientes conceptos jurídicos emitidos por el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA Asesor Externo de la Secretaría de Educación, relacionado con las solicitudes de conciliaciones extrajudiciales:
- Convocante: ROSALBINA ZUÑIGA DE SUAREZ, Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACION sobre el reconocimiento liquidación y pago de la cesantía parcial.
 - Convocante: LUZ MARILYN TORRES BAUTISTA, ANY CECILIA QUINTERO NAVARRO, Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACION
 - Convocantes: CIRO ALFONSO CONTRERAS GAMBOA, CECILIA PEREZ BONET, MAGDA STELLA RODRIGUEZ GAITAN, JUAN BAUTISTA JAIMES SILVA, FRANCO ALONSO TORRES, JOSE DE JESUS JAIMES VILLAMIZAR. Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACION sobre reconocimiento de la pensión de jubilación.
7. Proposiciones y varios.
8. Aprobación del orden del día.

DESARROLLO

1. VERIFICACION DEL QUORUM.

Se verificó 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



ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a.m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernacion	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Tecnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0018 de 2012	

Dra. MABEL ARENAS RIVERA, Delegada por el Secretario Juridico del Departamento, según oficio calendado el 13 de noviembre de 2012.

Dr. SILVANO SERRANO GUERRERO, Secretario General

Dr. CRISTIAN BUITRAGO RUEDA, Secretario de Planeacion Departamental

MIEMBROS PERMANENTES AUSENTES

Dr. LEONEL RODRIGUEZ PINZON, Secretario de Hacienda Departamental

INVITADO ASISTENTE PERMANENTE

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

INVITADOS ASISTENTES

Dra. LUCERO YAÑEZ RABELO
Asesora Externa de la Secretaria General

Dra. ANGELA BOLIVAR
Profesional especializada de la Secretaria de Planeacion Departamental

Dr. OLMEDO GUERRERO MENESSES
Profesional especializado de la Secretaria Juridica

Dr GUSTAVO DAVILA LUNA
Asesor Jurídico de la Secretaria de Educación

Dr. MARIO VARELA ROJAS
Profesional especializado de la Secretaria Juridica

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° 0017 del 19 de octubre de 2012

d 3. Exposición del concepto jurídico emitido por el Dr Olmedo Guerrero Meneses, profesional especializado de la Secretaria Juridica relacionado con la solicitud de

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

Página 4 de 22

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION	Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica
SESION COMITÉ DE CONCILIACION		ACTA No. 0018 de 2012

conciliación extrajudicial Convocante: CARLOS DANIEL SANTIAGO CHINCHILLA.
Convocados: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE SALUD-HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑIZARES,

Toma la palabra el Dr. OLMEDO GUERRERO MENESSES y expone lo siguiente: me permito conceptualizar sobre viabilidad o no de autorizar el comité conciliación alguna en el presente asunto, bajo las siguientes consideraciones de orden legal, previa narrativa de los siguientes antecedentes administrativos:

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

- 1) El señor CARLOS DANIEL SANTIAGO CHINCHILLA (convocante) sufrió un accidente de tránsito el día 01 de octubre de 2010 en el municipio de Rio de Oro (Cesar) en el cual se fracturo las dos extremidades inferiores.
- 2) Una vez sufrido el accidente el señor SANTIAGO CHINCHILLA fue trasladado al Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, donde fue intervenido quirúrgicamente por el médico ortopedista Dr. CARLOS JULIO VARGAS los días 04 y 08 de octubre de 2010.
- 3) Según apreciaciones de sus familiares y del propio convocante, como consecuencia de la intervención quirúrgica, el señor CARLOS DANIEL SANTIAGO CHINCHILLA quedo con deformidad de tobillos, colapso de fracturas, dolores permanentes, limitaciones total de movimientos de piernas y tobillo, deformidad, en silla de ruedas y totalmente invalido.
- 4) Igualmente considera que los perjuicios materiales y morales sufridos por el señor CARLOS DANIEL SANTIAGO CHINCHILLA, es producto de la negligencia y la actuación irresponsable con la que actuó el médico ortopedista Dr. CARLOS JULIO VARGAS en la realización del procedimiento quirúrgico en el Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña.

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 señor SANTIAGO CHINCHILLA es del orden departamental como lo es la E.S.E. HOSPITAL EMIRO QUINTERO 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

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

Página 5 de 22

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION	Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica
SESION COMITÉ DE CONCILIACION		ACTA No. 0018 de 2012

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.

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

4. Exposición del concepto jurídico emitido por el Dr Mario Varela Rojas, profesional especializado de la Secretaría Jurídica relacionado con la solicitud de conciliación extrajudicial Convocante: AYDEE ACOSTA IDARRAGA Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.

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

- Convocante: SAMUEL AMAYA BOHORMITA. Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

Página 6 de 22

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernacion	RESPONSABLE DE LA REUNION	Secretaria Tecnica del Comité-Secretaria Juridica
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0018 de 2012	

- **Convocante: LUIS JAVIER SALINAS PEREZ. Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**

Toma la palabra el Dr. Mario Varela Rojas, y expone el concepto jurídico relacionado con la solicitud de conciliación extrajudicial AYDEE ACOSTA IDARRAGA, agrega además que este concepto es análogo a lo solicitado extrajudicialmente por los convocantes SAMUEL AMAYA BOHORMITA y LUIS JAVIER SALINAS PEREZ, seguidamente el Comité decide estudiarlos y debatirlos en esta sesión

Por medio del presente me permito dar concepto sobre la posibilidad de utilizar los mecanismos legales con los que cuenta este Comité para que de consuno acuerdo se proceda a viabilizar la conciliación o no, solicitada por el apoderado de la Sra. Aydee Acosta Idarraga en su condición de ex – empleada del extinto y liquidado Instituto Descentralizado del Nivel Departamental Corporación Plaza de Ferias y Exposiciones de Cúcuta "CORFERIAS", Dr. Marco Aurelio Duran Leal, solicitante ante el Procurador Delegado, de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento Norte de Santander.

EL PROBLEMA JURÍDICO

En el caso de marras, el Dr. Marco Aurelio Duran Leal, en su condición de apoderado de la Sra. Acosta Idarraga, narra los hechos, quedando claro las siguientes consideraciones:

– Por medio de la Ordenanza No. 09 del 2 de diciembre de 1986, se creó el Instituto Descentralizado Corporación de Ferias y Exposiciones de Cúcuta "CORFERIAS", en el cual la dirección de la Corporación estará a cargo de una junta directiva tal como lo establece dicha Ordenanza en su artículo cuarto y en lo pertinente en el artículo quinto literal h) establece: Son funciones de la Junta Directiva: "Señalar la remuneración de los funcionarios de la empresa, distintos que tengan el carácter de empleados públicos.

En el caso de estos últimos, su remuneración será la que establezca las disposiciones legales disposiciones legales de acuerdo a las tablas de sueldos del Departamento".

– La Sra. Aydee Acosta Idarraga, de acuerdo al contenido de los documentos que obran en el expediente inicio labores en CORFERIAS el 10 de marzo de 1995, desempeñando el cargo de Ayudante, código 472, grado 05, nivel asistencial.

– Por medio del acta No. 004 del 14 de septiembre de 2009 de Junta Directiva de CORFERIAS, tal como consta en el contenido , último párrafo de la hoja No. 4 y de acuerdo a lo contenido en el párrafo primero de la hoja No. 5, de esta se determino: "El Señor Gobernador manifiesta que la Gobernación de Norte de Santander, asumirá el pago total del pasivo de la entidad, y para ello se le solicita al Gerente de la entidad realizar las cuentas de la liquidación, especialmente lo referente al cálculo de la liquidación e indemnización del personal, se estudie y determine la situación de aquellos trabajadores que estén próximos a pensionarse y demás que ameriten su situación, calculando el valor de la nivelación salarial, aclarando que el Departamento, sólo pagará la denominada nivelación y/o reajuste salarial a los actuales trabajadores por causa de

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

Página 7 de 22

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernacion	RESPONSABLE DE LA REUNION	Secretaria Tecnica del Comité-Secretaria Juridica
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0018 de 2012	

la presente liquidación de la entidad, teniendo en cuenta que anteriormente la junta directiva nunca lo aprobó.

Para la vigencia del año 2.010, a los trabajadores, se le cancelaran sus salarios de acuerdo a la Ordenanza Dptal, toda vez que la nómina a partir del próximo año, será pagada directamente por la Gobernación."

.- Que, por medio de la Ordenanza No. 0020 del 4 de diciembre de 2009, "Por medio de la cual se ordena la supresión y liquidación de la Corporación de Ferias y Exposiciones de Cúcuta, la cual fue aprobada por la Honorable Asamblea Departamental en tres debates y sancionada en debida forma por el Señor Gobernador del Departamento, se tomo la decisión por parte de la Asamblea Departamental liquidar CORFERIAS.

.- Que, por medio de la Ordenanza No. 0023 del 16 de diciembre de 2009, "Por medio de la cual se establecen las escalas de remuneración de los empleados del nivel central del Departamento para la vigencia fiscal 2010, la cual fue aprobada por la Honorable Asamblea Departamental en tres debates y sancionada en debida forma por el Señor Gobernador del Departamento, se aprobaron las escalas por las cuales se llevaría a cabo la nivelación salarial.

.- De lo anterior se tiene por conducta concluyente que a los empleados de CORFERIAS, se les paga los salarios desde el mes de enero del año 2010, de acuerdo con las escalas de remuneración de los empleados del nivel central del Departamento para la vigencia fiscal 2010, de acuerdo a la Ordenanza No. 023 del 16 de diciembre de 2009, la cual fue aprobada por la Honorable Asamblea Departamental en tres debates y sancionada en debida forma por el Señor Gobernador del Departamento.

.- Se tiene que la junta directiva de CORFERIAS, actuó de acuerdo a lo establecido en el artículo quinto literal h) de la Ordenanza No. 09 del 2 de diciembre de 1986, el cual establece: "Son funciones de la Junta Directiva: Señalar la remuneración de los funcionarios de la empresa, distintos que tengan el carácter de empleados públicos.

En el caso de estos últimos, su remuneración será la que establezcan las disposiciones legales de acuerdo a las tablas de sueldos del Departamento"

.- Entonces se estableció la nivelación salarial y se fijo a partir y desde el mes de enero del año 2010, a los empleados de CORFERIAS se les cancelo el salario de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas para los empleados del nivel central del Departamento para la vigencia fiscal 2010, de acuerdo a la Ordenanza No. 023 del 16 de diciembre de 2009, quedando claro que nunca ni jamás la junta directiva fijo la nivelación salarial con efectos retroactivos.

.- Que la Sra. Aydee Acosta Idarraga, de acuerdo al contenido de los documentos que obran en el expediente laboral en CORFERIAS hasta el 31 de mayo de 2010, desempeñando el cargo de Ayudante, código 472, grado 05, nivel asistencial.

.- Por medio del Oficio No. SJ 10000 – 0536 del 15 de junio de 2010, la Secretaría Jurídica emitió previas las precisiones jurídicas concepto a la nivelación salarial: "esta será equivalente a la de los funcionarios de la Administración Central del Departamento, aplicando para ello, prescripción trienal contada desde el 9 de octubre de 2009, habida cuenta que en relación con las peticiones anteriores a la citada fecha, se dieron los presupuestos legales establecidos tanto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, de que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años que se contaran desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero por un lapso igual.

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

Página 8 de 22

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION	Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0018 de 2012	

En conclusión: El reajuste salarial se reconocería debidamente indexado a partir del 9 de octubre de 2006."

.- El día 25 de julio de 2011, se suscribió el acta final del proceso liquidatorio de la Corporación de Ferias y Exposiciones de Cúcuta "CORFERIAS" en Liquidación, en el cual se determinó que la Gobernación del Departamento Norte de Santander, atenderá las reclamaciones y contingencias judiciales de la Corporación de Ferias y exposiciones de Cúcuta en Liquidación que se determinaron dentro del proceso de liquidación, en los procesos judiciales notificados antes del cierre de la liquidación y por supuesto por sustracción de la existencia de esta de los procesos judiciales que se puedan derivar de la acción del ente descentralizado extinto.

CONCLUSIÓN

En consideración a lo anteriormente expuesto, se considera que no es viable acceder a las solicitudes realizadas por el apoderado Dr. Marco Aurelio Duran Leal a favor de la Sra. Aydee Acosta Idarraga y recomiendo a cada uno de los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento no conciliar lo solicitado teniendo en cuenta que, por medio del acta No. 004 de CORFERIAS celebrada el 14 de septiembre de 2009, en el último párrafo de la hoja No. 4 y de acuerdo a lo contenido en el párrafo primero de la hoja No. 5 de esta se determinó: "El Señor Gobernador manifiesta que la Gobernación de Norte de Santander, asumirá el pago total del pasivo de la entidad, y para ello se le solicita al Gerente de la entidad realizar las cuentas de la liquidación, especialmente lo referente al cálculo de la liquidación e indemnización del personal, se estudie y determine la situación de aquellos trabajadores que estén próximos a pensionarse y demás que ameriten su situación, calculando el valor de la nivelación salarial, aclarando que el Departamento, sólo pagará la denominada nivelación y/o reajuste salarial a los actuales trabajadores por causa de la presente liquidación de la entidad, teniendo en cuenta que anteriormente la junta directiva nunca lo aprobó.

Para la vigencia del año 2.010, a los trabajadores, se le cancelaran sus salarios de acuerdo a la Ordenanza Dptal, toda vez que la nómina a partir del próximo año, será pagada directamente por la Gobernación."

Y de acuerdo a precisiones jurídicas la nivelación salarial aplicada a favor de los ex – empleados de CORFERIAS, fue en su momento equivalente a la de los funcionarios de la Administración Central del Departamento, pero en este caso particular y frente a las solicitudes de la conciliación extrajudicial se debe de aplicar para ello, la prescripción trienal contada desde el 9 de octubre de 2009, habida cuenta que en relación con las peticiones anteriores a la citada fecha, se dieron los presupuestos legales establecidos tanto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, en el sentido de que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años que se contaran desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero por un lapso igual. Así las cosas, no es procedente conciliar favorablemente la solicitud hecha a favor del Sra. Aydee Acosta Idarraga.

Oído al Dr. Mario Varela Rojas, profesional especializado de la Secretaría Jurídica, la Dra Lucero Yañez, Asesora jurídica de la Secretaría General manifiesta que se debe hablar es de reajuste salarial y no de nivelación salarial y es importante que el Comité tenga en cuenta no conciliar dentro de los presentes asuntos por los siguientes fundamentos: 1). La Caducidad de la Acción de Nulidad y restablecimiento del Derecho. 2). El Departamento asume los pasivos contingentes que se incluyeron por

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

Página 9 de 22

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernacion	RESPONSABLE DE LA REUNION	Secretaria Tecnica del Comité-Secretaria Juridica
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0018 de 2012	

CORFERIAS en su acta final de liquidación dentro de la cual no están las que hoy son objeto de solicitudes de conciliaciones prejudiciales, por lo tanto el Departamento no podrá reconocer pasivos que no se encuentren allí consignados 3). Las ordenanzas por medio de las cuales se fijan las asignaciones civiles para el nivel central del Departamento Norte de Santander son claras al disponer que solo aplica para el nivel central y que para el nivel descentralizado fijara las mismas de conformidad a su presupuesto y derogara aquellas disposiciones que le sean contrarias, es decir que en algún momento una disposición ordenanzal consagro la posibilidad de una nivelación entre el nivel central y descentralizado en cuanto a las asignaciones civiles esta disposición ha sido derogada por la ordenanza que fijan las asignaciones civiles

Oído y analizado todo lo expuesto, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

5. Exposición del concepto jurídico emitido por la Dra. Mabel Arenas Rivera, profesional especializado de la Secretaria Jurídica relacionado con la solicitud de conciliación extrajudicial. Convocante: MARTHA YORLE ORTIZ CONTRERAS Convocados: Departamento de Norte de Santander.

Toma la palabra la Dra. Mabel Arenas Rivera, y expone el concepto jurídico: En forma respetuosa, me permito presentar para estudio y consideración de los miembros del Comité la solicitud de CONCILIACIÓN PREJUDICIAL que se indica arriba en la referencia, la cual sustento en los siguientes términos:

Sobre la solicitud de conciliación incoada por la señora MARTHA YORLE, sugiero que el Departamento Norte de Santander no debe conciliar, por las razones que a continuación me permito esbozar:

El señor apoderado solicita que se reconozca y pague a favor de la accionante MARTHA YORLE ORTIZ CONTRERAS como ex funcionaria de la liquidada CORPORACIÓN DE FERIAS Y EXPOSICIONES DE CUCUTA "CORFERIAS", la nivelación salarial, el reajuste del salario y prestaciones sociales a partir del 1º de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2009, acorde a los parámetros de la Ordenanza número 09 de 1986, la cual establece en el literal h) del Artículo Quinto, fijar la tabla de sueldos en igualdad de condiciones a la que establece en el nivel central de la Gobernación de Norte de Santander.

El citado derecho fue objeto de reclamación en agotamiento de vía gubernativa ante el Gerente Liquidador de la CORPORACIÓN DE FERIAS Y EXPOSICIONES DE CUCUTA y ante el señor Gobernador del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER el día 21 de mayo de 2010, radicada en la Oficina de Archivo y Correspondencia de la Gobernación de Norte de Santander bajo el número 081140.

Solicitud que fue resuelta por el doctor ALBERTO ZARATE CABALLERO, Gerente Liquidador de la CORPORACIÓN DE FERIAS Y EXPOSICIONES DE CUCUTA a través de Oficio de fecha 15 de julio de 2010.

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

Página 10 de 22

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION	Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0018 de 2012	

Para esa época el doctor MARCO AURELIO DURAN LEAL como apoderado de la señor MARTHA YORLE ORTIZ CONTRERAS elevó en los mismos términos de la presente solicitud de Conciliación Prejudicial como requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, conforme a lo dispuesto en la Ley 1285 de 2008, la cual se tramitó ante la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos ante el H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander, diligencia que fue declarada FALLIDA en Audiencia celebrada el día 22 de noviembre de 2010, por ausencia de fórmulas conciliatorias por parte del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y la CORPORACIÓN DE FERIAS Y EXPOSICIONES DE CUCUTA en LIQUIDACIÓN.

Posteriormente, el doctor MARCO AURELIO actuando como apoderado de la señora MARTHA YORLE ORTIZ CONTRERAS, mediante reclamación de agotamiento de vía gubernativa de fecha 6 de junio de 2012 incoada ante el señor Gobernador del Departamento Norte de Santander, efectúa la misma reclamación sobre reajuste salarial como ex funcionaria de la liquidada Corporación de Ferias y Exposiciones de Cúcuta. Petición que fue resuelta desfavorablemente por parte del Secretario Jurídico de la Gobernación del

Departamento Norte de Santander, por medio de oficio de fecha 3 de agosto de 2012.

Como podemos observar, el señor apoderado pretende revivir términos ante la caducidad de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que debió haber instaurado contra el Oficio del 15 de julio de 2010 suscrito por el doctor ALBERTO ZARATE CABALLERO, Gerente Liquidador de la CORPORACIÓN DE FERIAS Y EXPOSICIONES DE CUCUTA en Liquidación, una vez se declaró fallida la conciliación por ausencia de ánimo conciliatorio de las partes convocadas, por parte de la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos ante el H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander en Audiencia celebrada el día 22 de noviembre de 2010.

Además, si bien es cierto el Departamento Norte de Santander asumió los pasivos de la empresa liquidada, también es cierto que el citado ente territorial solo podría pagar como tales todos aquellos pasivos contingentes determinados dentro del Acta Final del Proceso Liquidatorio de la CORPORACIÓN DE FERIAS Y EXPOSICIONES DE CUCUTA en Liquidación del 25 de julio de 2011 dentro de los cuales no se encuentra el que hoy nos ocupa, precisamente por cuanto las demandas no fueron instauradas dentro del término de Ley, y por ende, no corresponde a pasivos contingentes que pueda hoy asumir el Departamento.

De otro lado, mal podría plantearse una conciliación sobre derecho laborales respecto de los cuales ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción laboral, si contamos los términos previstos en la Ley a partir de la fecha del escrito de agotamiento de vía gubernativa que hoy nos ocupa.

Por último, es necesario resaltar la improcedencia de la aplicación del literal h) del artículo quinto de la Ordenanza número 09 del 2 de diciembre de 1986 para reajustar las escalas salariales de los empleados de Instituto descentralizado Corporación de Ferias y Exposiciones en Liquidación conforme a las establecidas para los empleados

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

Página 11 de 22

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernacion	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Tecnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION		ACTA No. 0018 de 2012

del nivel central de la Administración, toda vez que si en gracia de discusión esta hubiera sido la decisión de la H. Asamblea Departamental, no es menos cierto que dicha disposición estaría llamada a la improcedencia, por la falta de incompetencia de la Duma Departamental para ello, pues tratándose de institutos descentralizados dotados de las características jurídicas de este tipo de entidades, esta decisión es de exclusiva competencia de la Junta Directiva de estas entidades en virtud del principio de autonomía; además esta disposición expedida hace más de veinte (20) años fue derogada anualmente en forma consecutiva por la H. Asamblea Departamental mediante las Ordenanzas que fija las asignaciones civiles para los empleados del nivel central de la Administración Departamental y donde claramente se establece que las asignaciones que allí se fijan corresponden al nivel central y que la de los institutos descentralizados serán fijadas por sus respectivas Juntas Directivas de acuerdo a sus presupuestos.

Por las reflexiones anteriormente expuestas, considero que en el caso objeto de controversia no es viable jurídicamente entrar a conciliar las pretensiones incoadas por el apoderado de la señora Martha Yorle Ortiz Contreras,

Oído y analizado todo lo expuesto, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.”

6. Exposición de los siguientes conceptos jurídicos emitidos por el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA Asesor Externo de la Secretaría de Educación, relacionado con las solicitudes de conciliaciones extrajudiciales:

- Convocante: ROSALBINA ZUÑIGA DE SUAREZ, Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACION sobre el reconocimiento, liquidación y pago de la cesantía parcial.**

Toma la palabra el Dr. Gustavo Davila 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 presentada por intermedio de apoderado judicial por el docente enunciado, al respecto, me permito conceptuar lo siguiente frente a las pretensiones planteadas, manifestando que no se debe acceder a conciliar lo pretendido con fundamento en las siguientes razones de orden factico y legal.

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

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

Página 12 de 22

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernacion	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Tecnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0018 de 2012	

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 Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA Asesor Externo de la Secretaría de Educación, los miembros del Comité de conciliación del Departamento por UNANIMIDAD deciden no llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

- Convocante: LUZ MARILYAN TORRES BAUTISTA, ANY CECILIA QUINTERO NAVARRO, Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACION

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

DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION

La parte convocante pretende se revoque los oficios del 10 de agosto de 2012, mediante los cuales se niega la relación laboral existente entre el Departamento Norte de Santander y los convocantes durante el tiempo que laboraron bajo la modalidad de ordenes de prestación de servicios y en consecuencia se cancele las prestaciones sociales causadas durante ese período.

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a.m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernacion	RESPONSABLE DE LA REUNION	Secretaria Tecnica del Comité-Secretaria Juridica
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0018 de 2012	

Que se reconozca la existencia de una relación laboral entre el Departamento Norte de Santander y sus poderdantes, por cuanto se dan los tres elementos de prestación personal, subordinación y remuneración, dentro de los lapsos comprendidos entre períodos que van de 01 de febrero de 1989 hasta períodos del 2003. Consecuencia de lo anterior, solicita se reconozca a sus poderdantes, las prestaciones sociales que en igualdad de condiciones reconocía a los empleados públicos docentes, efectuar el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, se reintegren los dineros descontados por retefunte, y de todos los dineros sean actualizados y se cancelen intereses moratorios.

La cuantía no se determina en las solicitudes de conciliación.

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

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

ANTECEDENTES

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL CONTRATO REALIDAD

DEBER DE DEMOSTRAR LOS TRES ELEMENTOS QUE PERMITAN DESVIRTUAR LA RELACION CONTRACTUAL

El consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la Jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación¹.

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.

¹ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

Página 14 de 22

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION	Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0018 de 2012	

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.²

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito³.

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo "*onus probandi incumbit actori*", dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

EL DERECHO SURGE A PARTIR DE LA SENTENCIA, NO DEL SIMPLE RECLAMO ANTE LA ENTIDAD

Tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria, por tratarse de una sentencia constitutiva.

Esta tesis ya había sido adoptada por la Subsección "A", con el siguiente tenor literal:

"Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella y, por la misma razón, no hay lugar a aplicar la Ley 244 de 1995, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia."⁴

Así mismo se ha indicado:

² Consejo de Estado. Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³ Consejo de Estado Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. No. 3074-2005. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

⁴ Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. JAIME MORENO GARCIA, Exp. (2776-05), Actor: JOSE NELSON SANDOVAL CÁRDENAS.

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

Página 15 de 22

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION		ACTA No. 0018 de 2012

Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica. No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral.”⁵ ⁶

De otra parte, en aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demanda, la Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión, es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.⁷

Como se observa, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica.

Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas a título de indemnización, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de la presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía.

En otros términos, para los contratistas existía un obstáculo de orden legal que no permitía exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; por ende, se puede afirmar que el derecho a devengarlas sólo surge con certeza, a partir de la expedición de la sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de fondo se contrae a establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento del “contrato realidad”, por los períodos laborados bajo la modalidad de contratos u Órdenes de Prestación de Servicios, así como a las prestaciones sociales correspondientes a tales períodos.

CONSIDERACIONES

⁵ Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 4 de marzo de 2010. Rad. No. 25000-23-25-000-2003-04136-01(2175-07) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁷ Sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernacion	RESPONSABLE DE LA REUNION	Secretaria Tecnica del Comité-Secretaria Juridica
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0018 de 2012	

En primer lugar hay que decir que la contratación de personal antes de la Constitución de 1991, fue una práctica avalada legalmente, pues el personal docente siempre fue insuficiente, y en proceso de profesionalización docente como se muestra con el siguiente recuento normativo.

En efecto, antes de la promulgación de la Constitución de 1991 y de la Ley 115 de 1994, el Decreto 2762 del 14 de Octubre de 1980 y la Resolución 22224 del 21 de noviembre de 1980, reglamentaron lo relacionado a capacitación de docentes, la formación permanente y en servicio, y la profesionalización. Allí se encuentra la definición de la profesionalización como *"el programa que se ofrecerá a los educadores en servicio que deseen obtener el título de bachiller pedagógico, técnico en educación, tecnólogo en educación o licenciado en ciencias de la educación."*

El parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, fijó que los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenarán los requisitos de la carrera docente, serían incorporados a las plantas de personal de los departamentos o distritos previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de docentes temporales sería gradual, y debía efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que debía ser proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la Ley 60 de 1993.

El 8 de febrero de 1994 se expide la Ley 115 ó Ley General de la Educación, y en el parágrafo primero del artículo 105, estableció que al personal que para la fecha en que entró en vigencia esta ley, estaba vinculado, se le respetaría la estabilidad laboral, y en el caso de los bachilleres no escalafonados, que estos tendrían derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando llenasen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Esta misma norma fue clara al establecer que si transcurrido este plazo, estos bachilleres no se habían escalafonado, serían desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encontrarán en ese momento prestando su servicio docente en zonas de difícil acceso, y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contaban con dos años adicionales para tal efecto.

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

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

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

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

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a.m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNIÓN Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESIÓN COMITÉ DE CONCILIACIÓN		ACTA No. 0018 de 2012

profesionalización antes del 8 de febrero de 1994, dispondrían de cuatro (4) años continuos para obtener el título que les permitiera escalafonarse.

El 6 de Diciembre de 1994, la Corte Constitucional en Sentencia C-555 declaró inexistente el párrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, lo cual implicó que los docentes temporales vinculados por contrato antes del 30 de junio de 1993 no tuvieran ningún privilegio especial para ser vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales. La declaración de inexistencia, tuvo como fundamento la situación de desigualdad que generaba la existencia de dos regímenes para la vinculación de educadores al servicio del Estado: docentes contratistas y docentes empleados públicos.

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

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

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

1. ...
2. ...

3o. Contrato de prestación de servicios

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

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

Entonces, el contrato de prestación de servicios representa una forma de contratación de carácter excepcional que generalmente no obliga al cumplimiento de jornadas ordinarias de trabajo; no permite que se paguen en la remuneración prestaciones sociales, es decir, que no hay sobre el contratista manera de ejercer mando, pues éste detenta autonomía técnica, profesional o científica para ejecutar su labor, por lo cual no encaja dentro de los contratos de trabajo, más aún cuando en la misma norma se señala que se realizarán por el término estrictamente necesario, tal y como sucede en el presente caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, toda vez que la vinculación a través de orden de prestación de servicios, tiene el carácter de contractual, es decir, es fruto del acuerdo de voluntades entre las partes y con el lleno de los requisitos legales.



ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a.m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNIÓN Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESIÓN COMITÉ DE CONCILIACIÓN	ACTA No. 0018 de 2012	

CASO CONCRETO

Ahora bien, la parte convocante pretende se declare la existencia de una relación laboral subordinada, pero se pregunta: ¿frente a qué cargo? Pues de la solicitud de conciliación proforma presentada, no indica frente a qué nivel de escalafón, para especificar un cargo docente frente al cual hubo desigualdad, y que requisitos cumplieron sus apoderados para acceder a la declaratoria de la relación laboral subordinada, y que permitan establecer un trato indiscriminadorio frente a los docentes de la Planta de Personal del Departamento, pues si eventualmente se declarara la misma, cuál sería la condena para la entidad, o con base en qué se debe liquidar lo reclamado?

Todo ello denota una deficiente formulación de la solicitud de conciliación lo que impediría llegar a una condena en contra de la entidad, pues no hay referente alguno para establecer un criterio comparativo que permita establecer que la entidad territorial violó el derecho a la igualdad de los docentes enunciados, pues no podría establecerse un punto de comparación con docentes del orden departamental o nacional para definir así tal violación.

Frente a ello ya ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional en LA SENTENCIA T-338/03 de acción de tutela, en donde determinó que la igualdad es entre iguales no pudiendo predicarse entre entidades ni siquiera de orden similar, veamos:

"Es preciso demostrar un criterio de comparación, como referente valorativo en relación con el cual se lleva a cabo el juicio de igualdad. Así quien pretende alegar que esta siendo objeto de un trato discriminatorio debe enfrentar su situación particular a aquella de otras personas que estando en igualdad de circunstancias fácticas y bajo los mismos parámetros legales está teniendo un trato preferente, con lo cual quedaría demostrada la discriminación. En el presente caso se observa lo siguiente: Para demostrar la supuesta violación al derecho a la igualdad, el accionante establece un criterio de comparación con médicos de otra institución de salud, su antiguo empleador, a quienes se les sigue pagando las prestaciones laborales. Sin embargo, el actor en ningún momento establece tal comparación con los médicos de la misma entidad de salud del orden municipal a la cual pertenece en este momento, y frente a cuyos médicos es que debe buscar establecer la comparación necesaria para determinar si existe o no una violación de su derecho fundamental a la igualdad. Como lo ha dicho la jurisprudencia, no puede predicarse un trato igual a situaciones de hecho diferenciadas."

Conforme a lo anterior es preciso que el actor demuestre frente a los cargos de la planta de personal Docente del Departamento, con que grado en escalafón docente, frente a los cuales hubo el trato discriminatorio de que fue objeto, pues de lo contrario al no existir referente dentro de la planta de personal de la demandada, bajo el mismo escalafón, no habría lugar a condena alguna, que estableciera el pago de un monto prestacional por sustracción de materia ante la inexistencia de cargos frente a los cuales se pretende la vulneración del derecho a la igualdad.

Para el caso que nos ocupa, los docentes mencionados, fueron contratados mediante órdenes de prestación de servicios, las cuales por tratarse de una relación contractual, solo fueron ejecutadas por términos estrictamente indispensables y no generan relación laboral ni prestaciones sociales.

Así mismo, tal y como ya vimos antes, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación. Una vez analizada la solicitud de conciliación, solo se acompañan a ella, copia de las órdenes de prestación de servicios, el reclamo ante la entidad y copia de la respuesta dada, por lo tanto esta asesoría considera que no se aportan elementos probatorios que permitan demostrar los elementos que factiblemente desvirtúen la relación contractual, en consecuencia no es posible reconocer la existencia de una relación laboral entre los docentes enunciados y la Administración.

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

Página 19 de 22

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaria Juridica de la Gobernacion	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Tecnica del Comité-Secretaria Juridica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION	ACTA No. 0018 de 2012	

CONCLUSION

En mérito de todo lo expuesto, me permito manifestarle por su intermedio al Comité de Conciliación, que la modalidad de contratos de prestación de servicios es permitida legalmente sin que generen relación laboral ni el pago de prestaciones sociales por su carácter contractual, que previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, sino que nacen a partir de la sentencia en caso de demostrarse los tres elementos constitutivos, y su exigibilidad desde su ejecutoria, por tratarse de una sentencia constitutiva. Así mismo, con la petición no se aportan elementos probatorios suficientes que permitan desvirtuar la relación contractual con la administración. Todo lo anterior, para manifestarle a través de su intermedio al Comité de Conciliación, que salvo mejor concepto jurídico, se presenta la imposibilidad de presentar fórmula de arreglo alguna dentro de las citaciones para conciliación presentadas por el abogado de la referencia.

Rindo así el concepto solicitado.

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

- Convocantes: CIRO ALFONSO CONTRERAS GAMBOA, CECILIA PEREZ BONET, MAGDA STELLA RODRIGUEZ GAITAN, JUAN BAUTISTA JAIMES SILVA, FRANCO ALONSO TORRES, JOSE DE JESUS JAIMES VILLAMIZAR. Convocado: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACION sobre reconocimiento de la pensión de jubilación.

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

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

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNA

Página 20 de 22

ACTA DE REUNIÓN

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a.m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNIÓN Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESIÓN COMITÉ DE CONCILIACIÓN	ACTA No. 0018 de 2012	

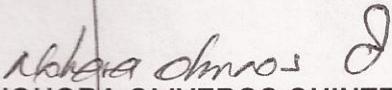
2. Por su parte el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableció que ***“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual 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.

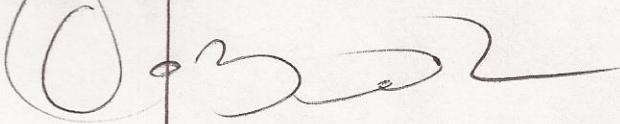
Rindo así el concepto solicitado.

Oído y analizado todo lo expuesto por el Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA Asesor Externo de la Secretaría de Educación, 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 Planeación Departamental


Dr. SILVANO SERRANO GUERRERO
Secretario General

PROTOCOLO DE COMUNICACIONES
INTERNAS

ACTA DE REUNION

Fecha: 14 de noviembre de 2012	Hora de inicio: 7:35 am	Hora de finalización: 10:30 a:m
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNIÓN Secretaría Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESIÓN COMITÉ DE CONCILIACIÓN	ACTA No. 0018 de 2012	

Dra. MABEL ARENAS RIVERA

Delegada por el Secretario Jurídico

Dra. BELSY ESPERANZA ORDUZ CELIS

Secretaría Técnica del Comité de Conciliación

INVITADOS

Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ

Jefe Control Interno de Gestión

Dr. GUSTAVO DAVILA LUNA

Asesor Externo Secretaría de Educación

Dr. OLMEDO GUERRERO MENESSES

Profesional especializado de la Secretaría Jurídica

Dra. LUCERO YÁÑEZ RABELO

Asesora Externa de la Secretaría General

Dra. ANGELA BOLIVAR GONZALEZ

Profesional especializada de la Secretaría de Planeación Departamental

Dr. MARIO VARELA ROJAS

Profesional especializado de la Secretaría Jurídica

ANEXOS SI (X) NO () Lista de
Asistencia

Elaboró:

Belsy E. Orduz Celis, Secretaría
Técnica del comité

Revisó:

Dr. Luis Vidal Pitta
Correa, Secretario

Próxima Reunión: