

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSI ÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 1 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

MIEMBROS PERMANENTES

Dr. EDGAR ANDRES PALLARES, Secretario de Gobierno.
 Dr. JULIO CESAR SILVA RINCON, Secretario de Planeación Departamental
 Dr. SONIA ARANGO MEDINA, Secretaria General.
 Dr. VICTORIA MARGARITA SANCHEZ AYALA, Secretaria Jurídico
 Dr. MARTIN ALFONSO MARTINEZ VALERO, Secretario de Hacienda Dptal

INVITADA PERMANENTE

Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ
 Jefe Control Interno de Gestión

INVITADOS

Dra. María Fabiola Cáceres Peña
 Secretaria de Educación.
 Dra. Sonia Yurley Ruiz Riveros
 Abogada externa de la secretaria de Educación
 Dra. Carmen Lucero Yañez Rabelo
 Abogada externa de la secretaria de Educación.
 Dr. Liliana Silva Álvarez
 Abogado externo de la secretaria Jurídico.
 Dra. Doris Portilla Sierra
 Profesional especializada secretaria jurídica
 Dr. José Gregorio Estupiñan Rodríguez
 Abogado externo de la secretaria Jurídico
 Dra. Angélica María Gaona Galindo
 Abogado externo de la secretaría de Gobierno
 Dra. JANNETH PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ
 Secretaria Técnica del Comité de Conciliación

1. Verificación de Quórum.
2. Lectura de las actas numero 7, 8, 9 del 2017.
3. Informe sobre retroactividad cesantías del personal Administrativo pago con recursos del sistema General de Participaciones, concepto emitido por funcionarios de la secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander.
4. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **ALIRIO MEDINA RAMIREZ**, Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
5. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **CARMEN EMILSE DELGADO SILVA**, Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
6. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **CECILIA AMPARO CARVAJAL, ESTHER MARIA SARABIA MORA, GILMA ROSA PINZON OLEJUA, CARLOS ALBERTO MORALES ESCOBAR, OMAR CASADIEGO PEÑARANDA, JAIRO HUMBERTO RODRIGUEZ MATEUS MARTIN VERGEL QUINTANA, SONIA LOPEZ GA GALVIS**

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 2 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

(PENSION DE INVALIDEZ), MARIA CLEMENCIA PRIETO JAIMES Y MARIA MARGARITA MENDOZA ALBARRACIN, Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

7. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **ESTHER EMILIA QUINTERO SOTO,** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
8. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **GLADYS MARINA NEIRA RODRIGUEZ,** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
9. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **GLORIA ESPERANZA BAUTISTA VILLAMIZAR,** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
10. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **IDAL SANCHEZ PRADO** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
11. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **LUDENITH MADARIAGA SUAREZ** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
12. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **MARIBEL CORONEL CALLEJAS** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
13. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **MARLENE ROJAS PEDROZA** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
14. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **NANCELINA BENITEZ PALLARES** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
15. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **SORAIDA IBÁÑEZ MOLINA** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
16. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **XIOMARA RAMIREZ JULIO** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
17. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **ABEL CONTRERAS ANGARITA** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
18. Concepto emitido por la doctora Carmen Lucero Yáñez Rabelo, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **LUIS GERARDO NIETO ESCALANTE** Abogado el doctor DANIEL ALEJANDRO PEREZ SUAREZ.
19. Concepto emitido por la doctora Liliana Silva Álvarez, abogada externa de la secretaría Jurídica, convocante: **LUIS HORACIO MALDONADO** Abogado el doctor VICTOR ALFONSO CARDOZO PEREZ.
20. Concepto emitido por el doctor José Gregorio Estupiñan, abogado externo de la secretaría Jurídica del Departamento Norte de Santander,

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 3 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Apoderado: **DIANA MARCELA RIAGOZA DUQUE**, conciliación Judicial.

21. Concepto emitido por la doctora Doris Portilla Sierra, profesional especializada de la Secretaria jurídica sobre el cumplimiento al fallo de sentencia, medio de control ejecutivo. Convocantes: **CLARA MARIA RIZO ORTIZ**. Abogado el doctor **CLAUDIA SOLANGER GONZALEZ PEREZ**.

22. Propositiones y varios.

DESARROLLO

1. Verificación del Quórum.

Revisado la asistencia se encuentran presentes los siguientes miembros del Comité de conciliación del Departamento Norte de Santander:

MIEMBROS PERMANENTES

Dr. VICTORIA MARGARITA SANCHEZ AYALA - Secretaria Jurídico

Dr. MARTIN ALFONSO MARTINEZ VALERO - Secretario de Hacienda Departamental

Dra. EDGAR ANDRES PALLARES DIAZ -Secretaria de Gobierno

Dr. JULIO CESAR SILVA ARANGO- Secretario de Planeación

Dra. SONIA ARANGO MEDINA – Secretaria General

INVITADA PERMANENTE

Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ
Jefe Control Interno de Gestión

INVITADOS

Dra. Claudia Patricia Barrera Gelvez
Abogada Externa de la Secretaria de Hacienda
Dra. Sonia Yurley Ruiz Riveros
Abogada externa de la secretaria de Educación
Dra. Carmen Lucero Yañez Rabelo
Abogada externa de la secretaria de Educación.
Dr. Liliana Silva Álvarez
Abogado externo de la secretaria Jurídico.
Dra. Doris Portilla Sierra
Profesional especializada secretaria jurídica
Dr. José Gregorio Estupiñan Rodríguez
Abogado externo de la secretaria Jurídico
Dra. JANNETH PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ
Secretaria Técnica del Comité de Conciliación

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 4 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Toma la palabra el doctor Julio Cesar Silva Rincón- Secretario de Planeación del Departamento en la cual solicita se modifique el orden del día, agregando como último punto la lectura y aprobación del acta de sesión del comité y también solicitar excluir el punto número 9 ya que fue aprobado en el acta anterior.

Sometida a consideración la solicitud de la modificación del orden del día, la misma es aprobada por unanimidad de los miembros.

A continuación se hace la modificación del temario que quedara de la siguiente manera:

1. Verificación de Quórum.
2. Lectura de las actas número 7, 8, 9 del 2017.
3. Informe sobre retroactividad cesantías del personal Administrativo pago con recursos del sistema General de Participaciones, concepto emitido por funcionarios de la secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander.
4. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **ALIRIO MEDINA RAMIREZ**, Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
5. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **CARMEN EMILSE DELGADO SILVA**, Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
6. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **CECILIA AMPARO CARVAJAL, ESTHER MARIA SARABIA MORA, GILMA ROSA PINZON OLEJUA, CARLOS ALBERTO MORALES ESCOBAR, OMAR CASADIEGO PEÑARANDA, JAIRO HUMBERTO RODRIGUEZ MATEUS MARTIN VERGEL QUINTANA, SONIA LOPEZ GA GALVIS (PENSION DE INVALIDEZ), MARIA CLEMENCIA PRIETO JAIMES Y MARIA MARGARITA MENDOZA ALBARRACIN**, Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
7. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **ESTHER EMILIA QUINTERO SOTO**, Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
8. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **GLADYS MARINA NEIRA RODRIGUEZ**, Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
9. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **IDAL SANCHEZ PRADO** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
10. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **LUDENITH MADARIAGA SUAREZ** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
11. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **MARIBEL CORONEL CALLEJAS** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 5 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

12. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **MARLENE ROJAS PEDROZA** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
13. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **NANCELINA BENITEZ PALLARES** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
14. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **SORAIDA IBÁÑEZ MOLINA** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
15. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **XIOMARA RAMIREZ JULIO** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
16. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **ABEL CONTRERAS ANGARITA** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
17. Concepto emitido por la doctora Carmen Lucero Yáñez Rabelo, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **LUIS GERARDO NIETO ESCALANTE** Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
18. Concepto emitido por la doctora Liliana Silva Álvarez, abogada externa de la secretaría Jurídica, convocante: **LUIS HORACIO MALDONADO** Abogado el doctor VICTOR ALFONSO CARDOZO PEREZ.
19. Concepto emitido por el doctor José Gregorio Estupiñan, abogado externo de la secretaria Jurídica del Departamento Norte de Santander, Apoderado: **DIANA MARCELA RIAGOZA DUQUE**, conciliación Judicial.
20. Concepto emitido por la doctora Doris Portilla Sierra, profesional especializada de la Secretaria jurídica sobre el cumplimiento al fallo de sentencia, medio de control ejecutivo. Convocantes: **CLARA MARIA RIZO ORTIZ**. Abogado el doctor CLAUDIA SOLANGER GONZALEZ PEREZ.
21. Proposiciones y varios.

2. Lectura del acta anterior

Se dio lectura a las actas N^o 7, 8 y 9 del 2017 que ya habían sido aprobadas en las sesiones anteriores del comité de conciliación.

3. **Informe sobre retroactividad cesantías del personal Administrativo pago con recursos del sistema General de Participaciones, concepto emitido por funcionarios de la secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander.**

Toma la palabra la doctora Ruth Bayona Tellez, abogada externa de la secretaria de Educación área administrativa y financiera el cual expone lo siguiente:

INFORME RETROACTIVIDAD CESANTIAS PERSONAL ADMINISTRATIVO PAGO CON RECURSOS SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES (S.G.P)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 6 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Debido al proceso de homologación y nivelación de cargos, realizada en el año 2007, los salarios de los funcionarios aumentaron considerablemente incrementando a su vez la retroactividad de sus cesantías, aspecto que no previó el Ministerio de Educación Nacional sino hasta el mes de diciembre de 2012, donde en un taller realizado en Bogotá, impartió instrucciones para que las entidades territoriales cuantificaran el valor y lo hicieran llegar al Ministerio para su reconocimiento y pago y de ahí en adelante se apropiaran en sus presupuestos recursos para provisionar la retroactividad de las cesantías de la respectiva vigencia.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, y dando cumplimiento a las orientaciones emanadas del MEN, El 15 de febrero de 2013 mediante oficio radicado de salida No. 2013EE1001, se envió estudio a la directora de Fortalecimiento a la Gestión del MEN, solicitando la viabilización y aprobación de la liquidación, el cual fue reiterado el 24 de mayo de 2013.

Nuevamente El 03 de diciembre de 2013 y en vista de no recibir respuesta, se remite a la doctora Yaneth Sarmiento Forero directora de Fortalecimiento a la Gestión, 6 folios que contienen la información en los formatos establecidos, con el fin de que se viabilice la deuda.

Dado a que no se recibían respuestas positivas a los oficios enviados, se realizaron reuniones entre la doctora Yaneth Sarmiento Forero directora de Fortalecimiento a la Gestión y funcionarios de la Secretaría de Educación y es así como mediante oficio radicado 2013EE93156, se viabiliza el pago de \$1.242.626.128 con cargo a los recursos del superávit de la vigencia 2012, y el 30 de diciembre de 2013 mediante resolución No. 10184 se reconoció la deuda y se ordenó transferir al fondo de cesantías Porvenir dicho valor.

Toda vez que los recursos autorizados eran insuficientes, nuevamente se gestionó por parte de la Secretaría de Educación la autorización de la suma de \$2.000.000.000 con cargo al superávit del 2013, y es así como el 03 de octubre de 2014, la directora de Fortalecimiento a la Gestión del MEN autorizó amortizar en ese valor el pasivo de cesantías de administrativos.

Continuando con la gestión, el 15 de febrero de 2014 se solicitó al doctor José Ricardo Puyana recursos para pagar la deuda de cesantías del personal administrativo del municipio de Cúcuta entregado con ocasión de la certificación, recibándose oficio radicado 2015EE-002761 del 15 de enero de 2015, firmado por el doctor José María Leyton Gallego autorizando el pago de \$1.868.559.712 para ser transferidos al fondo de cesantías Porvenir, correspondiente a 204 funcionarios administrativos del municipio de Cúcuta.

El 28 de agosto de 2015 mediante oficio radicado bajo el No. 2015EE6214, se solicitó al doctor Víctor Saavedra Mercado Jefe de la oficina Asesora de Planeación y Finanzas del MEN, autorización con cargo a los excedentes de la vigencia 2014 para el pago de \$7.522.891.355 correspondiente a cesantías

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 7 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

retroactivas que se deben con corte a 31 de diciembre de 2014, dicha solicitud no fue atendida y los excedentes se autorizaron para el pago de nómina.

El 01 de abril de 2016 mediante oficio radicado 2016EE2337 se requirió a la directora de Fortalecimiento a la Gestión del MEN para que se viabilizara la deuda, informándole que el valor con corte a 31 de diciembre de 2015 ascendía a la suma de \$4.876.807.875.

El 26 de abril de 2016 la subdirectora de Monitoreo y control del MEN responde que no se valida la deuda porque debe efectuarse la provisión anual de los recursos y que con cargo a la vigencia no es posible cubrir pasivos de vigencias expiradas, y que se puede con recursos del balance, garantizando su destinación a las prioridades establecidas por las leyes 1450 de 2011 y 1753 de 2015.

La provisión anual se ha efectuado y girado al fondo de cesantías Porvenir, y la deuda no se pudo cubrir con recursos del balance, por cuanto se dio prioridad a lo establecido en las leyes 1450 de 2011 y 1753 de 2015, destinándose los excedentes del 2015 al pago de nómina, previa autorización del MEN.

Se encuentra en trámite oficio dirigido a la doctora Helga Milena Hernández Reyes Jefe de la Oficina Asesora de Planeación y Finanzas del Ministerio de Educación Nacional, solicitándole \$5.205.413.239, valor que se adeuda con corte al 31 de diciembre de 2016, según liquidación expedida por el líder de nómina.

Respecto a las cesantías correspondientes a los docentes, existen convenios suscritos entre la Fiduprevisora y los municipios no certificados, detectándose que la información que reposa en el sistema humano web de la Secretaría de Educación difiere de la de los convenios en mención, como inconsistencias en las fechas de posesión, números de documentos de identificación, entre otros, situación que genera la petición de aclaración al municipio para posterior envío a la Fiduprevisora con el fin de que esta entidad actualice su base de datos, circunstancia que conlleva a la demora en el trámite de las cesantías.

Desde el año 2012 se viene haciendo provisión de cesantías retroactivas, así:

VIGENCIA	VALOR APROPIADO EN EL PRESUPUESTO	VALOR PAGADO A PORVENIR
2012	\$165.244.125	0
2013	\$1.245.300.000	0
2014	\$272.000.000	0
2015	\$380.000.000	\$385.000.000
2016	\$404.250.000	\$404.250.000

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR EL DOCTORA RUTH BAYONA TELLEZ, PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD,

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 8 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

QUE EL INFORME SE PRESENTE CON MAS TIEMPO EN LA PROXIMA SECCION DEL COMITÉ CON EL FIN DE REALIZAR LAS RECOMENDACIONES A QUE HUBIESE LUGAR PARA SALVAGUARDAR LOS INTERESES ECONOMICOS DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.

4. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: ALIRIO MEDINA RAMIREZ, Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

Toma la palabra la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	ALIRO MEDINA RAMIREZ, Rad. 2017-840-0923343-2 DEL 24/04/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DE 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Sonia Yurley Ruiz Riveros

CUANTÍA:	\$50.438.682.00
-----------------	-----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

La Convocante ha prestados sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 26 de abril de 1995 y hasta la fecha de solicitud de la prestación como docente.

El docente presentó ante la Secretaría de Educación Departamental solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 5648 del 30 de diciembre de 2016. Aduce el Señor Apoderado que a pesar de la fecha de vinculación de su mandante las entidades demandadas aplicaron a efectos de liquidar sus Cesantías Parciales el régimen contemplado en el literal b) numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y no el contemplado en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

Indica el Apoderado de los Convocantes, que las entidades demandadas no entendieron que la

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 9 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Ley 91 de 1989 mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías de los docentes territoriales, el cual fue respetado por la Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993 (artículo 6º inciso cuarto, donde se dispone que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al FOMAG y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial). Por su parte la Ley 115 de 1994 en los artículos 115 y 176 que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y dicha ley, sin que en ningún caso se puede desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

Cita igualmente el Apoderado de los Convocantes que el Decreto 196 de 1995, artículo 5º mantuvo el respeto a los derechos adquiridos, así:

*Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. **A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.***

Para el nivel territorial el cambio en el régimen de liquidación de cesantías está dado por la Ley 344 de 1996, que en su Artículo 13º dispuso: “Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

La norma anterior es reglamentada a través del Decreto 1582 de 1998, que en su Artículo 1º ordena .- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Concluye el Apoderado conforme al marco normativo anterior, que hasta el 31 de diciembre de 1996 el Legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, como quiera que con posterioridad a dicha fecha – 1º de enero de 1997- surge un nuevo esquema de liquidación de prestaciones sociales para estos empleados públicos territoriales , imponiéndose la liquidación anualizada; pero aquellos docentes vinculados con anterioridad a dicha normativa conservarán el régimen retroactivo de liquidación, es decir, con el último salario devengado se liquida sobre la totalidad del tiempo de servicio.

PRETENSIONES:

1. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 5648 del 30 de diciembre de 2016., mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 10 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

2. Se declare que el docente ALIRO MEDINA RAMIREZ, tiene derecho a que la Nación (MEN) le reconozca a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las cesantías parciales de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente 26 de abril de 1995 , mediante Decreto 009 de 1995, expedido por el Alcalde Municipal de Salazar de las Palmas
3. Se declare que la docente ALIRO MEDINA RAMIREZ, tiene derecho a que la Nación (MEN - FOMAG) liquide, reconozca y pague sus cesantías retroactivas, conforme a la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1945, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996, que consagran su pago en forma retroactiva.
4. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$50.438.682.00.
5. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
6. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

CUESTION PREVIA:

1. Inexistencia del Derecho

Conforme a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 29 de septiembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Mario Peña Díaz, proferida dentro del radicado 54-001-23-33-000-2015-00110-00, actor: Armando Granados Duarte, demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander – Municipio de Cúcuta:

En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna. En efecto, en materia de cesantías la aludida ley establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

La Corte Constitucional sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sentencia C-928 del 8 de noviembre de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, expuso lo siguiente:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003^[1], mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 11 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Lo anterior permite concluir, que tanto a los docentes nacionales y nacionalizados, docentes Departamentales, Distritales y Municipales financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales, se les aplica la Ley 91 de 1989 la cual estableció el régimen de cesantías a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 con el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Tal planteamiento fue adoptado por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2009, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2004-01655-01 (0672-07), donde se indicó:

Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.

De esta forma concluye el Tribunal, que el régimen de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, será el anualizado, no existiendo en consecuencia lugar a la viabilidad de las pretensiones aquí consignadas.

2. INEPTA DEMANDA POR FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO.

La señora ALIRO MEDINA RAMIREZ, fue vinculada como docente oficial por nombramiento contenido en el Decreto 009 del 26 de abril de 1995, expedido por el Alcalde Municipal de Salazar de las Palmas, posesionada el 06 de Mayo de ese mes y año. Es decir, que su vinculación corresponde a la DOCENTE MUNICIPAL FINANCIADA CON RECURSOS PROPIOS.

A la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001, el Departamento como Entidad Certificada en el Sector Educación debió asumir la prestación del servicio educativo respecto de los 39 municipios no certificados de su jurisdicción, entre los que se encuentra el Municipio de Salazar de las Palmas. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 ibídem, el Departamento debió incorporar a su planta de personal para pago con recursos del Sistema General de Participaciones, a los docentes de los municipios no certificados. Para el caso específico del Municipio de Salazar de las Palmas,

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 12 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

sus docentes con vinculación municipal fueron incorporados al Departamento en el año 2003, dentro de los cuales se encuentra la hoy convocante ALIRO MEDINA RAMIREZ.

Según la información que reposa en la dependencia educativa, la docente ALIRO MEDINA RAMIREZ fue afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que significa que su afiliación y el régimen de liquidación de cesantías que le correspondía fue llevado a cabo por el MUNICIPIO DE SALAZAR DE LAS PALMAS, su inicial empleador, quien en el evento de prosperidad de la acción le correspondería concurrir con los recursos de la retroactividad de la liquidación de cesantías por el período comprendido desde su nombramiento hasta la fecha en que fue incorporada a la planta del Departamento.

De esta forma, debe el MUNICIPIO DE SALAZAR DE LAS PALMAS en su condición de empleador inicial concurrir a esta diligencia y a la demanda posterior, pues deberá él responder por la retroactividad de las cesantías deprecadas por el lapso durante el cual la docente ALIRO MEDINA RAMIREZ ostentó la condición de docente municipal, ya que fue él quien al afiliarla al FOMAG no informó al mismo acerca de cuál régimen de liquidación correspondía a la docente.

Esta indebida integración del litis consorcio deberá verse reflejada en el proceso judicial respectivo en medio exceptivo de INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO, figura que al no encontrarse normada en el CPACA, será el ordenamiento de Procedimiento Civil el aplicable por remisión del artículo 306 ídem.. El artículo 61 del Código General del Proceso determina que se está frente al litis consorcio necesario, cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, es decir, cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales o por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos acto (arts. 61 y 90 C. P. C.).

Debe igualmente indicarse, que para el cambio del régimen de cesantías de un docente afiliado al FOMAG, debe la entidad que lo afilió proceder a realizar el cambio de régimen, debiéndose en consecuencia consultar a dicho FONDO el procedimiento que legalmente debe acometer la Entidad para mutar el régimen de liquidación de cesantías.

3. Inepta demanda por no haberse obtenido previamente decisión de la Administración – “privilegio previo de la administración”

De la simple lectura de la solicitud y del análisis de los documentos adjuntos a la misma se tiene que ni la Convocante ni su Apoderado han presentado similar reclamación a la que ahora nos ocupa ante esta Administración a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre las reliquidaciones que pretende sean ordenadas judicialmente, asumiendo que con la Conciliación Prejudicial se agotan los requisitos de procedibilidad previstos en la ley procesal para accionar ante la Jurisdicción Administrativa, pues conforme se cita en el escrito de conciliación, al únicamente proceder el recurso de reposición contra el acto administrativo de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, éste no es obligatorio.

No obstante lo anterior, observa esta abogada, que conforme a lo normado en el artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. *“cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”*. Si bien es cierto esta disposición se refiere a la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley procesal, efectivamente no aplicable en el presente caso pues respecto de los actos atacados solo procede el recursos de reposición no obligatorio; no es menos cierto, que a partir de la misma y

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 13 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

con base en el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, es necesario que el accionante haya obtenido el pronunciamiento previo de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*”.¹

Lo anterior, es catalogado doctrinaria y jurisprudencialmente como un privilegio a favor de la administración, por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna; y como una garantía para el administrado, en tanto que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito, aplicando “*principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política*”²

Al respecto el doctor José Luís Benavides en el artículo “**La justificación de los recursos administrativos**” publicado en la Revista Derecho del Estado, indica al respecto de este tema: “En primer lugar, el privilegio de la revisión previa también se manifiesta en la congruencia que debe existir entre los argumentos expuestos para la impugnación del acto, en vía gubernativa, y los posteriores alegados en la sede judicial. El Consejo de Estado concibe que el debido proceso, a favor de la administración, impone al recurrente preservar en el proceso contencioso la misma línea de crítica que expuso en la revisión del acto en sede gubernativa (C.E., secc. I, sent. 11/10/06, rad. 3697; secc. II-B, sent. 21/05/09, rad. 4073-05). El privilegio de la revisión previa encuentra aquí una manifestación evidente, que pone de presente a cabalidad la condición de requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, dada a la vía gubernativa.

Sobre este punto, son múltiples los pronunciamientos del Consejo de Estado que pueden traerse a colación, entre ellos:

“...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

En todo caso, para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración. No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación”³.⁴ (Subraya fuera del texto en cita).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

³ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatría.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 14 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, siendo Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, de fecha 20/09/2006, se ha pronunciado al respecto indicando que:

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.

Es tan cierta esta ausencia de reclamación administrativa que permita a la administración pronunciarse acerca de la pretensión de reliquidación deprecada, que el acto administrativo cuya nulidad PARCIAL demanda el Señor Apoderado, corresponden a la Resolución mediante las cuales se reconoció la cesantía parcial, el docente ALIRO MEDINA RAMIREZ renunció a términos de ejecutoria, en consecuencia, en una nómina de más de seis mil docente, muchos de ellos como en el presente incorporados a la planta de personal departamental por disposición de la Ley 715 de 2001, habiendo sido afiliados al FOMAG por sus empleadores iniciales, cómo puede pretenderse válidamente llevarse a juicio sin haberse dado la oportunidad de conocer en instancia previa de esta reclamación.

Nada manifiesta la Convocante acerca de que ya se le habían reconocido cesantías parciales por la suma de \$32.286.478,00, las cuales fueron recibidas sin que nada se hubiera objetado respecto al régimen de liquidación de las mismas. Así las cosas, no conoció esta Administración de las pretensiones de los Convocantes sino con el escrito de Conciliación que nos ocupa, vulnerándose así el “privilegio de decisión previa” dispuesto por la ley a su favor, lo que generará una INEPTA DEMANDA al momento en que la Jurisdicción Administrativa conozca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

COMPENSACIÓN.

La Convocante solicita el pago retroactivo de sus cesantías, es decir, que como funcionaria con régimen anualizado de cesantías ha venido percibiendo del FOMAG el pago de intereses a las cesantías, valores estos que deberán ser **compensados a favor de la Entidad** en caso de que éstas sean vencidas en juicio, pues el poder adquisitivo de la prestación social estará dado por la liquidación de las mismas con base en el salario devengado en el último año de servicios.

La compensación como forma de novación de las obligaciones está definida en el artículo 1714 del Código Civil colombiano, y opera cuando dos personas son deudoras una de otra.

En virtud de una protección legítima del erario público, debe presentarse esta excepción buscando que se compensen las sumas pagadas y recibidas por la accionante por concepto de intereses a las cesantías, con las que llegare a pagarse por concepto de reliquidación con retroactividad de la prestación social deprecada.

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa, como se ha indicado en apartes anteriores.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 15 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

5. **Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, convocante: CARMEN EMILSE DELGADO SILVA, Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.**

Toma la palabra la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	CARMEN EMILCE DELGADO SILVA, Rad. 2017-840-095159-2 DEL 05/05/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DE 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Sonia Yurley Ruiz Riveros

CUANTÍA:	\$37.844.333.00
-----------------	-----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

La Convocante ha prestados sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 13 de marzo de 1995 y hasta la fecha de solicitud de la prestación como docente.

El docente presentó ante la Secretaría de Educación Departamental solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 5591 del 29 de diciembre de 2016. Aduce el Señor Apoderado que a pesar de la fecha de vinculación de su mandante las entidades demandadas aplicaron a efectos de liquidar sus Cesantías Parciales el régimen contemplado en el literal b) numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y no el contemplado en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

Indica el Apoderado de los Convocantes, que las entidades demandadas no entendieron que la

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 16 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Ley 91 de 1989 mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías de los docentes territoriales, el cual fue respetado por la Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993 (artículo 6º inciso cuarto, donde se dispone que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al FOMAG y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial). Por su parte la Ley 115 de 1994 en los artículos 115 y 176 que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y dicha ley, sin que en ningún caso se puede desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

Cita igualmente el Apoderado de los Convocantes que el Decreto 196 de 1995, artículo 5º mantuvo el respeto a los derechos adquiridos, así:

*Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. **A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.***

Para el nivel territorial el cambio en el régimen de liquidación de cesantías está dado por la Ley 344 de 1996, que en su Artículo 13º dispuso: "Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

La norma anterior es reglamentada a través del Decreto 1582 de 1998, que en su Artículo 1º ordena .- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Concluye el Apoderado conforme al marco normativo anterior, que hasta el 31 de diciembre de 1996 el Legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, como quiera que con posterioridad a dicha fecha – 1º de enero de 1997- surge un nuevo esquema de liquidación de prestaciones sociales para estos empleados públicos territoriales , imponiéndose la liquidación anualizada; pero aquellos docentes vinculados con anterioridad a dicha normativa conservarán el régimen retroactivo de liquidación, es decir, con el último salario devengado se liquida sobre la totalidad del tiempo de servicio.

PRETENSIONES:

- 7. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 5591 del 29 de diciembre de 2016., mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 17 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

8. Se declare que el docente CARMEN EMILCE DELGADO SILVA, tiene derecho a que la Nación (MEN) le reconozca a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las cesantías parciales de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente 13 de marzo de 1995 , mediante Decreto 051 de 1995, expedido por el Alcalde Municipal de Zulia
9. Se declare que la docente CARMEN EMILCE DELGADO SILVA, tiene derecho a que la Nación (MEN - FOMAG) liquide, reconozca y pague sus cesantías retroactivas, conforme a la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1945, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996, que consagran su pago en forma retroactiva.
10. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$37.844.333.oo.
11. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
12. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

CUESTION PREVIA:

6. Inexistencia del Derecho

Conforme a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 29 de septiembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Mario Peña Díaz, proferida dentro del radicado 54-001-23-33-000-2015-00110-00, actor: Armando Granados Duarte, demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander – Municipio de Cúcuta:

En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna. En efecto, en materia de cesantías la aludida ley establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

La Corte Constitucional sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sentencia C-928 del 8 de noviembre de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, expuso lo siguiente:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003^[1], mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 18 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Lo anterior permite concluir, que tanto a los docentes nacionales y nacionalizados, docentes Departamentales, Distritales y Municipales financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales, se les aplica la Ley 91 de 1989 la cual estableció el régimen de cesantías a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 con el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Tal planteamiento fue adoptado por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2051, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2004-01655-01 (0672-07), donde se indicó:

Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.

De esta forma concluye el Tribunal, que el régimen de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, será el anualizado, no existiendo en consecuencia lugar a la viabilidad de las pretensiones aquí consignadas.

7. INEPTA DEMANDA POR FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO.

La señora CARMEN EMILCE DELGADO SILVA, fue vinculada como docente oficial por nombramiento contenido en el Decreto 051 del 13 de marzo de 1995 , expedido por el Alcalde Municipal de Zulia, posesionada el 13 de marzo de ese y año. Es decir, que su vinculación corresponde a la DOCENTE MUNICIPAL FINANCIADA CON RECURSOS PROPIOS.

A la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001, el Departamento como Entidad Certificada en el Sector Educación debió asumir la prestación del servicio educativo respecto de los 39 municipios no certificados de su jurisdicción, entre los que se encuentra el Municipio de Zulia En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 ibídem, el Departamento debió incorporar a su planta de personal para pago con recursos del Sistema General de Participaciones, a los docentes de los municipios no certificados. Para el caso específico del Municipio de Zulia, sus docentes con

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 19 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

vinculación municipal fueron incorporados al Departamento en el año 2003, dentro de los cuales se encuentra la hoy convocante CARMEN EMILCE DELGADO SILVA.

Según la información que reposa en la dependencia educativa, la docente CARMEN EMILCE DELGADO SILVA fue afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que significa que su afiliación y el régimen de liquidación de cesantías que le correspondía fue llevado a cabo por el MUNICIPIO DE ZULIA, su inicial empleador, quien en el evento de prosperidad de la acción le correspondería concurrir con los recursos de la retroactividad de la liquidación de cesantías por el período comprendido desde su nombramiento hasta la fecha en que fue incorporada a la planta del Departamento.

De esta forma, debe el MUNICIPIO DE ZULIA en su condición de empleador inicial concurrir a esta diligencia y a la demanda posterior, pues deberá él responder por la retroactividad de las cesantías deprecadas por el lapso durante el cual la docente CARMEN EMILCE DELGADO SILVA ostentó la condición de docente municipal, ya que fue él quien al afiliarla al FOMAG no informó al mismo acerca de cuál régimen de liquidación correspondía a la docente.

Esta indebida integración del litis consorcio deberá verse reflejada en el proceso judicial respectivo en medio exceptivo de INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO, figura que al no encontrarse normada en el CPACA, será el ordenamiento de Procedimiento Civil el aplicable por remisión del artículo 306 ídem.. El artículo 61 del Código General del Proceso determina que se está frente al litis consorcio necesario, cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, es decir, cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales o por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos acto (arts. 61 y 90 C. P. C.).

Debe igualmente indicarse, que para el cambio del régimen de cesantías de un docente afiliado al FOMAG, debe la entidad que lo afilió proceder a realizar el cambio de régimen, debiéndose en consecuencia consultar a dicho FONDO el procedimiento que legalmente debe acometer la Entidad para mutar el régimen de liquidación de cesantías.

8. Inepta demanda por no haberse obtenido previamente decisión de la Administración – “privilegio previo de la administración”

De la simple lectura de la solicitud y del análisis de los documentos adjuntos a la misma se tiene que ni la Convocante ni su Apoderado han presentado similar reclamación a la que ahora nos ocupa ante esta Administración a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre las reliquidaciones que pretende sean ordenadas judicialmente, asumiendo que con la Conciliación Prejudicial se agotan los requisitos de procedibilidad previstos en la ley procesal para accionar ante la Jurisdicción Administrativa, pues conforme se cita en el escrito de conciliación, al únicamente proceder el recurso de reposición contra el acto administrativo de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, éste no es obligatorio.

No obstante lo anterior, observa esta abogada, que conforme a lo normado en el artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. *“cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”*. Si bien es cierto esta disposición se refiere a la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley procesal, efectivamente no aplicable en el presente caso pues respecto de los actos atacados solo procede el recursos de reposición no obligatorio; no es menos cierto, que a partir de la misma y

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 20 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

con base en el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, es necesario que el accionante haya obtenido el pronunciamiento previo de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*”.⁵

Lo anterior, es catalogado doctrinaria y jurisprudencialmente como un privilegio a favor de la administración, por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna; y como una garantía para el administrado, en tanto que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito, aplicando “*principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política*”⁶

Al respecto el doctor José Luís Benavides en el artículo “**La justificación de los recursos administrativos**” publicado en la Revista Derecho del Estado, indica al respecto de este tema: “En primer lugar, el privilegio de la revisión previa también se manifiesta en la congruencia que debe existir entre los argumentos expuestos para la impugnación del acto, en vía gubernativa, y los posteriores alegados en la sede judicial. El Consejo de Estado concibe que el debido proceso, a favor de la administración, impone al recurrente preservar en el proceso contencioso la misma línea de crítica que expuso en la revisión del acto en sede gubernativa (C.E., secc. I, sent. 11/10/06, rad. 3697; secc. II-B, sent. 21/05/09, rad. 4073-05). El privilegio de la revisión previa encuentra aquí una manifestación evidente, que pone de presente a cabalidad la condición de requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, dada a la vía gubernativa.

Sobre este punto, son múltiples los pronunciamiento del Consejo de Estado que pueden traerse a colación, entre ellos:

“...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

En todo caso, para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración. No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación^{7,8} (Subraya fuera del texto en cita).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

⁷ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatría.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 21 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, siendo Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, de fecha 20/09/2006, se ha pronunciado al respecto indicando que:

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.

Es tan cierta esta ausencia de reclamación administrativa que permita a la administración pronunciarse acerca de la pretensión de reliquidación deprecada, que el acto administrativo cuya nulidad PARCIAL demanda el Señor Apoderado, corresponden a la Resolución mediante las cuales se reconoció la cesantía parcial, el docente CARMEN EMILCE DELGADO SILVA renunció a términos de ejecutoria, en consecuencia, en una nómina de más de seis mil docente, muchos de ellos como en el presente incorporados a la planta de personal departamental por disposición de la Ley 715 de 2001, habiendo sido afiliados al FOMAG por sus empleadores iniciales, cómo puede pretenderse válidamente llevarse a juicio sin haberse dado la oportunidad de conocer en instancia previa de esta reclamación.

Nada manifiesta la Convocante acerca de que ya se le habían reconocido cesantías parciales por la suma de \$32.948.030,00, las cuales fueron recibidas sin que nada se hubiera objetado respecto al régimen de liquidación de las mismas. Así las cosas, no conoció esta Administración de las pretensiones de los Convocantes sino con el escrito de Conciliación que nos ocupa, vulnerándose así el “privilegio de decisión previa” dispuesto por la ley a su favor, lo que generará una INEPTA DEMANDA al momento en que la Jurisdicción Administrativa conozca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

COMPENSACIÓN.

La Convocante solicita el pago retroactivo de sus cesantías, es decir, que como funcionaria con régimen anualizado de cesantías ha venido percibiendo del FOMAG el pago de intereses a las cesantías, valores estos que deberán ser **compensados a favor de la Entidad** en caso de que éstas sean vencidas en juicio, pues el poder adquisitivo de la prestación social estará dado por la liquidación de las mismas con base en el salario devengado en el último año de servicios.

La compensación como forma de novación de las obligaciones está definida en el artículo 1714 del Código Civil colombiano, y opera cuando dos personas son deudoras una de otra.

En virtud de una protección legítima del erario público, debe presentarse esta excepción buscando que se compensen las sumas pagadas y recibidas por la accionante por concepto de intereses a las cesantías, con las que llegare a pagarse por concepto de reliquidación con retroactividad de la prestación social deprecada.

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa, como se ha indicado en apartes anteriores.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 22 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

6. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: CECILIA AMPARO CARVAJAL , ESTHER MARIA SARABIA MORA , GILMA ROSA PINZON OLEJUA, CARLOS ALBERTO MORALES ESCOBAR, OMAR CASADIEGO PEÑARANDA, JAIRO HUMBERTO RODRIGUEZ MATEUS MARTIN VERGEL QUINTANA, SONIA LOPEZ GA GALVIS (PENSION DE INVALIDEZ), MARIA CLEMENCIA PRIETO JAIMES Y MARIA MARGARITA MENDOZA ALBARRACIN, Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

Toma la palabra la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s) Apoderado: YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO	CECILIA AMPARO CARVAJAL , ESTHER MARIA SARABIA MORA , GILMA ROSA PINZON OLEJUA, CARLOS ALBERTO MORALES ESCOBAR, OMAR CASADIEGO PEÑARANDA, JAIRO HUMBERTO RODRIGUEZ MATEUS MARTIN VERGEL QUINTANA, SONIA LOPEZ GA GALVIS (PENSION DE INVALIDEZ), MARIA CLEMENCIA PRIETO JAIMES Y MARIA MARGARITA MENDOZA ALBARRACIN
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DE 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Sonia Yurley Ruiz Riveros.

CUANTÍA:	CECILIA A.CARVAJAL D. MENDOZA 9.323.441,00
	ESTHER MARIA SARABIA MORA 7.214.636,00
	GILMA ROSA PINZON OLEJUA 6.978.345,00

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 23 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

	CARLOS A. MORALES ESCOBAR 6.845.289,00
	OMAR CASADIEGO PEÑARANDA 8.856.022,00
	JAIRO H.O RODRIGUEZ MATEUS 6.905.021,00
	MARTIN VERGEL QUINTANA 11.561.655,00
	SONIA LOPEZ GA GALVIS (PENSION DE INVALIDEZ) 9.746.828,00
	MARIA CLEMENCIA PRIETO JAIMES 7.674.606,00
	MARIA M. MENDOZA ALBARRACIN 5.484.307,00

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

Los Convocantes prestaron sus servicios de manera interrumpida por más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplieron con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida la pensión de jubilación, para lo cual se expidieron los siguientes actos administrativos de reconocimiento de esta prestación económica a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En el IBL tenido en cuenta para liquidar la mesada pensional no se incluyó la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por el docente en el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

PRETENSIONES: Se declare la nulidad parcial de los actos de reconocimiento de pensión demandados, toda vez que en ellos la entidad demandada omitió su deber legal de incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio al momento de adquirir el status de pensionado para calcular el valor de la mesada pensional, vulnerando las disposiciones contenidas en la Ley 812 de 2003, prorrogada por la Ley 1151 de 2007, Ley 91 de 1989, Ley 33 de 1985 (artículo 1º), Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, y Sentencia del 14/08/2009 del Consejo de Estado, radicado 250002325000200506747, según la cual: "... En consecuencia, la pensión que le fue reconocida deberá reliquidarse, con base a los demás factores que no se tuvieron en cuenta y que fueron devengados por el actor en el último año de servicio (...)"

ACTOS CUYA NULIDAD PARCIAL SE DEPRECA:

Docente	Acto que reconoce la Pensión	Acto de reliquidación de la pensión
CECILIA AMPARO	Resolución No. 0708 del	Resolución No. 2943 del

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 24 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

CARVAJAL	03/09/2001	08/08/2016
ESTHER MARIA SARABIA MORA	Resolución No. 4029 del 07/10/2016	
GILMA ROSA PINZON OLEJUA	Resolución No. 4341 del 27/10/2016	
CARLOS ALBERTO MORALES ESCOBAR	Resolución No. 5150 del 29/11/2016	
OMAR CASADIEGO PEÑARANDA	Resolución No. 03191 del 07-09-2015	
JAIRO HUMBERTO RODRIGUEZ MATEUS	Resolución No. 3810 del 28/09/2016	
MARTIN VERGEL QUINTANA	Resolución No. 0065 del 28/02/2005	
SONIA LOPEZ GALVIS (PENSION DE INVALIDEZ)	Resolución No. 07790 del 03/09/2014	
MARIA CLEMENCIA PRIETO JAIMES	Resolución No. 01525 del 07/04/2015.	
MARIA MARGARITA MENDOZA ALBARRACIN	Resolución No. 2620 del 26/07/2016	

ANÁLISIS Y CONCEPTO

CUESTION PREVIA:

Los argumentos de la defensa en esta Solicitud de Conciliación Prejudicial están dados por los siguientes medios exceptivos que se consideran pueden tener prosperidad en vía judicial:

Falta de legitimación material en la causa por pasiva del Departamento

Teniendo en cuenta la Entidades Públicas Convocadas en la diligencia que nos ocupa, y la naturaleza de las pretensiones del Convocante, el primer punto a dilucidar es el relacionado con la legitimación material en la causa por pasiva del Departamento, porque ésta legitimación es la que constituye el presupuesto material que permitirá tomar una decisión de fondo, conforme lo manifiesta el Dr. Carlos Betancur Jaramillo, en su obra *Derecho Procesal Administrativo*.⁹

Al respecto el Consejo de Estado, ha manifestado:

“...de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda¹⁰. En

⁹ Betancur Jaramillo, Beatriz. Derecho Procesal Administrativo. Séptima Edición. Señal Editora. Medellín 2008. Pág. 160.

¹⁰ “(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y **para los juicios de cognición** desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 25 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.**

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.¹¹

17. **En conclusión, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, constituye un requisito de procedibilidad de la demanda - en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos-, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones.**¹²

Ante lo precedente debe indicarse que conforme a las normas que se citan a continuación, no le asiste LEGITIMACIÓN POR PASIVA MATERIAL AL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER dentro de la presente conciliación prejudicial:

La ley 91 de 1989, en los artículos 3º y 4º dispone:

ARTICULO 3o. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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. La celebración del contrato podrá ser delegada en el

legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (resaltado del texto). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 1993-0090 (14452), actor: Reinaldo Posso García y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solís, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610).

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 26 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Ministerio de Educación Nacional.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.

ART. 4º—*El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente ley, siempre con observancia del artículo 2º, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente ley, quienes quedan eximidos del requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.*

ART. 5. *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado. (...)

De acuerdo a las normas citadas, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, al que corresponde, entre otras prestaciones, el pago de las pensiones del personal docente.

A través del Decreto 1775 de 1990, se reglamentó el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableciéndose que le corresponde al Fondo el trámite del reconocimiento y pago de las prestaciones a su cargo, es decir, el estudio de las solicitudes, el reconocimiento y la liquidación respectiva –art. del 5 al 9 del Decreto 1775 de 1990-.

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 dispuso:

ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

La disposición anterior es reglamentada a través del Decreto 2831 de 2005 “Por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”, el cual en su artículo 3º establece el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del referido Fondo:

ARTÍCULO 3º. Gestión. a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 27 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.
3. **Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación**, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo,
4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicione o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.
5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste**, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme. (Resaltado en subrayas y negrillas fuera del texto en cita)

Es decir, que la Resolución No 0510 del 26/03/2008 mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación al accionante si bien fue expedida por el Secretario de Educación de la época, no es menos cierto que el mismo actuó con fundamento en la disposiciones antes citada, y por lo tanto, lo reclamado por el Convocante es una prestación a cargo de la Nación, cuyo reconocimiento y pago corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que significa que es esa la entidad llamada a responder a las peticiones de la actora¹³. Significa esto que si bien la Secretaría de Educación del Departamento fue la que proyectó el acto administrativo demandado, la decisión constituye una atribución conferida por la ley al Fondo.

Consecuencia de lo normado en las disposiciones anteriores, el Consejo de Estado ha concluido que las Secretarías de Educación cumplen, por disposición de la ley y del reglamento, funciones que, en principio, son propias del Ministerio de Educación, pero se depositan en aquellas como una estrategia de regionalización. (Sentencia del 26 de junio de 2013, proceso radicado 05001 33 33 025 2012 00067 01, Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Por ello, desacertado es pensar que la obligación atinente al reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación de quienes prestan sus servicios como docentes oficiales recae en cabeza del ente territorial certificado, quien para estos específicos casos actúa como agente del poder central. Es por esto que en la sentencia arriba citada, el Consejo de Estado concluye que: "**la**

¹³ Cfr. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012). REF: EXPEDIENTE No. 050012331000200101414 01- No. INTERNO: 0708-2012-

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 28 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

defensa de la legalidad de los reconocimientos y demás decisiones relacionadas con los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es un atributo del órgano central competente y no de la entidad local (...) por tratarse de un fenómeno de desconcentración administrativa, que implica que la competencia nunca salió de la Nación.

Recientemente el Consejo de Estado al tratar el tema de la legitimación en la causa por pasiva del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, luego de citar las normas a las que se hizo referencia párrafos atrás, concluyó que:

“En efecto, no hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989.

Bajo estos supuestos, no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales “Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte demandada, estima la Sala que el extremo pasivo de la presente controversia fue integrado en debida forma dado que, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a quien le correspondía pronunciarse en relación con la petición de la demandante tendiente a obtener el reajuste de la prestación pensional que viene percibiendo, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados. Lo anterior, permite declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva...”¹⁴

Ahora bien si la legitimación en la causa se presume a partir de la condición de Nominador del Departamento, y que como tal está en la obligación de pagar la *Primas de navidad, de servicios y auxilio de transporte o movilización y vacaciones*, y tener en cuenta las mismas para realizar los aportes al Sistema Pensional, ello no implica que la obligación que aquí se reclama sea de su cargo, pues la **competencia pensional la sigue teniendo por expresa disposición legal la Nación, a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, y éste a través de una acción autónoma podrá repetir o cobrar a quien corresponda, por lo pagos de las prestaciones sociales que se solicitan sean incluidas en la reliquidación de la pensión.

Inepta demanda por no haberse obtenido previamente decisión de la Administración – “privilegio previo de la administración”

De la simple lectura de la solicitud y del análisis de los documentos adjuntos a la misma se tiene que ni los Convocantes ni su Apoderado han presentado similar reclamación a la que ahora nos

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013) Magistrado Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-2012).

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 29 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

ocupa ante esta Administración a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre las reliquidaciones que pretende sean ordenadas judicialmente, asumiendo que con la Conciliación Prejudicial se agotan los requisitos de procedibilidad previstos en la ley procesal para accionar ante la Jurisdicción Administrativa.

Conforme a lo normado en el artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. *“cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”*. Si bien es cierto esta disposición se refiere a la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley procesal, no aplicable en el presente caso pues respecto de los actos atacados solo procede el recursos de reposición no obligatorio; no es menos cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado *“privilegio de la decisión previa”*, es necesario que los accionantes hayan obtenido el pronunciamiento previo de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que *“la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez”*.¹⁵

Lo anterior, es catalogado doctrinaria y jurisprudencialmente como un privilegio a favor de la administración, por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna; y como una garantía para el administrado, en tanto que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito, aplicando *“principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política”*¹⁶

Al respecto el doctor José Luís Benavides en el artículo **“La justificación de los recursos administrativos”** publicado en la Revista Derecho del Estado, indica al respecto de este tema: “En primer lugar, el privilegio de la revisión previa también se manifiesta en la congruencia que debe existir entre los argumentos expuestos para la impugnación del acto, en vía gubernativa, y los posteriores alegados en la sede judicial. El Consejo de Estado concibe que el debido proceso, a favor de la administración, impone al recurrente preservar en el proceso contencioso la misma línea de crítica que expuso en la revisión del acto en sede gubernativa (C.E., secc. I, sent. 11/10/06, rad. 3697; secc. II-B, sent. 21/05/09, rad. 4073-05). El privilegio de la revisión previa encuentra aquí una manifestación evidente, que pone de presente a cabalidad la condición de requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, dada a la vía gubernativa.

Sobre este punto, son múltiples los pronunciamiento del Consejo de Estado que pueden traerse a colación, entre ellos:

“...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

En todo caso, para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración. No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. Así las cosas la

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 30 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación¹⁷.”¹⁸ (Subraya fuera del texto en cita).

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, siendo Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, de fecha 20/09/2006, se ha pronunciado al respecto indicando que:

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.

Es tan cierta esta ausencia de reclamación administrativa que permita a la administración pronunciarse acerca de la pretensión de reliquidación deprecada, que los actos administrativos cuya nulidad PARCIAL demanda el Señor Apoderado, corresponden a las Resoluciones mediante las cuales se reconoció la pensión de jubilación o de invalidez a sus mandantes, muchos de ellos expedidos más de veinte años antes de que el Consejo de Estado se pronunciara respecto al IBL a ser tenido en cuenta para efectos de liquidar la mesada pensional a quienes se encuentran en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, las Sentencia del 14 de agosto de 2009, radicada bajo el No. 250002325000200506747, y la del 04 de agosto de 2010 radicado 250002325000200607509.

No conoció esta Administración de las pretensiones de los Convocantes sino con el escrito de Conciliación que nos ocupa, vulnerándose así el “privilegio de decisión previa” dispuesto por la ley a su favor, lo que generará una INEPTA DEMANDA al momento en que la Jurisdicción Administrativa conozca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa, sin perjuicio de la posición que dentro de la diligencia adopte el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por carecer la Entidad Territorial Certificada, como se ha indicado en apartes anteriores, de legitimación material en la causa por pasiva y existir Falta de Competencia por no haberse agotado previamente la vía gubernativa por parte de los Convocantes.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

¹⁷ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 31 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

7. **Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: ESTHER EMILIA QUINTERO SOTO, Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.**

Toma la palabra la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	ESTHER EMILIA QUINTERO SOTO 2017-840-092330-2 DEL 24/04/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DE 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Abogado. Sonia Yurley Ruiz R.

CUANTÍA:	\$38.287.419.00
HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL	
<p>La Convocante ha prestados sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 15 de mayo de 1995 y hasta la fecha de solicitud de la prestación como docente.</p> <p>La docente presentó ante la Secretaría de Educación Departamental solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 5611 de 30 de diciembre de 2016. Aduce el Señor Apoderado que a pesar de la fecha de vinculación de su mandante las entidades demandadas aplicaron a efectos de liquidar sus Cesantías Parciales el régimen contemplado en el literal b) numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y no el contemplado en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.</p> <p>Indica el Apoderado de los Convocantes, que las entidades demandadas no entendieron que la Ley 91 de 1989 mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías de los docentes territoriales, el cual fue respetado por la Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993 (artículo 6º inciso cuarto, donde se dispone que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al FOMAG y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial). Por su parte la Ley 115 de 1994 en los artículos 115 y 176 que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y dicha ley,</p>	

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 32 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

sin que en ningún caso se puede desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

Cita igualmente el Apoderado de los Convocantes que el Decreto 196 de 1995, artículo 5º mantuvo el respeto a los derechos adquiridos, así:

*Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. **A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.***

Para el nivel territorial el cambio en el régimen de liquidación de cesantías está dado por la Ley 344 de 1996, que en su Artículo 13º dispuso: “Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

La norma anterior es reglamentada a través del Decreto 1582 de 1998, que en su Artículo 1º ordena .- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Concluye el Apoderado conforme al marco normativo anterior, que hasta el 31 de diciembre de 1996 el Legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, como quiera que con posterioridad a dicha fecha – 1º de enero de 1997- surge un nuevo esquema de liquidación de prestaciones sociales para estos empleados públicos territoriales , imponiéndose la liquidación anualizada; pero aquellos docentes vinculados con anterioridad a dicha normativa conservarán el régimen retroactivo de liquidación, es decir, con el último salario devengado se liquida sobre la totalidad del tiempo de servicio.

PRETENSIONES:

- 13. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 5611 de 30 de diciembre de 2016. , mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
- 14. Se declare que la docente ESTHER EMILIA QUINTERO SOTO tiene derecho a que la Nación (MEN) le reconozca a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las cesantías parciales de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente 15 de mayo de 1995 , mediante Decreto 000423 de 1995, y liquidada sobre el último salario devengado a la fecha de la presentación de la prestación, con la totalidad de los factores salariales de conformidad con

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 33 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

la ley 6ª de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946, decreto 1160 de 1947, ley 91 de 1989, ley 344 de 1996 que consagran su pago de forma retroactiva.

15. Se declare que la docente ESTHER EMILIA QUINTERO SOTO tiene derecho a que la Nación (MEN - FOMAG) liquide, reconozca y pague sus cesantías retroactivas, conforme a la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1945, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996, que consagran su pago en forma retroactiva.
16. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$38.287.419.00.
17. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
18. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

CUESTION PREVIA:

1. Inexistencia del Derecho

Conforme a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 29 de septiembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Mario Peña Díaz, proferida dentro del radicado 54-001-23-33-000-2015-00110-00, actor: Armando Granados Duarte, demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander – Municipio de Cúcuta:

En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna. En efecto, en materia de cesantías la aludida ley establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

La Corte Constitucional sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sentencia C-928 del 8 de noviembre de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, expuso lo siguiente:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003^[1], mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 34 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

trabajadores en Colombia.

(...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Lo anterior permite concluir, que tanto a los docentes nacionales y nacionalizados, docentes Departamentales, Distritales y Municipales financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales, se les aplica la Ley 91 de 1989 la cual estableció el régimen de cesantías a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 con el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Tal planteamiento fue adoptado por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2009, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2004-01655-01 (0672-07), donde se indicó:

Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.

De esta forma concluye el Tribunal, que el régimen de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, será el anualizado, no existiendo en consecuencia lugar a la viabilidad de las pretensiones aquí consignadas.

2. Inepta demanda por no haberse obtenido previamente decisión de la Administración – “privilegio previo de la administración”

De la simple lectura de la solicitud y del análisis de los documentos adjuntos a la misma se tiene que ni la Convocante ni su Apoderado han presentado similar reclamación a la que ahora nos ocupa ante esta Administración a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre las reliquidaciones que pretende sean ordenadas judicialmente, asumiendo que con la Conciliación Prejudicial se agotan los requisitos de procedibilidad previstos en la ley procesal para accionar ante la Jurisdicción Administrativa, pues conforme se cita en el escrito de conciliación, al únicamente proceder el recurso de reposición contra el acto administrativo de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, éste no es obligatorio.

No obstante lo anterior, observa esta abogada, que conforme a lo normado en el artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”. Si bien es cierto esta disposición se refiere a la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley procesal, efectivamente no aplicable en el presente caso pues respecto de los actos atacados solo procede el recursos de reposición no obligatorio; no es menos cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, es necesario que el accionante haya

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 35 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

obtenido el pronunciamiento previo de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que *“la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez”*.¹⁹

Lo anterior, es catalogado doctrinaria y jurisprudencialmente como un privilegio a favor de la administración, por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna; y como una garantía para el administrado, en tanto que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito, aplicando *“principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política”*²⁰

Al respecto el doctor José Luís Benavides en el artículo **“La justificación de los recursos administrativos”** publicado en la Revista Derecho del Estado, indica al respecto de este tema: “En primer lugar, el privilegio de la revisión previa también se manifiesta en la congruencia que debe existir entre los argumentos expuestos para la impugnación del acto, en vía gubernativa, y los posteriores alegados en la sede judicial. El Consejo de Estado concibe que el debido proceso, a favor de la administración, impone al recurrente preservar en el proceso contencioso la misma línea de crítica que expuso en la revisión del acto en sede gubernativa (C.E., secc. I, sent. 11/10/06, rad. 3697; secc. II-B, sent. 21/05/09, rad. 4073-05). El privilegio de la revisión previa encuentra aquí una manifestación evidente, que pone de presente a cabalidad la condición de requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, dada a la vía gubernativa.

Sobre este punto, son múltiples los pronunciamientos del Consejo de Estado que pueden traerse a colación, entre ellos:

“...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

*En todo caso, **para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración.** No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. **Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación**²¹.²² (Subraya fuera del texto en cita).*

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, siendo Magistrado

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

²¹ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

²² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 36 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, de fecha 20/09/2006, se ha pronunciado al respecto indicando que:

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.

Es tan cierta esta ausencia de reclamación administrativa que permita a la administración pronunciarse acerca de la pretensión de reliquidación deprecada, que los actos administrativos cuya nulidad PARCIAL demanda el Señor Apoderado, corresponde a la Resolución mediante la cual se le reconoció la cesantía parcial, quien renunció a términos de ejecutoria, en consecuencia, en una nómina de más de seis mil docente, muchos de ellos incorporados a la planta de personal departamental por disposición de la Ley 715 de 2001, cómo puede pretenderse válidamente llevarse a juicio sin haberse dado la oportunidad de conocer en instancia previa de esta reclamación, máxime cuando no ha sido ella quien ha expedido los mismos.

Nada dice la Convocante que ya había recibido un anticipo previo por la suma de \$32.372.587.00, sin que nada se dijera respecto al cambio de régimen de liquidación de cesantías que ahora peticiona. En consecuencia, no conoció esta Administración de las pretensiones de la Convocante sino con el escrito de Conciliación que nos ocupa, vulnerándose así el “privilegio de decisión previa” dispuesto por la ley a su favor, lo que generará una INEPTA DEMANDA al momento en que la Jurisdicción Administrativa conozca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

COMPENSACIÓN.

El Convocante solicita el pago retroactivo de sus cesantías, es decir, que como funcionario con régimen anualizado de cesantías ha venido percibiendo del FOMAG el pago de intereses a las cesantías, valores estos que deberán ser **compensados a favor de la Entidad** en caso de que éstas sean vencidas en juicio, pues el poder adquisitivo de la prestación social estará dado por la liquidación de las mismas con base en el salario devengado en el último año de servicios.

La compensación como forma de novación de las obligaciones está definida en el artículo 1714 del Código Civil colombiano, y opera cuando dos personas son deudoras una de otra.

En virtud de una protección legítima del erario público, debe presentarse esta excepción buscando que se compensen las sumas pagadas y recibidas por la accionante por concepto de intereses a las cesantías, con las que llegare a pagarse por concepto de reliquidación con retroactividad de la prestación social deprecada.

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa, de conformidad con los criterios antes expuestos.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

- Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: GLADYS MARINA NEIRA RODRIGUEZ, Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.**

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 37 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Toma la palabra la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	GLADYS MARINA NEIRA RODRIGUEZ, Rad. 2017-840-095157-2 DEL 05/05/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DE 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Sonia Yurley Ruiz Riveros

CUANTÍA:	\$51.177.769.00
-----------------	-----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

La Convocante ha prestados sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 01 de Febrero de 1993 y hasta la fecha de solicitud de la prestación como docente.

La docente presentó ante la Secretaría de Educación Municipal solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 0089 del 01 de febrero de 2017. Aduce el Señor Apoderado que a pesar de la fecha de vinculación de su mandante las entidades demandadas aplicaron a efectos de liquidar sus Cesantías Parciales el régimen contemplado en el literal b) numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y no el contemplado en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

Indica el Apoderado de los Convocantes, que las entidades demandadas no entendieron que la Ley 91 de 1989 mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías de los docentes territoriales, el cual fue respetado por la Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993 (artículo 6º inciso cuarto, donde se dispone que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al FOMAG y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial). Por su parte la Ley 115 de 1994 en los artículos 115 y 176 que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y dicha ley, sin que en ningún caso se puede desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 38 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Cita igualmente el Apoderado de los Convocantes que el Decreto 196 de 1995, artículo 5º mantuvo el respeto a los derechos adquiridos, así:

*Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. **A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.***

Para el nivel territorial el cambio en el régimen de liquidación de cesantías está dado por la Ley 344 de 1996, que en su Artículo 13º dispuso: "Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

La norma anterior es reglamentada a través del Decreto 1582 de 1998, que en su Artículo 1º ordena .- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Concluye el Apoderado conforme al marco normativo anterior, que hasta el 31 de diciembre de 1996 el Legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, como quiera que con posterioridad a dicha fecha – 1º de enero de 1997- surge un nuevo esquema de liquidación de prestaciones sociales para estos empleados públicos territoriales , imponiéndose la liquidación anualizada; pero aquellos docentes vinculados con anterioridad a dicha normativa conservarán el régimen retroactivo de liquidación, es decir, con el último salario devengado se liquida sobre la totalidad del tiempo de servicio.

PRETENSIONES:

19. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0089 del 01 de febrero de 2017., mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
20. Se declare que el docente GLADYS MARINA NEIRA RODRIGUEZ, tiene derecho a que la Nación (MEN) le reconozca a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las cesantías parciales de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente 01 de Febrero de 1993 , mediante Decreto 000952 de 1993, expedido por el Alcalde Municipal de Hacari
21. Se declare que la docente GLADYS MARINA NEIRA RODRIGUEZ, tiene derecho a que la Nación (MEN - FOMAG) liquide, reconozca y pague sus cesantías retroactivas, conforme a la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1945, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996, que consagran su pago en forma retroactiva.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 39 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

22. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$51.177.769.00.
23. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
24. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

CUESTION PREVIA:

3. Inexistencia del Derecho

Conforme a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 29 de septiembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Mario Peña Díaz, proferida dentro del radicado 54-001-23-33-000-2015-00110-00, actor: Armando Granados Duarte, demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander – Municipio de Cúcuta:

En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna. En efecto, en materia de cesantías la aludida ley establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

La Corte Constitucional sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sentencia C-928 del 8 de noviembre de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, expuso lo siguiente:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003^[1], mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 40 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Lo anterior permite concluir, que tanto a los docentes nacionales y nacionalizados, docentes Departamentales, Distritales y Municipales financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales, se les aplica la Ley 91 de 1989 la cual estableció el régimen de cesantías a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 con el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Tal planteamiento fue adoptado por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2009, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2004-01655-01 (0672-07), donde se indicó:

Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.

De esta forma concluye el Tribunal, que el régimen de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, será el anualizado, no existiendo en consecuencia lugar a la viabilidad de las pretensiones aquí consignadas.

4. INEPTA DEMANDA POR FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO.

La señora GLADYS MARINA NEIRA RODRIGUEZ, fue vinculada como docente oficial por nombramiento contenido en el Decreto 000952 del 12 de Noviembre de 1993 , expedido por el Alcalde Municipal de Hacari, posesionada en ese mes y año. Es decir, que su vinculación corresponde a la DOCENTE MUNICIPAL FINANCIADA CON RECURSOS PROPIOS.

A la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001, el Departamento como Entidad Certificada en el Sector Educación debió asumir la prestación del servicio educativo respecto de los 39 municipios no certificados de su jurisdicción, entre los que se encuentra el Municipio de Hacari En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 ibídem, el Departamento debió incorporar a su planta de personal para pago con recursos del Sistema General de Participaciones, a los docentes de los municipios no certificados. Para el caso específico del Municipio de Hacari, sus docentes con vinculación municipal fueron incorporados al Departamento en el año 2003, dentro de los cuales se encuentra la hoy convocante GLADYS MARINA NEIRA RODRIGUEZ.

Según la información que reposa en la dependencia educativa, la docente GLADYS MARINA NEIRA RODRIGUEZ fue afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que significa que su afiliación y el régimen de liquidación de cesantías que le correspondía fue llevado a cabo por el MUNICIPIO DE HACARI, su inicial empleador, quien en el evento de prosperidad de la acción le correspondería concurrir con los recursos de la retroactividad de la liquidación de cesantías por el período comprendido desde su nombramiento hasta la fecha en que fue

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 41 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

incorporada a la planta del Departamento.

De esta forma, debe el MUNICIPIO DE HACARI en su condición de empleador inicial concurrir a esta diligencia y a la demanda posterior, pues deberá él responder por la retroactividad de las cesantías deprecadas por el lapso durante el cual la docente GLADYS MARINA NEIRA RODRIGUEZ ostentó la condición de docente municipal, ya que fue él quien al afiliarla al FOMAG no informó al mismo acerca de cuál régimen de liquidación correspondía a la docente.

Esta indebida integración del litis consorcio deberá verse reflejada en el proceso judicial respectivo en medio exceptivo de INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO, figura que al no encontrarse normada en el CPACA, será el ordenamiento de Procedimiento Civil el aplicable por remisión del artículo 306 ídem.. El artículo 61 del Código General del Proceso determina que se está frente al litis consorcio necesario, cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, es decir, cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales o por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos acto (arts. 61 y 90 C. P. C.).

Debe igualmente indicarse, que para el cambio del régimen de cesantías de un docente afiliado al FOMAG, debe la entidad que lo afilió proceder a realizar el cambio de régimen, debiéndose en consecuencia consultar a dicho FONDO el procedimiento que legalmente debe acometer la Entidad para mutar el régimen de liquidación de cesantías.

5. Inepta demanda por no haberse obtenido previamente decisión de la Administración – “privilegio previo de la administración”

De la simple lectura de la solicitud y del análisis de los documentos adjuntos a la misma se tiene que ni la Convocante ni su Apoderado han presentado similar reclamación a la que ahora nos ocupa ante esta Administración a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre las reliquidaciones que pretende sean ordenadas judicialmente, asumiendo que con la Conciliación Prejudicial se agotan los requisitos de procedibilidad previstos en la ley procesal para accionar ante la Jurisdicción Administrativa, pues conforme se cita en el escrito de conciliación, al únicamente proceder el recurso de reposición contra el acto administrativo de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, éste no es obligatorio.

No obstante lo anterior, observa esta abogada, que conforme a lo normado en el artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. *“cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”*. Si bien es cierto esta disposición se refiere a la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley procesal, efectivamente no aplicable en el presente caso pues respecto de los actos atacados solo procede el recursos de reposición no obligatorio; no es menos cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado *“privilegio de la decisión previa”*, es necesario que el accionante haya obtenido el pronunciamiento previo de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que *“la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez”*.²³

Lo anterior, es catalogado doctrinaria y jurisprudencialmente como un privilegio a favor de la

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 42 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

administración, por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna; y como una garantía para el administrado, en tanto que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito, aplicando “*principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política*”²⁴

Al respecto el doctor José Luís Benavides en el artículo “**La justificación de los recursos administrativos**” publicado en la Revista Derecho del Estado, indica al respecto de este tema: “En primer lugar, el privilegio de la revisión previa también se manifiesta en la congruencia que debe existir entre los argumentos expuestos para la impugnación del acto, en vía gubernativa, y los posteriores alegados en la sede judicial. El Consejo de Estado concibe que el debido proceso, a favor de la administración, impone al recurrente preservar en el proceso contencioso la misma línea de crítica que expuso en la revisión del acto en sede gubernativa (C.E., secc. I, sent. 11/10/06, rad. 3697; secc. II-B, sent. 21/05/09, rad. 4073-05). El privilegio de la revisión previa encuentra aquí una manifestación evidente, que pone de presente a cabalidad la condición de requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, dada a la vía gubernativa.

Sobre este punto, son múltiples los pronunciamientos del Consejo de Estado que pueden traerse a colación, entre ellos:

“...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

*En todo caso, **para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración.** No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. **Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación**”^{25, 26} (Subraya fuera del texto en cita).*

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, siendo Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, de fecha 20/09/2006, se ha pronunciado al respecto indicando que:

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

²⁵ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 43 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

planteadas ante los tribunales.

Es tan cierta esta ausencia de reclamación administrativa que permita a la administración pronunciarse acerca de la pretensión de reliquidación deprecada, que el acto administrativo cuya nulidad PARCIAL demanda el Señor Apoderado, corresponden a la Resolución mediante las cuales se reconoció la cesantía parcial, el docente GLADYS MARINA NEIRA RODRIGUEZ renunció a términos de ejecutoria, en consecuencia, en una nómina de más de seis mil docente, muchos de ellos como en el presente incorporados a la planta de personal departamental por disposición de la Ley 715 de 2001, habiendo sido afiliados al FOMAG por sus empleadores iniciales, cómo puede pretenderse válidamente llevarse a juicio sin habersele dado la oportunidad de conocer en instancia previa de esta reclamación.

Nada manifiesta la Convocante acerca de que ya se le habían reconocido cesantías parciales por la suma de \$21.506.198.00, las cuales fueron recibidas sin que nada se hubiera objetado respecto al régimen de liquidación de las mismas. Así las cosas, no conoció esta Administración de las pretensiones de los Convocantes sino con el escrito de Conciliación que nos ocupa, vulnerándose así el “privilegio de decisión previa” dispuesto por la ley a su favor, lo que generará una INEPTA DEMANDA al momento en que la Jurisdicción Administrativa conozca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

COMPENSACIÓN.

La Convocante solicita el pago retroactivo de sus cesantías, es decir, que como funcionaria con régimen anualizado de cesantías ha venido percibiendo del FOMAG el pago de intereses a las cesantías, valores estos que deberán ser **compensados a favor de la Entidad** en caso de que éstas sean vencidas en juicio, pues el poder adquisitivo de la prestación social estará dado por la liquidación de las mismas con base en el salario devengado en el último año de servicios.

La compensación como forma de novación de las obligaciones está definida en el artículo 1714 del Código Civil colombiano, y opera cuando dos personas son deudoras una de otra.

En virtud de una protección legítima del erario público, debe presentarse esta excepción buscando que se compensen las sumas pagadas y recibidas por la accionante por concepto de intereses a las cesantías, con las que llegare a pagarse por concepto de reliquidación con retroactividad de la prestación social deprecada.

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa, como se ha indicado en apartes anteriores.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

- 9. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: IDAIL SANCHEZ PRADO Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.**

Toma la palabra la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 44 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	IDAL SANCHEZ PRADO 2017-840-095165-2 DEL 05/05/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DE 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Abogado. Sonia Yurley Ruiz R.

CUANTÍA:	\$42.874.480.00
-----------------	-----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

La Convocante ha prestados sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 07 de marzo de 1995 y hasta la fecha de solicitud de la prestación como docente.

La docente presentó ante la Secretaría de Educación Departamental solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 05526 de 28 de diciembre de 2016. Aduce el Señor Apoderado que a pesar de la fecha de vinculación de su mandante las entidades demandadas aplicaron a efectos de liquidar sus Cesantías Parciales el régimen contemplado en el literal b) numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y no el contemplado en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

Indica el Apoderado de los Convocantes, que las entidades demandadas no entendieron que la Ley 91 de 1989 mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías de los docentes territoriales, el cual fue respetado por la Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993 (artículo 6º inciso cuarto, donde se dispone que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al FOMAG y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial). Por su parte la Ley 115 de 1994 en los artículos 115 y 176 que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y dicha ley, sin que en ningún caso se puede desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

Cita igualmente el Apoderado de los Convocantes que el Decreto 196 de 1995, artículo 5º mantuvo

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 45 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

el respeto a los derechos adquiridos, así:

*Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. **A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.***

Para el nivel territorial el cambio en el régimen de liquidación de cesantías está dado por la Ley 344 de 1996, que en su Artículo 13º dispuso: “Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

La norma anterior es reglamentada a través del Decreto 1582 de 1998, que en su Artículo 1º ordena .- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Concluye el Apoderado conforme al marco normativo anterior, que hasta el 31 de diciembre de 1996 el Legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, como quiera que con posterioridad a dicha fecha – 1º de enero de 1997- surge un nuevo esquema de liquidación de prestaciones sociales para estos empleados públicos territoriales , imponiéndose la liquidación anualizada; pero aquellos docentes vinculados con anterioridad a dicha normativa conservarán el régimen retroactivo de liquidación, es decir, con el último salario devengado se liquida sobre la totalidad del tiempo de servicio.

PRETENSIONES:

- 25. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 05526 de 28 de diciembre de 2016. , mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
- 26. Se declare que la docente IDAL SANCHEZ PRADO tiene derecho a que la Nación (MEN) le reconozca a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las cesantías parciales de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente 07 de marzo de 1995 , mediante Decreto 000200 de 1995, y liquidada sobre el último salario devengado a la fecha de la presentación de la prestación, con la totalidad de los factores salariales de conformidad con la ley 6ª de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946, decreto 1160 de 1947, ley 91 de 1989, ley 344 de 1996 que consagran su pago de forma retroactiva.
- 27. Se declare que la docente IDAL SANCHEZ PRADO tiene derecho a que la Nación (MEN - FOMAG) liquide, reconozca y pague sus cesantías retroactivas, conforme a la Ley 6 de

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 46 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1945, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996, que consagran su pago en forma retroactiva.

28. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$42.874.480.00.
29. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
30. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

CUESTION PREVIA:

6. Inexistencia del Derecho

Conforme a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 29 de septiembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Mario Peña Díaz, proferida dentro del radicado 54-001-23-33-000-2015-00110-00, actor: Armando Granados Duarte, demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander – Municipio de Cúcuta:

En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna. En efecto, en materia de cesantías la aludida ley establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

La Corte Constitucional sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sentencia C-928 del 8 de noviembre de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, expuso lo siguiente:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003^[1], mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo;

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 47 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Lo anterior permite concluir, que tanto a los docentes nacionales y nacionalizados, docentes Departamentales, Distritales y Municipales financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales, se les aplica la Ley 91 de 1989 la cual estableció el régimen de cesantías a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 con el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Tal planteamiento fue adoptado por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2009, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2004-01655-01 (0672-07), donde se indicó:

Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.

De esta forma concluye el Tribunal, que el régimen de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, será el anualizado, no existiendo en consecuencia lugar a la viabilidad de las pretensiones aquí consignadas.

7. Inepta demanda por no haberse obtenido previamente decisión de la Administración – “privilegio previo de la administración”

De la simple lectura de la solicitud y del análisis de los documentos adjuntos a la misma se tiene que ni la Convocante ni su Apoderado han presentado similar reclamación a la que ahora nos ocupa ante esta Administración a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre las reliquidaciones que pretende sean ordenadas judicialmente, asumiendo que con la Conciliación Prejudicial se agotan los requisitos de procedibilidad previstos en la ley procesal para accionar ante la Jurisdicción Administrativa, pues conforme se cita en el escrito de conciliación, al únicamente proceder el recurso de reposición contra el acto administrativo de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, éste no es obligatorio.

No obstante lo anterior, observa esta abogada, que conforme a lo normado en el artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”. Si bien es cierto esta disposición se refiere a la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley procesal, efectivamente no aplicable en el presente caso pues respecto de los actos atacados solo procede el recursos de reposición no obligatorio; no es menos cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado “privilegio de la decisión previa”, es necesario que el accionante haya obtenido el pronunciamiento previo de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “la administración pública, a diferencia de los

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 48 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez”.²⁷

Lo anterior, es catalogado doctrinaria y jurisprudencialmente como un privilegio a favor de la administración, por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna; y como una garantía para el administrado, en tanto que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito, aplicando “*principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política*”²⁸

Al respecto el doctor José Luís Benavides en el artículo “**La justificación de los recursos administrativos**” publicado en la Revista Derecho del Estado, indica al respecto de este tema: “En primer lugar, el privilegio de la revisión previa también se manifiesta en la congruencia que debe existir entre los argumentos expuestos para la impugnación del acto, en vía gubernativa, y los posteriores alegados en la sede judicial. El Consejo de Estado concibe que el debido proceso, a favor de la administración, impone al recurrente preservar en el proceso contencioso la misma línea de crítica que expuso en la revisión del acto en sede gubernativa (C.E., secc. I, sent. 11/10/06, rad. 3697; secc. II-B, sent. 21/05/09, rad. 4073-05). El privilegio de la revisión previa encuentra aquí una manifestación evidente, que pone de presente a cabalidad la condición de requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, dada a la vía gubernativa.

Sobre este punto, son múltiples los pronunciamiento del Consejo de Estado que pueden traerse a colación, entre ellos:

“...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

En todo caso, para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración. No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación^{29,30} (Subraya fuera del texto en cita).

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, siendo Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, de fecha 20/09/2006, se ha pronunciado al respecto indicando que:

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

²⁹ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 49 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.

Es tan cierta esta ausencia de reclamación administrativa que permita a la administración pronunciarse acerca de la pretensión de reliquidación deprecada, que los actos administrativos cuya nulidad PARCIAL demanda el Señor Apoderado, corresponde a la Resolución mediante la cual se le reconoció la cesantía parcial, quien renunció a términos de ejecutoria, en consecuencia, en una nómina de más de seis mil docente, muchos de ellos incorporados a la planta de personal departamental por disposición de la Ley 715 de 2001, cómo puede pretenderse válidamente llevarse a juicio sin haberse dado la oportunidad de conocer en instancia previa de esta reclamación, máxime cuando no ha sido ella quien ha expedido los mismos.

Nada dice la Convocante que ya había recibido un anticipo previo por la suma de \$27.948.225.00, sin que nada se dijera respecto al cambio de régimen de liquidación de cesantías que ahora peticiona. En consecuencia, no conoció esta Administración de las pretensiones de la Convocante sino con el escrito de Conciliación que nos ocupa, vulnerándose así el “privilegio de decisión previa” dispuesto por la ley a su favor, lo que generará una INEPTA DEMANDA al momento en que la Jurisdicción Administrativa conozca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

COMPENSACIÓN.

El Convocante solicita el pago retroactivo de sus cesantías, es decir, que como funcionario con régimen anualizado de cesantías ha venido percibiendo del FOMAG el pago de intereses a las cesantías, valores estos que deberán ser **compensados a favor de la Entidad** en caso de que éstas sean vencidas en juicio, pues el poder adquisitivo de la prestación social estará dado por la liquidación de las mismas con base en el salario devengado en el último año de servicios.

La compensación como forma de novación de las obligaciones está definida en el artículo 1714 del Código Civil colombiano, y opera cuando dos personas son deudoras una de otra.

En virtud de una protección legítima del erario público, debe presentarse esta excepción buscando que se compensen las sumas pagadas y recibidas por la accionante por concepto de intereses a las cesantías, con las que llegare a pagarse por concepto de reliquidación con retroactividad de la prestación social deprecada.

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa, de conformidad con los criterios antes expuestos.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

10. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: LUDENITH MADARIAGA SUAREZ Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 50 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Toma la palabra la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	LUDENIT MADARIAGA SUAREZ 2017-840-092327-2 DEL 24/04/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DE 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Abogado. Sonia Yurley Ruiz R.

CUANTÍA:	\$41.829.707.00
-----------------	-----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

La Convocante ha prestados sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 07 de marzo de 1995 y hasta la fecha de solicitud de la prestación como docente.

La docente presentó ante la Secretaría de Educación Municipal solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 0924 de 07 de diciembre de 2016. Aduce el Señor Apoderado que a pesar de la fecha de vinculación de su mandante las entidades demandadas aplicaron a efectos de liquidar sus Cesantías Parciales el régimen contemplado en el literal b) numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y no el contemplado en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

Indica el Apoderado de los Convocantes, que las entidades demandadas no entendieron que la Ley 91 de 1989 mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías de los docentes territoriales, el cual fue respetado por la Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993 (artículo 6º inciso cuarto, donde se dispone que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al FOMAG y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial). Por su parte la Ley 115 de 1994 en los artículos 115 y 176 que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y dicha ley, sin que en ningún caso se puede desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

Cita igualmente el Apoderado de los Convocantes que el Decreto 196 de 1995, artículo 5º mantuvo

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 51 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

el respeto a los derechos adquiridos, así:

*Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. **A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.***

Para el nivel territorial el cambio en el régimen de liquidación de cesantías está dado por la Ley 344 de 1996, que en su Artículo 13º dispuso: “Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

La norma anterior es reglamentada a través del Decreto 1582 de 1998, que en su Artículo 1º ordena .- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Concluye el Apoderado conforme al marco normativo anterior, que hasta el 31 de diciembre de 1996 el Legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, como quiera que con posterioridad a dicha fecha – 1º de enero de 1997- surge un nuevo esquema de liquidación de prestaciones sociales para estos empleados públicos territoriales , imponiéndose la liquidación anualizada; pero aquellos docentes vinculados con anterioridad a dicha normativa conservarán el régimen retroactivo de liquidación, es decir, con el último salario devengado se liquida sobre la totalidad del tiempo de servicio.

PRETENSIONES:

31. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0924 de 07 de diciembre de 2016. , mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
32. Se declare que la docente LUDENIT MADARIAGA SUAREZ tiene derecho a que la Nación (MEN) le reconozca a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las cesantías parciales de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente 07 de marzo de 1995 , mediante Decreto 000202 de 1995, y liquidada sobre el último salario devengado a la fecha de la presentación de la prestación, con la totalidad de los factores salariales de conformidad con la ley 6ª de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946, decreto 1160 de 1947, ley 91 de 1989, ley 344 de 1996 que consagran su pago de forma retroactiva.
33. Se declare que la docente LUDENIT MADARIAGA SUAREZ tiene derecho a que la Nación (MEN - FOMAG) liquide, reconozca y pague sus cesantías retroactivas, conforme a la Ley

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 52 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1945, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996, que consagran su pago en forma retroactiva.

34. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$41.829.707.00.
35. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
36. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

CUESTION PREVIA:

8. Inexistencia del Derecho

Conforme a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 29 de septiembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Mario Peña Díaz, proferida dentro del radicado 54-001-23-33-000-2015-00110-00, actor: Armando Granados Duarte, demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander – Municipio de Cúcuta:

En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna. En efecto, en materia de cesantías la aludida ley establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

La Corte Constitucional sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sentencia C-928 del 8 de noviembre de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, expuso lo siguiente:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003^[1], mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo;

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 53 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Lo anterior permite concluir, que tanto a los docentes nacionales y nacionalizados, docentes Departamentales, Distritales y Municipales financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales, se les aplica la Ley 91 de 1989 la cual estableció el régimen de cesantías a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 con el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Tal planteamiento fue adoptado por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2009, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2004-01655-01 (0672-07), donde se indicó:

Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.

De esta forma concluye el Tribunal, que el régimen de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, será el anualizado, no existiendo en consecuencia lugar a la viabilidad de las pretensiones aquí consignadas.

9. Inepta demanda por no haberse obtenido previamente decisión de la Administración – “privilegio previo de la administración”

De la simple lectura de la solicitud y del análisis de los documentos adjuntos a la misma se tiene que ni la Convocante ni su Apoderado han presentado similar reclamación a la que ahora nos ocupa ante esta Administración a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre las reliquidaciones que pretende sean ordenadas judicialmente, asumiendo que con la Conciliación Prejudicial se agotan los requisitos de procedibilidad previstos en la ley procesal para accionar ante la Jurisdicción Administrativa, pues conforme se cita en el escrito de conciliación, al únicamente proceder el recurso de reposición contra el acto administrativo de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, éste no es obligatorio.

No obstante lo anterior, observa esta abogada, que conforme a lo normado en el artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”. Si bien es cierto esta disposición se refiere a la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley procesal, efectivamente no aplicable en el presente caso pues respecto de los actos atacados solo procede el recursos de reposición no obligatorio; no es menos cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, es necesario que el accionante haya obtenido el pronunciamiento previo de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “*la administración pública, a diferencia de los*

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 54 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez”.³¹

Lo anterior, es catalogado doctrinaria y jurisprudencialmente como un privilegio a favor de la administración, por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna; y como una garantía para el administrado, en tanto que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito, aplicando “*principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política*”³²

Al respecto el doctor José Luís Benavides en el artículo “**La justificación de los recursos administrativos**” publicado en la Revista Derecho del Estado, indica al respecto de este tema: “En primer lugar, el privilegio de la revisión previa también se manifiesta en la congruencia que debe existir entre los argumentos expuestos para la impugnación del acto, en vía gubernativa, y los posteriores alegados en la sede judicial. El Consejo de Estado concibe que el debido proceso, a favor de la administración, impone al recurrente preservar en el proceso contencioso la misma línea de crítica que expuso en la revisión del acto en sede gubernativa (C.E., secc. I, sent. 11/10/06, rad. 3697; secc. II-B, sent. 21/05/09, rad. 4073-05). El privilegio de la revisión previa encuentra aquí una manifestación evidente, que pone de presente a cabalidad la condición de requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, dada a la vía gubernativa.

Sobre este punto, son múltiples los pronunciamiento del Consejo de Estado que pueden traerse a colación, entre ellos:

“...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

En todo caso, para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración. No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación^{33,34} (Subraya fuera del texto en cita).

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, siendo Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, de fecha 20/09/2006, se ha pronunciado al respecto indicando que:

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

³² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

³³ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

³⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 55 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.

Es tan cierta esta ausencia de reclamación administrativa que permita a la administración pronunciarse acerca de la pretensión de reliquidación deprecada, que los actos administrativos cuya nulidad PARCIAL demanda el Señor Apoderado, corresponde a la Resolución mediante la cual se le reconoció la cesantía parcial, quien renunció a términos de ejecutoria, en consecuencia, en una nómina de más de seis mil docente, muchos de ellos incorporados a la planta de personal departamental por disposición de la Ley 715 de 2001, cómo puede pretenderse válidamente llevarse a juicio sin haberse dado la oportunidad de conocer en instancia previa de esta reclamación, máxime cuando no ha sido ella quien ha expedido los mismos.

Nada dice la Convocante que ya había recibido un anticipo previo por la suma de \$35.473.302.00, sin que nada se dijera respecto al cambio de régimen de liquidación de cesantías que ahora peticiona. En consecuencia, no conoció esta Administración de las pretensiones de la Convocante sino con el escrito de Conciliación que nos ocupa, vulnerándose así el “privilegio de decisión previa” dispuesto por la ley a su favor, lo que generará una INEPTA DEMANDA al momento en que la Jurisdicción Administrativa conozca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

COMPENSACIÓN.

El Convocante solicita el pago retroactivo de sus cesantías, es decir, que como funcionario con régimen anualizado de cesantías ha venido percibiendo del FOMAG el pago de intereses a las cesantías, valores estos que deberán ser **compensados a favor de la Entidad** en caso de que éstas sean vencidas en juicio, pues el poder adquisitivo de la prestación social estará dado por la liquidación de las mismas con base en el salario devengado en el último año de servicios.

La compensación como forma de novación de las obligaciones está definida en el artículo 1714 del Código Civil colombiano, y opera cuando dos personas son deudoras una de otra.

En virtud de una protección legítima del erario público, debe presentarse esta excepción buscando que se compensen las sumas pagadas y recibidas por la accionante por concepto de intereses a las cesantías, con las que llegare a pagarse por concepto de reliquidación con retroactividad de la prestación social deprecada.

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa, de conformidad con los criterios antes expuestos.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

11. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: MARIBEL CORONEL CALLEJAS Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 56 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Toma la palabra la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	MARIBEL CORONEL CALLEJAS 2017-840-095161-2 DEL 05/05/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DE 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Abogado. Sonia Yurley Ruiz R.

CUANTÍA:	\$35.022.471.00
-----------------	-----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

La Convocante ha prestados sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 07 de marzo de 1995 y hasta la fecha de solicitud de la prestación como docente.

La docente presentó ante la Secretaría de Educación Departamental solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 05526 de 28 de diciembre de 2016. Aduce el Señor Apoderado que a pesar de la fecha de vinculación de su mandante las entidades demandadas aplicaron a efectos de liquidar sus Cesantías Parciales el régimen contemplado en el literal b) numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y no el contemplado en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

Indica el Apoderado de los Convocantes, que las entidades demandadas no entendieron que la Ley 91 de 1989 mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías de los docentes territoriales, el cual fue respetado por la Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993 (artículo 6º inciso cuarto, donde se dispone que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al FOMAG y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial). Por su parte la Ley 115 de 1994 en los artículos 115 y 176 que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y dicha ley, sin que en ningún caso se puede desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 57 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Cita igualmente el Apoderado de los Convocantes que el Decreto 196 de 1995, artículo 5º mantuvo el respeto a los derechos adquiridos, así:

*Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. **A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.***

Para el nivel territorial el cambio en el régimen de liquidación de cesantías está dado por la Ley 344 de 1996, que en su Artículo 13º dispuso: "Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

La norma anterior es reglamentada a través del Decreto 1582 de 1998, que en su Artículo 1º ordena .- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Concluye el Apoderado conforme al marco normativo anterior, que hasta el 31 de diciembre de 1996 el Legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, como quiera que con posterioridad a dicha fecha – 1º de enero de 1997- surge un nuevo esquema de liquidación de prestaciones sociales para estos empleados públicos territoriales , imponiéndose la liquidación anualizada; pero aquellos docentes vinculados con anterioridad a dicha normativa conservarán el régimen retroactivo de liquidación, es decir, con el último salario devengado se liquida sobre la totalidad del tiempo de servicio.

PRETENSIONES:

- 37. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 05526 de 28 de diciembre de 2016. , mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
- 38. Se declare que la docente MARIBEL CORONEL CALLEJAS tiene derecho a que la Nación (MEN) le reconozca a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las cesantías parciales de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente 07 de marzo de 1995 , mediante Decreto 000199 de 1995, y liquidada sobre el último salario devengado a la fecha de la presentación de la prestación, con la totalidad de los factores salariales de conformidad con la ley 6ª de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946, decreto 1160 de 1947, ley 91 de 1989, ley 344 de 1996 que consagran su pago de forma retroactiva.
- 39. Se declare que la docente MARIBEL CORONEL CALLEJAS tiene derecho a que la Nación

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 58 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

(MEN - FOMAG) liquide, reconozca y pague sus cesantías retroactivas, conforme a la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1945, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996, que consagran su pago en forma retroactiva.

40. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$35.022.471.00.
41. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
42. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

CUESTION PREVIA:

10. Inexistencia del Derecho

Conforme a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 29 de septiembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Mario Peña Díaz, proferida dentro del radicado 54-001-23-33-000-2015-00110-00, actor: Armando Granados Duarte, demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander – Municipio de Cúcuta:

En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna. En efecto, en materia de cesantías la aludida ley establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

La Corte Constitucional sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sentencia C-928 del 8 de noviembre de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, expuso lo siguiente:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003^[1], mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 59 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Lo anterior permite concluir, que tanto a los docentes nacionales y nacionalizados, docentes Departamentales, Distritales y Municipales financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales, se les aplica la Ley 91 de 1989 la cual estableció el régimen de cesantías a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 con el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Tal planteamiento fue adoptado por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2009, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2004-01655-01 (0672-07), donde se indicó:

Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.

De esta forma concluye el Tribunal, que el régimen de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, será el anualizado, no existiendo en consecuencia lugar a la viabilidad de las pretensiones aquí consignadas.

11. Inepta demanda por no haberse obtenido previamente decisión de la Administración – “privilegio previo de la administración”

De la simple lectura de la solicitud y del análisis de los documentos adjuntos a la misma se tiene que ni la Convocante ni su Apoderado han presentado similar reclamación a la que ahora nos ocupa ante esta Administración a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre las reliquidaciones que pretende sean ordenadas judicialmente, asumiendo que con la Conciliación Prejudicial se agotan los requisitos de procedibilidad previstos en la ley procesal para accionar ante la Jurisdicción Administrativa, pues conforme se cita en el escrito de conciliación, al únicamente proceder el recurso de reposición contra el acto administrativo de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, éste no es obligatorio.

No obstante lo anterior, observa esta abogada, que conforme a lo normado en el artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”. Si bien es cierto esta disposición se refiere a la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley procesal, efectivamente no aplicable en el presente caso pues respecto de los actos atacados solo procede el recursos de reposición no obligatorio; no es menos cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado “privilegio de la decisión previa”, es necesario que el accionante haya obtenido el pronunciamiento previo de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 60 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

*administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez”.*³⁵

Lo anterior, es catalogado doctrinaria y jurisprudencialmente como un privilegio a favor de la administración, por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna; y como una garantía para el administrado, en tanto que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito, aplicando “*principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política*”³⁶

Al respecto el doctor José Luís Benavides en el artículo “**La justificación de los recursos administrativos**” publicado en la Revista Derecho del Estado, indica al respecto de este tema: “En primer lugar, el privilegio de la revisión previa también se manifiesta en la congruencia que debe existir entre los argumentos expuestos para la impugnación del acto, en vía gubernativa, y los posteriores alegados en la sede judicial. El Consejo de Estado concibe que el debido proceso, a favor de la administración, impone al recurrente preservar en el proceso contencioso la misma línea de crítica que expuso en la revisión del acto en sede gubernativa (C.E., secc. I, sent. 11/10/06, rad. 3697; secc. II-B, sent. 21/05/09, rad. 4073-05). El privilegio de la revisión previa encuentra aquí una manifestación evidente, que pone de presente a cabalidad la condición de requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, dada a la vía gubernativa.

Sobre este punto, son múltiples los pronunciamiento del Consejo de Estado que pueden traerse a colación, entre ellos:

“...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

En todo caso, para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración. No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación³⁷,³⁸ (Subraya fuera del texto en cita).

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, siendo Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, de fecha 20/09/2006, se ha pronunciado al respecto indicando que:

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

³⁷ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

³⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 61 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.

Es tan cierta esta ausencia de reclamación administrativa que permita a la administración pronunciarse acerca de la pretensión de reliquidación deprecada, que los actos administrativos cuya nulidad PARCIAL demanda el Señor Apoderado, corresponde a la Resolución mediante la cual se le reconoció la cesantía parcial, quien renunció a términos de ejecutoria, en consecuencia, en una nómina de más de seis mil docente, muchos de ellos incorporados a la planta de personal departamental por disposición de la Ley 715 de 2001, cómo puede pretenderse válidamente llevarse a juicio sin haberse dado la oportunidad de conocer en instancia previa de esta reclamación, máxime cuando no ha sido ella quien ha expedido los mismos.

Nada dice la Convocante que ya había recibido un anticipo previo por la suma de \$35.694.259.00, sin que nada se dijera respecto al cambio de régimen de liquidación de cesantías que ahora peticiona. En consecuencia, no conoció esta Administración de las pretensiones de la Convocante sino con el escrito de Conciliación que nos ocupa, vulnerándose así el “privilegio de decisión previa” dispuesto por la ley a su favor, lo que generará una INEPTA DEMANDA al momento en que la Jurisdicción Administrativa conozca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

COMPENSACIÓN.

El Convocante solicita el pago retroactivo de sus cesantías, es decir, que como funcionario con régimen anualizado de cesantías ha venido percibiendo del FOMAG el pago de intereses a las cesantías, valores estos que deberán ser **compensados a favor de la Entidad** en caso de que éstas sean vencidas en juicio, pues el poder adquisitivo de la prestación social estará dado por la liquidación de las mismas con base en el salario devengado en el último año de servicios.

La compensación como forma de novación de las obligaciones está definida en el artículo 1714 del Código Civil colombiano, y opera cuando dos personas son deudoras una de otra.

En virtud de una protección legítima del erario público, debe presentarse esta excepción buscando que se compensen las sumas pagadas y recibidas por la accionante por concepto de intereses a las cesantías, con las que llegare a pagarse por concepto de reliquidación con retroactividad de la prestación social deprecada.

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa, de conformidad con los criterios antes expuestos.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

12. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: MARLENE ROJAS PEDROZA Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 62 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Toma la palabra la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	
Apoderado: YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO	MARLENE ROJAS PEDROZA , radicado 2017-840.-092331-2 del 24-04-2017
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DEL 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Abogado. SONIA YURLEY RUIZ R.

CUANTÍA:	\$35.864.763,00
-----------------	-----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

El Convocante ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 22 de agosto de 1994 y hasta la fecha de solicitud de la prestación, como docente.

El docente presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 5536 del 28 de diciembre de 2016, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de San José de Cúcuta. Aduce el Señor Apoderado que a pesar de la fecha de vinculación de su mandante las entidades demandadas aplicaron a efectos de liquidar sus Cesantías Parciales el régimen contemplado en el literal b) numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y no el contemplado en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

Indica el Apoderado del Convocante, que las entidades demandadas no entendieron que la Ley 91 de 1989 mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías de los docentes territoriales, el cual fue respetado por la Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993 (artículo 6º inciso cuarto, donde se dispone que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al FOMAG y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial). Por su parte la Ley 115 de 1994 en los artículos 115 y 176 que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y dicha ley, sin que en ningún caso se puede desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

Cita igualmente el Apoderado de los Convocantes que el Decreto 196 de 1995, artículo 5º mantuvo

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 63 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

el respeto a los derechos adquiridos, así:

*Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. **A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.***

Para el nivel territorial el cambio en el régimen de liquidación de cesantías está dado por la Ley 344 de 1996, que en su Artículo 13º dispuso: "Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

La norma anterior es reglamentada a través del Decreto 1582 de 1998, que en su Artículo 1º ordena .- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Concluye el Apoderado conforme al marco normativo anterior, que hasta el 31 de diciembre de 1996 el Legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, como quiera que con posterioridad a dicha fecha – 1º de enero de 1997- surge un nuevo esquema de liquidación de prestaciones sociales para estos empleados públicos territoriales , imponiéndose la liquidación anualizada; pero aquellos docentes vinculados con anterioridad a dicha normativa conservarán el régimen retroactivo de liquidación, es decir, con el último salario devengado se liquida sobre la totalidad del tiempo de servicio.

PRETENSIONES:

- 43. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 5536 del 28 de diciembre de 2016, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
- 44. Se declare que la Nación (MEN) le reconozca a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las cesantías parciales de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente desde el 22 de agosto de 1994 .
- 45. Se declare que el docente MARLENE ROJAS PEDROZA tiene derecho a que la Nación (MEN - FOMAG) liquide, reconozca y pague sus cesantías retroactivas, conforme a la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1945, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996, que consagran su pago en forma retroactiva.
- 46. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 64 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$35.864.763,00.

47. Condenar a la entidad demandada a que, sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
48. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

CUESTION PREVIA:

Frente a la reclamación que nos ocupa, los argumentos de la defensa están dados por los siguientes medios exceptivos que se consideran pueden tener prosperidad en vía judicial:

12. Inexistencia del derecho reclamado.

Las pretensiones de la Convocante van dirigidas a que se reconozca el régimen retroactivo de cesantías que según la atestación de su apoderado corresponde a los docentes con vinculación territorial, lo cual no tiene sindéresis alguna con lo que demuestran los documentos aportados con la solicitud de conciliación y los que reposan en su historia laboral, como se procede a indicar:

- El docente MARLENE ROJAS PEDROZA fue nombrada el 22 de agosto de 1994 , correspondiendo su vinculación a la de **DOCENTE NACIONAL**, disponiéndose en el artículo 1º de la Ley 91 de 1989 al respecto:

Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

1. **Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.**
2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.
3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975. (Texto en negrillas mío)

- Esta misma Ley en su artículo 15 consagró como marco normativo para la liquidación de prestaciones económicas y sociales del personal docente nacional y nacionalizado:

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

- 1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 65 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

del orden nacional, Decretos **3135 de 1968**, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(...)

3.- Cesantías:

- A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.
- B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los **docentes nacionales** vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, **liquidadas anualmente y sin retroactividad**, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Negrillas y subrayas son de la suscrita abogada)

Conforme a las disposiciones antes citadas, el régimen de liquidación de cesantías de los docentes **NACIONALES** no es otro que el anualizado, como correctamente se acatara al momento de liquidar sus cesantías parciales, no habiendo lugar en consecuencia, a nulificar el acto demandado, el cual se encuentra ajustado a las disposiciones contenidas en la Ley 91 de 1989, y menos aún a reliquidar las cesantías de la Convocante.

Esto es incluso aceptado por el Apoderado de la Convocante al folio 15 del escrito de solicitud de conciliación donde se indica: "La Ley 91 de 1989, determinó que los docentes que se nombren como DOCENTES NACIONALES a partir del 1º de enero de 1990, se les liquidará AÑO POR AÑO y se les reconocerá intereses sobre saldos acumulados a 31 de diciembre de cada año".

Corolario de lo anterior debe indicarse que no le asiste derecho alguno a la Convocante a que sus cesantías sean liquidadas retroactivamente, pues ella jamás ostentó la condición de docente territorial, siendo DOCENTE NACIONAL vinculada en el año 1994, siendo en consecuencia su régimen de liquidación de cesantías el anualizado a la luz de lo normado en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, se ratifica la inexistencia del derecho reclamado conforme a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 29 de septiembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Mario Peña Díaz, proferida dentro del radicado 54-001-23-33-000-2015-00110-00, actor: Armando Granados Duarte, demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander – Municipio de Cúcuta:

En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna. En efecto, en materia de cesantías la aludida ley establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 66 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

La Corte Constitucional sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sentencia C-928 del 8 de noviembre de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, expuso lo siguiente:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003^[1], mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Lo anterior permite concluir, que tanto a los docentes nacionales y nacionalizados, docentes Departamentales, Distritales y Municipales financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales, se les aplica la Ley 91 de 1989 la cual estableció el régimen de cesantías a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 con el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Tal planteamiento fue adoptado por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2009, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2004-01655-01 (0672-07), donde se indicó:

Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.

De esta forma concluye el Tribunal, que el régimen de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, será el anualizado, no existiendo en consecuencia lugar a la viabilidad de las pretensiones aquí consignadas.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 67 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

En nuevo fallo producido el pasado 15 de noviembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Edgar Bernal Jauregui, proferido dentro del radicado No. 54-001-23-33-000-2015-00498-00, actor: María Carolina Peláez Suescún, accionados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander, esta Alta Corporación se ratificó en su tesis de negar el derecho bajo los siguientes argumentos:

4.6 Tesis de la Sala que resuelve el problema jurídico planteado:

Considera la Sala que en el caso bajo estudio, el acto administrativo enjuiciado no está viciado de nulidad, toda vez que de la normatividad vigente se concluye que el régimen aplicable para docentes territoriales financiados o cofinanciados por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – es el consagrado en la Ley 91 de 1989, que para los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 impone reconocer y pagar un interés anual sobre el saldo de cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad.

Así las cosas, en estos referentes jurisprudenciales se han despachado desfavorablemente las acciones incoadas con reclamaciones similares a la que nos ocupa, lo que da fundamentos jurídicos a la Entidad para no conciliar las pretensiones de la presente convocatoria.

13. Falta de legitimación material en la causa por pasiva del Departamento

Teniendo en cuenta la Entidades Públicas Convocadas en la diligencia que nos ocupa, y la naturaleza de las pretensiones del Convocante, el primer punto a dilucidar es el relacionado con la legitimación material en la causa por pasiva del Departamento, porque ésta legitimación es la que constituye el presupuesto material que permitirá tomar una decisión de fondo, conforme lo manifiesta el Dr. Carlos Betancur Jaramillo, en su obra *Derecho Procesal Administrativo*.³⁹

Al respecto el Consejo de Estado, ha manifestado:

“...de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda⁴⁰. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente

³⁹ Betancur Jaramillo, Beatriz. Derecho Procesal Administrativo. Séptima Edición. Señal Editora. Medellín 2008. Pág. 160.

⁴⁰ “(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y **para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material**. Por la primera, **legitimación de hecho en la causa**, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (resaltado del texto). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 1993-0090 (14452), actor: Reinaldo Posso García y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 68 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

*entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.***

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.⁴¹

*17. **En conclusión, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, constituye un requisito de procedibilidad de la demanda - en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos-, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones.***⁴²

Ante lo precedente debe indicarse que conforme a las normas que se citan a continuación, no le asiste LEGITIMACIÓN POR PASIVA MATERIAL AL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER dentro de la presente conciliación prejudicial, pues si en gracia a la discusión la Convocante tuviera algún derecho a que se reliquidaran sus cesantías aplicando la retroactividad como régimen (derecho que como ya se indicara no lo tiene) por su condición de DOCENTE NACIONAL quien estaría llamado a responder por todos los conceptos emanados del cambio de régimen es la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y no el Departamento, quien solo vino a tener condición de empleador con la certificación de la educación a partir del año 2001, en cumplimiento a la Ley 715 de esa anualidad que le dio la naturaleza jurídica de Entidad Territorial Certificada y le ordenó adoptar la totalidad de la planta de cargos docentes y administrativos del sector educación de los municipios no certificados de su jurisdicción.

La ley 91 de 1989, en los artículos 3º y 4º dispone:

ARTICULO 3o. *Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministerio de Educación Nacional.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solís, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610).

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 69 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.

ART. 4º—*El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente ley, siempre con observancia del artículo 2º, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente ley, quienes quedan eximidos del requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.*

ART. 5. *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado. (...)

De acuerdo a las normas citadas, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, al que corresponde, entre otras prestaciones, el pago de las pensiones y cesantías del personal docente.

14. Inepta demanda por no haberse obtenido previamente decisión de la Administración – “privilegio previo de la administración”

De la simple lectura de la solicitud y del análisis de los documentos adjuntos a la misma se tiene que ni la Convocante ni su Apoderado han presentado similar reclamación a la que ahora nos ocupa ante esta Administración a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre las reliquidaciones que pretende sean ordenadas judicialmente, asumiendo que con la Conciliación Prejudicial se agotan los requisitos de procedibilidad previstos en la ley procesal para accionar ante la Jurisdicción Administrativa, pues conforme se cita en el escrito de conciliación, al únicamente proceder el recurso de reposición contra el acto administrativo de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, éste no es obligatorio.

No obstante lo anterior, observa esta abogada, que conforme a lo normado en el artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. “*cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios*”. Si bien es cierto esta disposición se refiere a la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley procesal, efectivamente no aplicable en el presente caso pues respecto de los actos atacados solo procede el recursos de reposición no obligatorio; no es menos cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, es necesario que el accionante haya obtenido el pronunciamiento previo de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “*la administración pública, a diferencia de los*

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 70 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez”⁴³.

Lo anterior, es catalogado doctrinaria y jurisprudencialmente como un privilegio a favor de la administración, por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna; y como una garantía para el administrado, en tanto que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito, aplicando “*principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política*”⁴⁴

Al respecto el doctor José Luís Benavides en el artículo “**La justificación de los recursos administrativos**” publicado en la Revista Derecho del Estado, indica al respecto de este tema: “En primer lugar, el privilegio de la revisión previa también se manifiesta en la congruencia que debe existir entre los argumentos expuestos para la impugnación del acto, en vía gubernativa, y los posteriores alegados en la sede judicial. El Consejo de Estado concibe que el debido proceso, a favor de la administración, impone al recurrente preservar en el proceso contencioso la misma línea de crítica que expuso en la revisión del acto en sede gubernativa (C.E., secc. I, sent. 11/10/06, rad. 3697; secc. II-B, sent. 21/05/09, rad. 4073-05). El privilegio de la revisión previa encuentra aquí una manifestación evidente, que pone de presente a cabalidad la condición de requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, dada a la vía gubernativa.

Sobre este punto, son múltiples los pronunciamientos del Consejo de Estado que pueden traerse a colación, entre ellos:

“...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

*En todo caso, **para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración.** No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. **Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación**”⁴⁵,⁴⁶ (Subraya fuera del texto en cita).*

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, siendo Magistrado

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

⁴⁵ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 71 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, de fecha 20/09/2006, se ha pronunciado al respecto indicando que:

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.

Es tan cierta esta ausencia de reclamación administrativa que permita a la administración pronunciarse acerca de la pretensión de reliquidación deprecada, que el acto administrativo cuya nulidad PARCIAL demanda el Señor Apoderado, corresponde a la Resolución mediante la cual se reconoció la cesantía parcial a su prohijada. En consecuencia, cómo puede pretenderse válidamente llevarse a juicio sin haberse dado la oportunidad de conocer en instancia previa de esta reclamación. No conoció esta Administración de las pretensiones de la Convocante sino con el escrito de Conciliación que nos ocupa, vulnerándose así el “privilegio de decisión previa” dispuesto por la ley a su favor, lo que generará una INEPTA DEMANDA al momento en que la Jurisdicción Administrativa conozca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa POR INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR LA CONVOCANTE.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

13. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: NANCELINA BENITEZ PALLARES Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

Toma la palabra la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	NANCELINA BENITEZ PALLARES 2017-840-095166-2 DEL 05/05/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 72 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

(Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DEL 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Abogado. Sonia Yurley Ruiz R.

CUANTÍA:	\$43.134.959.00.00
-----------------	--------------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

La Convocante ha prestados sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 07 de marzo de 1995 y hasta la fecha de solicitud de la prestación como docente.

La docente presentó ante la Secretaría de Educación Departamental solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 5534 de 28 de diciembre de 2016. Aduce el Señor Apoderado que a pesar de la fecha de vinculación de su mandante las entidades demandadas aplicaron a efectos de liquidar sus Cesantías Parciales el régimen contemplado en el literal b) numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y no el contemplado en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

Indica el Apoderado de los Convocantes, que las entidades demandadas no entendieron que la Ley 91 de 1989 mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías de los docentes territoriales, el cual fue respetado por la Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993 (artículo 6º inciso cuarto, donde se dispone que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al FOMAG y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial). Por su parte la Ley 115 de 1994 en los artículos 115 y 176 que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y dicha ley, sin que en ningún caso se puede desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

Cita igualmente el Apoderado de los Convocantes que el Decreto 196 de 1995, artículo 5º mantuvo el respeto a los derechos adquiridos, así:

*Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. **A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.***

Para el nivel territorial el cambio en el régimen de liquidación de cesantías está dado por la Ley 344 de 1996, que en su Artículo 13º dispuso: "Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 73 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

La norma anterior es reglamentada a través del Decreto 1582 de 1998, que en su Artículo 1º ordena .- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Concluye el Apoderado conforme al marco normativo anterior, que hasta el 31 de diciembre de 1996 el Legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, como quiera que con posterioridad a dicha fecha – 1º de enero de 1997- surge un nuevo esquema de liquidación de prestaciones sociales para estos empleados públicos territoriales , imponiéndose la liquidación anualizada; pero aquellos docentes vinculados con anterioridad a dicha normativa conservarán el régimen retroactivo de liquidación, es decir, con el último salario devengado se liquida sobre la totalidad del tiempo de servicio.

PRETENSIONES:

- 49. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 5534 de 28 de diciembre de 2016. , mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
- 50. Se declare que la docente NANCELINA BENITEZ PALLARES tiene derecho a que la Nación (MEN) le reconozca a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las cesantías parciales de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente 07 de marzo de 1995 , mediante Decreto 000201 de 1995, y liquidada sobre el último salario devengado a la fecha de la presentación de la prestación, con la totalidad de los factores salariales de conformidad con la ley 6ª de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946, decreto 1160 de 1947, ley 91 de 1989, ley 344 de 1996 que consagran su pago de forma retroactiva.
- 51. Se declare que la docente NANCELINA BENITEZ PALLARES tiene derecho a que la Nación (MEN - FOMAG) liquide, reconozca y pague sus cesantías retroactivas, conforme a la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1945, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996, que consagran su pago en forma retroactiva.
- 52. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$43.134.959.00.00.
- 53. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- 54. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 74 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

CUESTION PREVIA:

15. Inexistencia del Derecho

Conforme a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 29 de septiembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Mario Peña Díaz, proferida dentro del radicado 54-001-23-33-000-2015-00110-00, actor: Armando Granados Duarte, demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander – Municipio de Cúcuta:

En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna. En efecto, en materia de cesantías la aludida ley establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

La Corte Constitucional sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sentencia C-928 del 8 de noviembre de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, expuso lo siguiente:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003^[1], mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Lo anterior permite concluir, que tanto a los docentes nacionales y nacionalizados, docentes Departamentales, Distritales y Municipales financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales, se les aplica la Ley 91 de 1989 la cual estableció el régimen de cesantías a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 con el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Tal planteamiento fue adoptado por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2009, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 75 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

76001-23-31-000-2004-01655-01 (0672-07), donde se indicó:

Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.

De esta forma concluye el Tribunal, que el régimen de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, será el anualizado, no existiendo en consecuencia lugar a la viabilidad de las pretensiones aquí consignadas.

16. Inepta demanda por no haberse obtenido previamente decisión de la Administración – “privilegio previo de la administración”

De la simple lectura de la solicitud y del análisis de los documentos adjuntos a la misma se tiene que ni la Convocante ni su Apoderado han presentado similar reclamación a la que ahora nos ocupa ante esta Administración a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre las reliquidaciones que pretende sean ordenadas judicialmente, asumiendo que con la Conciliación Prejudicial se agotan los requisitos de procedibilidad previstos en la ley procesal para accionar ante la Jurisdicción Administrativa, pues conforme se cita en el escrito de conciliación, al únicamente proceder el recurso de reposición contra el acto administrativo de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, éste no es obligatorio.

No obstante lo anterior, observa esta abogada, que conforme a lo normado en el artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”. Si bien es cierto esta disposición se refiere a la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley procesal, efectivamente no aplicable en el presente caso pues respecto de los actos atacados solo procede el recursos de reposición no obligatorio; no es menos cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, es necesario que el accionante haya obtenido el pronunciamiento previo de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*”.⁴⁷

Lo anterior, es catalogado doctrinaria y jurisprudencialmente como un privilegio a favor de la administración, por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna; y como una garantía para el administrado, en tanto que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito, aplicando “*principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política*”⁴⁸

Al respecto el doctor José Luís Benavides en el artículo “**La justificación de los recursos**

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 76 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

administrativos” publicado en la Revista Derecho del Estado, indica al respecto de este tema: “En primer lugar, el privilegio de la revisión previa también se manifiesta en la congruencia que debe existir entre los argumentos expuestos para la impugnación del acto, en vía gubernativa, y los posteriores alegados en la sede judicial. El Consejo de Estado concibe que el debido proceso, a favor de la administración, impone al recurrente preservar en el proceso contencioso la misma línea de crítica que expuso en la revisión del acto en sede gubernativa (C.E., secc. I, sent. 11/10/06, rad. 3697; secc. II-B, sent. 21/05/09, rad. 4073-05). El privilegio de la revisión previa encuentra aquí una manifestación evidente, que pone de presente a cabalidad la condición de requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, dada a la vía gubernativa.

Sobre este punto, son múltiples los pronunciamiento del Consejo de Estado que pueden traerse a colación, entre ellos:

“...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

*En todo caso, **para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración.** No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. **Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación**^{49, 50} (Subraya fuera del texto en cita).*

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, siendo Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, de fecha 20/09/2006, se ha pronunciado al respecto indicando que:

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.

Es tan cierta esta ausencia de reclamación administrativa que permita a la administración pronunciarse acerca de la pretensión de reliquidación deprecada, que los actos administrativos cuya nulidad PARCIAL demanda el Señor Apoderado, corresponde a la Resolución mediante la cual se le reconoció la cesantía parcial, quien renunció a términos de ejecutoria, en consecuencia, en una nómina de más de seis mil docente, muchos de ellos incorporados a la planta de personal departamental por disposición de la Ley 715 de 2001, cómo puede pretenderse válidamente llevarse a juicio sin haberse dado la oportunidad de conocer en instancia previa de esta reclamación, máxime cuando no ha sido ella quien ha expedido los mismos.

Nada dice la Convocante que ya había recibido un anticipo previo por la suma de \$27.236.798.00, sin que nada se dijera respecto al cambio de régimen de liquidación de cesantías que ahora peticiona. En consecuencia, no conoció esta Administración de las pretensiones de la Convocante sino con el escrito de

⁴⁹ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatría.

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 77 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Conciliación que nos ocupa, vulnerándose así el “privilegio de decisión previa” dispuesto por la ley a su favor, lo que generará una INEPTA DEMANDA al momento en que la Jurisdicción Administrativa conozca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

COMPENSACIÓN.

El Convocante solicita el pago retroactivo de sus cesantías, es decir, que como funcionario con régimen anualizado de cesantías ha venido percibiendo del FOMAG el pago de intereses a las cesantías, valores estos que deberán ser **compensados a favor de la Entidad** en caso de que éstas sean vencidas en juicio, pues el poder adquisitivo de la prestación social estará dado por la liquidación de las mismas con base en el salario devengado en el último año de servicios.

La compensación como forma de novación de las obligaciones está definida en el artículo 1714 del Código Civil colombiano, y opera cuando dos personas son deudoras una de otra.

En virtud de una protección legítima del erario público, debe presentarse esta excepción buscando que se compensen las sumas pagadas y recibidas por la accionante por concepto de intereses a las cesantías, con las que llegare a pagarse por concepto de reliquidación con retroactividad de la prestación social deprecada.

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa, de conformidad con los criterios antes expuestos.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

14. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: SORAIDA IBAÑEZ MOLINA Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

Toma la palabra la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	SORAIDA IBAÑEZ MOLINA , radicado 2017-840.-092329-2 del 24-04-2017
Apoderado: YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 78 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DEL 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Abogado. SONIA YURLEY RUIZ R.

CUANTÍA:	\$37.673.263.00
-----------------	-----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

El Convocante ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 14 de Noviembre de 1993 y hasta la fecha de solicitud de la prestación, como docente.

El docente presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 5625 del 30 de diciembre de 2016, expedida por la Secretaría de Educación Departamental. Aduce el Señor Apoderado que a pesar de la fecha de vinculación de su mandante las entidades demandadas aplicaron a efectos de liquidar sus Cesantías Parciales el régimen contemplado en el literal b) numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y no el contemplado en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

Indica el Apoderado del Convocante, que las entidades demandadas no entendieron que la Ley 91 de 1989 mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías de los docentes territoriales, el cual fue respetado por la Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993 (artículo 6º inciso cuarto, donde se dispone que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al FOMAG y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial). Por su parte la Ley 115 de 1994 en los artículos 115 y 176 que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y dicha ley, sin que en ningún caso se puede desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

Cita igualmente el Apoderado de los Convocantes que el Decreto 196 de 1995, artículo 5º mantuvo el respeto a los derechos adquiridos, así:

*Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. **A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.***

Para el nivel territorial el cambio en el régimen de liquidación de cesantías está dado por la Ley 344 de 1996, que en su Artículo 13º dispuso: "Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 79 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

La norma anterior es reglamentada a través del Decreto 1582 de 1998, que en su Artículo 1º ordena .- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Concluye el Apoderado conforme al marco normativo anterior, que hasta el 31 de diciembre de 1996 el Legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, como quiera que con posterioridad a dicha fecha – 1º de enero de 1997- surge un nuevo esquema de liquidación de prestaciones sociales para estos empleados públicos territoriales , imponiéndose la liquidación anualizada; pero aquellos docentes vinculados con anterioridad a dicha normativa conservarán el régimen retroactivo de liquidación, es decir, con el último salario devengado se liquida sobre la totalidad del tiempo de servicio.

PRETENSIONES:

- 55. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 5625 del 30 de diciembre de 2016, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
- 56. Se declare que la Nación (MEN) le reconozca a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las cesantías parciales de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente desde el 14 de Noviembre de 1993 .
- 57. Se declare que el docente SORAIDA IBAÑEZ MOLINA tiene derecho a que la Nación (MEN - FOMAG) liquide, reconozca y pague sus cesantías retroactivas, conforme a la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1945, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996, que consagran su pago en forma retroactiva.
- 58. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$37.673.263.oo.
- 59. Condenar a la entidad demandada a que, sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- 60. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

CUESTION PREVIA:

Frente a la reclamación que nos ocupa, los argumentos de la defensa están dados por los siguientes medios exceptivos que se consideran pueden tener prosperidad en vía judicial:

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 80 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

17. Inexistencia del derecho reclamado.

Las pretensiones de la Convocante van dirigidas a que se reconozca el régimen retroactivo de cesantías que según la atestación de su apoderado corresponde a los docentes con vinculación territorial, lo cual no tiene sindéresis alguna con lo que demuestran los documentos aportados con la solicitud de conciliación y los que reposan en su historia laboral, como se procede a indicar:

- El docente SORAIDA IBAÑEZ MOLINA fue nombrada el 14 de Noviembre de 1993, correspondiendo su vinculación a la de **DOCENTE NACIONAL**, disponiéndose en el artículo 1º de la Ley 91 de 1989 al respecto:

Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

4. **Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.**

5. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

6. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975. (Texto en negrillas mío)

- Esta misma Ley en su artículo 15 consagró como marco normativo para la liquidación de prestaciones económicas y sociales del personal docente nacional y nacionalizado:

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

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

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

(...)

3.- **Cesantías:**

- C. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.
- D. **Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad**, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 81 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Negrillas y subrayas son de la suscrita abogada)

Conforme a las disposiciones antes citadas, el régimen de liquidación de cesantías de los docentes **NACIONALES** no es otro que el anualizado, como correctamente se acatara al momento de liquidar sus cesantías parciales, no habiendo lugar en consecuencia, a nulificar el acto demandado, el cual se encuentra ajustado a las disposiciones contenidas en la Ley 91 de 1989, y menos aún a reliquidar las cesantías de la Convocante.

Esto es incluso aceptado por el Apoderado de la Convocante al folio 15 del escrito de solicitud de conciliación donde se indica: “La Ley 91 de 1989, determinó que los docentes que se nombren como DOCENTES NACIONALES a partir del 1º de enero de 1990, se les liquidará AÑO POR AÑO y se les reconocerá intereses sobre saldos acumulados a 31 de diciembre de cada año”.

Corolario de lo anterior debe indicarse que no le asiste derecho alguno a la Convocante a que sus cesantías sean liquidadas retroactivamente, pues ella jamás ostentó la condición de docente territorial, siendo DOCENTE NACIONAL vinculada en el año 1994, siendo en consecuencia su régimen de liquidación de cesantías el anualizado a la luz de lo normado en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, se ratifica la inexistencia del derecho reclamado conforme a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 29 de septiembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Mario Peña Díaz, proferida dentro del radicado 54-001-23-33-000-2015-00110-00, actor: Armando Granados Duarte, demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander – Municipio de Cúcuta:

En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna. En efecto, en materia de cesantías la aludida ley establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

La Corte Constitucional sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sentencia C-928 del 8 de noviembre de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, expuso lo siguiente:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003^[1], mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 82 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Lo anterior permite concluir, que tanto a los docentes nacionales y nacionalizados, docentes Departamentales, Distritales y Municipales financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales, se les aplica la Ley 91 de 1989 la cual estableció el régimen de cesantías a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 con el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Tal planteamiento fue adoptado por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2009, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2004-01655-01 (0672-07), donde se indicó:

Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.

De esta forma concluye el Tribunal, que el régimen de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, será el anualizado, no existiendo en consecuencia lugar a la viabilidad de las pretensiones aquí consignadas.

En nuevo fallo producido el pasado 15 de noviembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Edgar Bernal Jaüregui, proferido dentro del radicado No. 54-001-23-33-000-2015-00498-00, actor: María Carolina Peláez Suescún, accionados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander, esta Alta Corporación se ratificó en su tesis de negar el derecho bajo los siguientes argumentos:

4.6 Tesis de la Sala que resuelve el problema jurídico planteado:

Considera la Sala que en el caso bajo estudio, el acto administrativo enjuiciado no está viciado de nulidad, toda vez que de la normatividad vigente se concluye que el régimen aplicable para docentes territoriales financiados o cofinanciados por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – es el consagrado en la Ley 91 de 1989, que para los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 impone reconocer y pagar un interés anual sobre el saldo de cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad.

Así las cosas, en estos referentes jurisprudenciales se han despachado desfavorablemente las acciones incoadas con reclamaciones similares a la que nos ocupa, lo que da fundamentos

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 83 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

jurídicos a la Entidad para no conciliar las pretensiones de la presente convocatoria.

18. Falta de legitimación material en la causa por pasiva del Departamento

Teniendo en cuenta la Entidades Públicas Convocadas en la diligencia que nos ocupa, y la naturaleza de las pretensiones del Convocante, el primer punto a dilucidar es el relacionado con la legitimación material en la causa por pasiva del Departamento, porque ésta legitimación es la que constituye el presupuesto material que permitirá tomar una decisión de fondo, conforme lo manifiesta el Dr. Carlos Betancur Jaramillo, en su obra *Derecho Procesal Administrativo*.⁵¹

Al respecto el Consejo de Estado, ha manifestado:

“...de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda⁵². En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

*Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; **la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.***

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.⁵³

17. En conclusión, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del

⁵¹ Betancur Jaramillo, Beatriz. Derecho Procesal Administrativo. Séptima Edición. Señal Editora. Medellín 2008. Pág. 160.

⁵² “(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y **para los juicios de cognición** desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, **legitimación de hecho en la causa**, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado **de hecho y por activa**, y a quien cita y le atribuye está legitimado **de hecho y por pasiva**, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa** alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda” (resaltado del texto). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 1993-0090 (14452), actor: Reinaldo Posso García y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solís, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 84 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

demandado de ser parte dentro del proceso, constituye un requisito de procedibilidad de la demanda - en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos-, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones.”⁵⁴

Ante lo precedente debe indicarse que conforme a las normas que se citan a continuación, no le asiste LEGITIMACIÓN POR PASIVA MATERIAL AL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER dentro de la presente conciliación prejudicial, pues si en gracia a la discusión la Convocante tuviera algún derecho a que se reliquidaran sus cesantías aplicando la retroactividad como régimen (derecho que como ya se indicara no lo tiene) por su condición de DOCENTE NACIONAL quien estaría llamado a responder por todos los conceptos emanados del cambio de régimen es la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y no el Departamento, quien solo vino a tener condición de empleador con la certificación de la educación a partir del año 2001, en cumplimiento a la Ley 715 de esa anualidad que le dio la naturaleza jurídica de Entidad Territorial Certificada y le ordenó adoptar la totalidad de la planta de cargos docentes y administrativos del sector educación de los municipios no certificados de su jurisdicción.

La ley 91 de 1989, en los artículos 3º y 4º dispone:

ARTICULO 3o. *Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministerio de Educación Nacional.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.

ART. 4º—*El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente ley, siempre con observancia del artículo 2º, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente ley, quienes quedan eximidos del requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.*

ART. 5. *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes*

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610).

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 85 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado. (...)

De acuerdo a las normas citadas, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, al que corresponde, entre otras prestaciones, el pago de las pensiones y cesantías del personal docente.

19. Inepta demanda por no haberse obtenido previamente decisión de la Administración – “privilegio previo de la administración”

De la simple lectura de la solicitud y del análisis de los documentos adjuntos a la misma se tiene que ni la Convocante ni su Apoderado han presentado similar reclamación a la que ahora nos ocupa ante esta Administración a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre las reliquidaciones que pretende sean ordenadas judicialmente, asumiendo que con la Conciliación Prejudicial se agotan los requisitos de procedibilidad previstos en la ley procesal para accionar ante la Jurisdicción Administrativa, pues conforme se cita en el escrito de conciliación, al únicamente proceder el recurso de reposición contra el acto administrativo de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, éste no es obligatorio.

No obstante lo anterior, observa esta abogada, que conforme a lo normado en el artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. *“cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”*. Si bien es cierto esta disposición se refiere a la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley procesal, efectivamente no aplicable en el presente caso pues respecto de los actos atacados solo procede el recursos de reposición no obligatorio; no es menos cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado *“privilegio de la decisión previa”*, es necesario que el accionante haya obtenido el pronunciamiento previo de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que *“la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez”*.⁵⁵

Lo anterior, es catalogado doctrinaria y jurisprudencialmente como un privilegio a favor de la administración, por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna; y como una garantía para el administrado, en tanto que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito, aplicando *“principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política”*⁵⁶

Al respecto el doctor José Luís Benavides en el artículo **“La justificación de los recursos administrativos”** publicado en la Revista Derecho del Estado, indica al respecto de este tema: “En primer lugar, el privilegio de la revisión previa también se manifiesta en la congruencia que debe existir entre los argumentos expuestos para la impugnación del acto, en vía gubernativa, y los

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 86 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

posteriores alegados en la sede judicial. El Consejo de Estado concibe que el debido proceso, a favor de la administración, impone al recurrente preservar en el proceso contencioso la misma línea de crítica que expuso en la revisión del acto en sede gubernativa (C.E., secc. I, sent. 11/10/06, rad. 3697; secc. II-B, sent. 21/05/09, rad. 4073-05). El privilegio de la revisión previa encuentra aquí una manifestación evidente, que pone de presente a cabalidad la condición de requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, dada a la vía gubernativa.

Sobre este punto, son múltiples los pronunciamientos del Consejo de Estado que pueden traerse a colación, entre ellos:

“...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

*En todo caso, **para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración.** No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. **Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación**^{57, 58} (Subraya fuera del texto en cita).*

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, siendo Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, de fecha 20/09/2006, se ha pronunciado al respecto indicando que:

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.

Es tan cierta esta ausencia de reclamación administrativa que permita a la administración pronunciarse acerca de la pretensión de reliquidación deprecada, que el acto administrativo cuya nulidad PARCIAL demanda el Señor Apoderado, corresponde a la Resolución mediante la cual se reconoció la cesantía parcial a su prohijada. En consecuencia, cómo puede pretenderse válidamente llevarse a juicio sin haberse dado la oportunidad de conocer en instancia previa de esta reclamación. No conoció esta Administración de las pretensiones de la Convocante sino con el escrito de Conciliación que nos ocupa, vulnerándose así el “privilegio de decisión previa” dispuesto por la ley a su favor, lo que generará una INEPTA DEMANDA al momento en que la Jurisdicción Administrativa conozca del medio de control de nulidad y restablecimiento del

⁵⁷ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 87 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

derecho.

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa POR INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR LA CONVOCANTE.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

- 15. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, convocante: XIOMARA RAMIREZ JULIO Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.**

Toma la palabra la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	XIOMARA RAMIREZ JULIO 2017-840-095155-2 DEL 05/05/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DE 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Abogado. Sonia Yurley Ruiz R.

CUANTÍA:	\$29.989.31.00
-----------------	----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

La Convocante ha prestados sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 17 de Octubre de 1995 y hasta la fecha de solicitud de la prestación como docente.

La docente presentó ante la Secretaría de Educación Municipal solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 0117 de 03 de Febrero

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 88 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

de 2016. Aduce el Señor Apoderado que a pesar de la fecha de vinculación de su mandante las entidades demandadas aplicaron a efectos de liquidar sus Cesantías Parciales el régimen contemplado en el literal b) numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y no el contemplado en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

Indica el Apoderado de los Convocantes, que las entidades demandadas no entendieron que la Ley 91 de 1989 mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías de los docentes territoriales, el cual fue respetado por la Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993 (artículo 6º inciso cuarto, donde se dispone que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al FOMAG y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial). Por su parte la Ley 115 de 1994 en los artículos 115 y 176 que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y dicha ley, sin que en ningún caso se puede desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

Cita igualmente el Apoderado de los Convocantes que el Decreto 196 de 1995, artículo 5º mantuvo el respeto a los derechos adquiridos, así:

*Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. **A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renuncias o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.***

Para el nivel territorial el cambio en el régimen de liquidación de cesantías está dado por la Ley 344 de 1996, que en su Artículo 13º dispuso: "Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

La norma anterior es reglamentada a través del Decreto 1582 de 1998, que en su Artículo 1º ordena .- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Concluye el Apoderado conforme al marco normativo anterior, que hasta el 31 de diciembre de 1996 el Legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, como quiera que con posterioridad a dicha fecha – 1º de enero de 1997- surge un nuevo esquema de liquidación de prestaciones sociales para estos empleados públicos territoriales , imponiéndose la liquidación anualizada; pero aquellos docentes vinculados

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 89 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

con anterioridad a dicha normativa conservarán el régimen retroactivo de liquidación, es decir, con el último salario devengado se liquida sobre la totalidad del tiempo de servicio.

PRETENSIONES:

61. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0117 de 03 de Febrero de 2016. , mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
62. Se declare que la docente XIOMARA RAMIREZ JULIO tiene derecho a que la Nación (MEN) le reconozca a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las cesantías parciales de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente 17 de Octubre de 1995 , mediante Decreto 001048 de 1995, y liquidada sobre el último salario devengado a la fecha de la presentación de la prestación, con la totalidad de los factores salariales de conformidad con la ley 6ª de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946, decreto 1160 de 1947, ley 91 de 1989, ley 344 de 1996 que consagran su pago de forma retroactiva.
63. Se declare que la docente XIOMARA RAMIREZ JULIO tiene derecho a que la Nación (MEN - FOMAG) liquide, reconozca y pague sus cesantías retroactivas, conforme a la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1945, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996, que consagran su pago en forma retroactiva.
64. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$29.989.31.oo.
65. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
66. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

CUESTION PREVIA:

20. Inexistencia del Derecho

Conforme a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 29 de septiembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Mario Peña Díaz, proferida dentro del radicado 54-001-23-33-000-2015-00110-00, actor: Armando Granados Duarte, demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander – Municipio de Cúcuta:

En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna. En efecto, en materia de cesantías la aludida ley establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 90 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

financiero durante la misma anualidad.

La Corte Constitucional sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sentencia C-928 del 8 de noviembre de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, expuso lo siguiente:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003^[1], mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Lo anterior permite concluir, que tanto a los docentes nacionales y nacionalizados, docentes Departamentales, Distritales y Municipales financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales, se les aplica la Ley 91 de 1989 la cual estableció el régimen de cesantías a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 con el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Tal planteamiento fue adoptado por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2009, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2004-01655-01 (0672-07), donde se indicó:

Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.

De esta forma concluye el Tribunal, que el régimen de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, será el anualizado, no existiendo en consecuencia lugar a la viabilidad de las pretensiones aquí consignadas.

21. Inepta demanda por no haberse obtenido previamente decisión de la Administración – “privilegio previo de la administración”

De la simple lectura de la solicitud y del análisis de los documentos adjuntos a la misma se tiene que ni la Convocante ni su Apoderado han presentado similar reclamación a la que ahora nos

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 91 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

ocupa ante esta Administración a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre las reliquidaciones que pretende sean ordenadas judicialmente, asumiendo que con la Conciliación Prejudicial se agotan los requisitos de procedibilidad previstos en la ley procesal para accionar ante la Jurisdicción Administrativa, pues conforme se cita en el escrito de conciliación, al únicamente proceder el recurso de reposición contra el acto administrativo de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, éste no es obligatorio.

No obstante lo anterior, observa esta abogada, que conforme a lo normado en el artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. *“cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”*. Si bien es cierto esta disposición se refiere a la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley procesal, efectivamente no aplicable en el presente caso pues respecto de los actos atacados solo procede el recursos de reposición no obligatorio; no es menos cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado *“privilegio de la decisión previa”*, es necesario que el accionante haya obtenido el pronunciamiento previo de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que *“la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez”*.⁵⁹

Lo anterior, es catalogado doctrinaria y jurisprudencialmente como un privilegio a favor de la administración, por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna; y como una garantía para el administrado, en tanto que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito, aplicando *“principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política”*⁶⁰

Al respecto el doctor José Luís Benavides en el artículo **“La justificación de los recursos administrativos”** publicado en la Revista Derecho del Estado, indica al respecto de este tema: “En primer lugar, el privilegio de la revisión previa también se manifiesta en la congruencia que debe existir entre los argumentos expuestos para la impugnación del acto, en vía gubernativa, y los posteriores alegados en la sede judicial. El Consejo de Estado concibe que el debido proceso, a favor de la administración, impone al recurrente preservar en el proceso contencioso la misma línea de crítica que expuso en la revisión del acto en sede gubernativa (C.E., secc. I, sent. 11/10/06, rad. 3697; secc. II-B, sent. 21/05/09, rad. 4073-05). El privilegio de la revisión previa encuentra aquí una manifestación evidente, que pone de presente a cabalidad la condición de requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, dada a la vía gubernativa.

Sobre este punto, son múltiples los pronunciamiento del Consejo de Estado que pueden traerse a colación, entre ellos:

“...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

***En todo caso, para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración.** No quiere ello decir que sea imposible exponer*

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 92 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación^{61, 62} (Subraya fuera del texto en cita).

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, siendo Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, de fecha 20/09/2006, se ha pronunciado al respecto indicando que:

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.

Es tan cierta esta ausencia de reclamación administrativa que permita a la administración pronunciarse acerca de la pretensión de reliquidación deprecada, que los actos administrativos cuya nulidad PARCIAL demanda el Señor Apoderado, corresponde a la Resolución mediante la cual se le reconoció la cesantía parcial, quien renunció a términos de ejecutoria, en consecuencia, en una nómina de más de seis mil docente, muchos de ellos incorporados a la planta de personal departamental por disposición de la Ley 715 de 2001, cómo puede pretenderse válidamente llevarse a juicio sin haberse dado la oportunidad de conocer en instancia previa de esta reclamación, máxime cuando no ha sido ella quien ha expedido los mismos.

Nada dice la Convocante que ya había recibido un anticipo previo por la suma de \$30.318.240.00, sin que nada se dijera respecto al cambio de régimen de liquidación de cesantías que ahora peticiona. En consecuencia, no conoció esta Administración de las pretensiones de la Convocante sino con el escrito de Conciliación que nos ocupa, vulnerándose así el “privilegio de decisión previa” dispuesto por la ley a su favor, lo que generará una INEPTA DEMANDA al momento en que la Jurisdicción Administrativa conozca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

COMPENSACIÓN.

El Convocante solicita el pago retroactivo de sus cesantías, es decir, que como funcionario con régimen anualizado de cesantías ha venido percibiendo del FOMAG el pago de intereses a las cesantías, valores estos que deberán ser **compensados a favor de la Entidad** en caso de que éstas sean vencidas en juicio, pues el poder adquisitivo de la prestación social estará dado por la liquidación de las mismas con base en el salario devengado en el último año de servicios.

La compensación como forma de novación de las obligaciones está definida en el artículo 1714 del Código Civil colombiano, y opera cuando dos personas son deudoras una de otra.

En virtud de una protección legítima del erario público, debe presentarse esta excepción buscando que se compensen las sumas pagadas y recibidas por la accionante por concepto de intereses a las cesantías, con las que llegare a pagarse por concepto de reliquidación con retroactividad de la prestación social deprecada.

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las

⁶¹ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

⁶² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 93 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa, de conformidad con los criterios antes expuestos.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

16. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: ABEL CONTRERAS ANGARITA Abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

Toma la palabra la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	ABEL CONTRERAS ANGARITA, Rad. 2017-840-092333-2 DEL 24/04/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DEL 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Sonia Yurley Ruiz Riveros

CUANTÍA:	\$44.443.241.00
-----------------	-----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

La Convocante ha prestados sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 10 de abril de 1995 y hasta la fecha de solicitud de la prestación como docente.

La docente presentó ante la Secretaría de Educación Departamental solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 05649 del 30 de diciembre de 2016. Aduce el Señor Apoderado que a pesar de la fecha de vinculación de su mandante las entidades demandadas aplicaron a efectos de liquidar sus Cesantías Parciales el régimen contemplado en el literal b) numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y no el

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 94 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

contemplado en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

Indica el Apoderado de los Convocantes, que las entidades demandadas no entendieron que la Ley 91 de 1989 mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías de los docentes territoriales, el cual fue respetado por la Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993 (artículo 6º inciso cuarto, donde se dispone que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al FOMAG y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial). Por su parte la Ley 115 de 1994 en los artículos 115 y 176 que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y dicha ley, sin que en ningún caso se puede desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

Cita igualmente el Apoderado de los Convocantes que el Decreto 196 de 1995, artículo 5º mantuvo el respeto a los derechos adquiridos, así:

*Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. **A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.***

Para el nivel territorial el cambio en el régimen de liquidación de cesantías está dado por la Ley 344 de 1996, que en su Artículo 13º dispuso: "Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

La norma anterior es reglamentada a través del Decreto 1582 de 1998, que en su Artículo 1º ordena .- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Concluye el Apoderado conforme al marco normativo anterior, que hasta el 31 de diciembre de 1996 el Legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, como quiera que con posterioridad a dicha fecha – 1º de enero de 1997- surge un nuevo esquema de liquidación de prestaciones sociales para estos empleados públicos territoriales , imponiéndose la liquidación anualizada; pero aquellos docentes vinculados con anterioridad a dicha normativa conservarán el régimen retroactivo de liquidación, es decir, con el último salario devengado se liquida sobre la totalidad del tiempo de servicio.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 95 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

PRETENSIONES:

67. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 05649 del 30 de diciembre de 2016., mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
68. Se declare que el docente ABEL CONTRERAS ANGARITA, tiene derecho a que la Nación (MEN) le reconozca a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las cesantías parciales de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente 10 de abril de 1995 , mediante Decreto 023 de 1995, expedido por el Alcalde Municipal de Arboledas
69. Se declare que la docente ABEL CONTRERAS ANGARITA, tiene derecho a que la Nación (MEN - FOMAG) liquide, reconozca y pague sus cesantías retroactivas, conforme a la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1945, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996, que consagran su pago en forma retroactiva.
70. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$44.443.241.00.
71. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
72. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

CUESTION PREVIA:

22. Inexistencia del Derecho

Conforme a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia del 29 de septiembre de 2016, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Mario Peña Díaz, proferida dentro del radicado 54-001-23-33-000-2015-00110-00, actor: Armando Granados Duarte, demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander – Municipio de Cúcuta:

En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna. En efecto, en materia de cesantías la aludida ley establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

La Corte Constitucional sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sentencia C-928 del 8 de noviembre de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, expuso lo siguiente:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 96 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003^[1], mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Lo anterior permite concluir, que tanto a los docentes nacionales y nacionalizados, docentes Departamentales, Distritales y Municipales financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales, se les aplica la Ley 91 de 1989 la cual estableció el régimen de cesantías a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 con el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Tal planteamiento fue adoptado por el Consejo de Estado en sentencia del 9 de julio de 2009, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número 76001-23-31-000-2004-01655-01 (0672-07), donde se indicó:

Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.

De esta forma concluye el Tribunal, que el régimen de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, será el anualizado, no existiendo en consecuencia lugar a la viabilidad de las pretensiones aquí consignadas.

23.INEPTA DEMANDA POR FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO.

La señora ABEL CONTRERAS ANGARITA, fue vinculada como docente oficial por nombramiento contenido en el Decreto 023 del 10 de abril de 1995 , expedido por el Alcalde Municipal de Arboledas, posesionada el 08 de junio de ese mes y año. Es decir, que su vinculación corresponde a la DOCENTE MUNICIPAL FINANCIADA CON RECURSOS PROPIOS.

A la entrada en vigencia de la Ley 715 de 2001, el Departamento como Entidad Certificada en el Sector Educación debió asumir la prestación del servicio educativo respecto de los 39 municipios

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 97 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

no certificados de su jurisdicción, entre los que se encuentra el Municipio de Arboledas. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 ibídem, el Departamento debió incorporar a su planta de personal para pago con recursos del Sistema General de Participaciones, a los docentes de los municipios no certificados. Para el caso específico del Municipio de Arboledas, sus docentes con vinculación municipal fueron incorporados al Departamento en el año 2003, dentro de los cuales se encuentra la hoy convocante ABEL CONTRERAS ANGARITA.

Según la información que reposa en la dependencia educativa, la docente ABEL CONTRERAS ANGARITA fue afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que significa que su afiliación y el régimen de liquidación de cesantías que le correspondía fue llevado a cabo por el MUNICIPIO DE ARBOLEDAS, su inicial empleador, quien en el evento de prosperidad de la acción le correspondería concurrir con los recursos de la retroactividad de la liquidación de cesantías por el período comprendido desde su nombramiento hasta la fecha en que fue incorporada a la planta del Departamento.

De esta forma, debe el MUNICIPIO DE ARBOLEDAS en su condición de empleador inicial concurrir a esta diligencia y a la demanda posterior, pues deberá él responder por la retroactividad de las cesantías deprecadas por el lapso durante el cual la docente ABEL CONTRERAS ANGARITA ostentó la condición de docente municipal, ya que fue él quien al afiliarla al FOMAG no informó al mismo acerca de cuál régimen de liquidación correspondía a la docente.

Esta indebida integración del litis consorcio deberá verse reflejada en el proceso judicial respectivo en medio exceptivo de INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO, figura que al no encontrarse normada en el CPACA, será el ordenamiento de Procedimiento Civil el aplicable por remisión del artículo 306 ídem.. El artículo 61 del Código General del Proceso determina que se está frente al litis consorcio necesario, cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, es decir, cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales o por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos acto (arts. 61 y 90 C. P. C.).

Debe igualmente indicarse, que para el cambio del régimen de cesantías de un docente afiliado al FOMAG, debe la entidad que lo afilió proceder a realizar el cambio de régimen, debiéndose en consecuencia consultar a dicho FONDO el procedimiento que legalmente debe acometer la Entidad para mutar el régimen de liquidación de cesantías.

24. Inepta demanda por no haberse obtenido previamente decisión de la Administración – “privilegio previo de la administración”

De la simple lectura de la solicitud y del análisis de los documentos adjuntos a la misma se tiene que ni la Convocante ni su Apoderado han presentado similar reclamación a la que ahora nos ocupa ante esta Administración a fin de obtener un pronunciamiento previo sobre las reliquidaciones que pretende sean ordenadas judicialmente, asumiendo que con la Conciliación Prejudicial se agotan los requisitos de procedibilidad previstos en la ley procesal para accionar ante la Jurisdicción Administrativa, pues conforme se cita en el escrito de conciliación, al únicamente proceder el recurso de reposición contra el acto administrativo de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, éste no es obligatorio.

No obstante lo anterior, observa esta abogada, que conforme a lo normado en el artículo 161 núm. 2 del C.P.A.C.A. “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 98 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios". Si bien es cierto esta disposición se refiere a la interposición de los recursos ordinarios previstos en la ley procesal, efectivamente no aplicable en el presente caso pues respecto de los actos atacados solo procede el recursos de reposición no obligatorio; no es menos cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado "privilegio de la decisión previa", es necesario que el accionante haya obtenido el pronunciamiento previo de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que "la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez".⁶³

Lo anterior, es catalogado doctrinaria y jurisprudencialmente como un privilegio a favor de la administración, por cuanto le permite pensar o reconsiderar la decisión que se pide o impugna; y como una garantía para el administrado, en tanto que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito, aplicando "*principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política*"⁶⁴

Al respecto el doctor José Luís Benavides en el artículo "**La justificación de los recursos administrativos**" publicado en la Revista Derecho del Estado, indica al respecto de este tema: "En primer lugar, el privilegio de la revisión previa también se manifiesta en la congruencia que debe existir entre los argumentos expuestos para la impugnación del acto, en vía gubernativa, y los posteriores alegados en la sede judicial. El Consejo de Estado concibe que el debido proceso, a favor de la administración, impone al recurrente preservar en el proceso contencioso la misma línea de crítica que expuso en la revisión del acto en sede gubernativa (C.E., secc. I, sent. 11/10/06, rad. 3697; secc. II-B, sent. 21/05/09, rad. 4073-05). El privilegio de la revisión previa encuentra aquí una manifestación evidente, que pone de presente a cabalidad la condición de requisito de procedibilidad de la acción contenciosa, dada a la vía gubernativa.

Sobre este punto, son múltiples los pronunciamiento del Consejo de Estado que pueden traerse a colación, entre ellos:

"...no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la Ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido.

*En todo caso, **para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración.** No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. Así las cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le*

⁶³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2005, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 99 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación^{65, 66} (Subraya fuera del texto en cita).

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-792 de 2006, siendo Magistrado Ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, de fecha 20/09/2006, se ha pronunciado al respecto indicando que:

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales.

Es tan cierta esta ausencia de reclamación administrativa que permita a la administración pronunciarse acerca de la pretensión de reliquidación deprecada, que el acto administrativo cuya nulidad PARCIAL demanda el Señor Apoderado, corresponden a la Resolución mediante las cuales se reconoció la cesantía parcial, el docente ABEL CONTRERAS ANGARITA renunció a términos de ejecutoria, en consecuencia, en una nómina de más de seis mil docente, muchos de ellos como en el presente incorporados a la planta de personal departamental por disposición de la Ley 715 de 2001, habiendo sido afiliados al FOMAG por sus empleadores iniciales, cómo puede pretenderse válidamente llevarse a juicio sin habersele dado la oportunidad de conocer en instancia previa de esta reclamación.

Nada manifiesta la Convocante acerca de que ya se le habían reconocido cesantías parciales por la suma de \$29.219.292,00, las cuales fueron recibidas sin que nada se hubiera objetado respecto al régimen de liquidación de las mismas. Así las cosas, no conoció esta Administración de las pretensiones de los Convocantes sino con el escrito de Conciliación que nos ocupa, vulnerándose así el “privilegio de decisión previa” dispuesto por la ley a su favor, lo que generará una INEPTA DEMANDA al momento en que la Jurisdicción Administrativa conozca del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

COMPENSACIÓN.

La Convocante solicita el pago retroactivo de sus cesantías, es decir, que como funcionaria con régimen anualizado de cesantías ha venido percibiendo del FOMAG el pago de intereses a las cesantías, valores estos que deberán ser **compensados a favor de la Entidad** en caso de que éstas sean vencidas en juicio, pues el poder adquisitivo de la prestación social estará dado por la liquidación de las mismas con base en el salario devengado en el último año de servicios.

La compensación como forma de novación de las obligaciones está definida en el artículo 1714 del Código Civil colombiano, y opera cuando dos personas son deudoras una de otra.

En virtud de una protección legítima del erario público, debe presentarse esta excepción buscando que se compensen las sumas pagadas y recibidas por la accionante por concepto de intereses a las cesantías, con las que llegare a pagarse por concepto de reliquidación con retroactividad de la prestación social deprecada.

⁶⁵ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto de 1991. C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

⁶⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10)

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 100 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa, como se ha indicado en apartes anteriores.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

17. Concepto emitido por la doctora Carmen Lucero Yáñez Rabelo, abogada externa de la secretaría de Educación, convocante: **LUIS GERARDO NIETO ESCALANTE** Abogado el doctor **DANIEL ALEJANDRO PEREZ SUAREZ.**

Toma la palabra la doctora Carmen Lucero Yáñez Rabelo, abogada externa de la secretaria de Educación, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	LUIS GERARDO NIETO ESCALANTE, radicado 091111 del 18/04/02017
Apoderado: DANIEL ALEJANDRO PEREZ SUAREZ	
Convocados	GOBERNACIÓN DE NORTE DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DE 2017

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Abogado. Carmen Lucero Yáñez R.

CUANTÍA:	\$128.389.550,00
-----------------	------------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

Mediante resolución No. 20162000008785 del 13/03/2016, la CNSC conformó lista departamental de elegibles para los cargos de directivos docentes – Coordinador del departamento Norte de Santander, correspondiente al concurso de méritos para proveer empleos vacantes en establecimientos educativos oficiales que prestan sus servicios a población mayoritaria, en el marco de las Convocatorias 186 y 199 de 2012. Encontrándose dentro de estos elegibles el convocante **LUIS GERARDO NIETO ESCALANTE.**

A través de Decreto 001023 del 20/06/2016 se realizó el nombramiento en período de prueba del convocante, el cual fue notificado el 06 de julio de 2016. El cargo es aceptado el 18 de julio de

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 101 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

2016 y se solicitó una prórroga de 45 días para tomar posesión, la cual solo vino a ser respondida por la Administración en el mes de enero de 2017. El día 15 de febrero de 2017 se presenta la señora Luz Mary Torres a notificarse de la respuesta, entregándosele oficio del 03/10/2016, donde se le indicaba que la solicitud no era procedente, ya que se había expedido la Resolución No. 002836 del 01/08/2016 donde se le había concedido ya una prórroga para posesión hasta el 01/09/2016, la cual nunca le fue notificada.

Al mismo tiempo le es notificado el Decreto 00146 del 30/01/2017, mediante el cual se revoca la designación contenida en el Decreto 001023 de 2016. Indica el Convocante que se le aplicó una norma ajena al concurso en el cual participó, conforme a lo consagrado en la Circular No. 57 del MEN, pues tenía 90 días de prórroga y solo pidió 45, nunca le fue contestada esta solicitud y le revocaron el nombramiento con fundamento en una prórroga contenida en un acto administrativo que nunca le fue notificado.

PRETENSIONES:

- 73. Se declare la nulidad del Decreto 00146 del 30/01/2017, mediante el cual se revoca la designación contenida en el Decreto 001023 de 2016.
- 74. Como consecuencia de lo anterior se le restablezca en su derecho ordenando su posesión en el cargo Directivo docente de Coordinador en la IE Técnico Agropecuario del municipio de Salazar de las Palmas.
- 75. Se le cancelen los salarios dejados de percibir desde el 01/09/2016 hasta el momento de su posesión en el cargo.
- 76. Se reconozcan los perjuicios morales y materiales así:

Perjuicios morales: 100 smmlv.....\$73.771.700,00

Alteración de las condiciones de existencia: 50 smmlv.....\$36.885.850

Perjuicios materiales:

Lucro Cesante: salarios dejados de percibir desde el 01/09/2016, hasta la conciliación \$17.544.308

ANÁLISIS Y CONCEPTO

CUESTION PREVIA:

Frente a la reclamación que nos ocupa, los argumentos de la defensa están dados por los siguientes medios exceptivos que se consideran pueden tener prosperidad en vía judicial:

25. Inexistencia del derecho reclamado.

Las pretensiones del Convocante van dirigidas a que se declare la nulidad del Decreto No. 00146 del 30/01/2017, mediante el cual se revocara su designación en período de prueba por no haber tomado posesión luego de la prórroga concedida, la cual él replica indicando que nunca le fue notificada la aceptación de la prórroga, solicitando en un argumento contradictorio de le permita la posesión, pero a su vez reclamando como perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante,

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 102 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

los salarios dejados de percibir al habersele negado la posibilidad de tomar posesión del cargo.

Revisada la historia laboral del Convocante se observa:

- Mediante Decreto No. 001023 del 20/06/2016 se realizó nombramiento en período de prueba del señor LUIS GERARDO NIETO ESCALANTE como Coordinador de la IE Técnico Agrícola del Municipio de Salazar de las Palmas.
- El 18 de julio manifestó su aceptación del cargo y solicitó prórroga hasta el 1º de septiembre de la anualidad anterior, con el fin de hacer entrega del cargo que venía desempeñando.
- El día 27 de julio manifiesta que desiste del nombramiento como Coordinador de la IE Agrícola de Salazar de las Palmas.
- No obstante haber manifestado su desistimiento, el señor NIETO ESCALANTE sigue insistiendo en la prórroga induciendo a la Administración a error, pues él desde el 18 de julio había desistido de la designación realizada.
- Es así como se expide la Resolución No. 002836 del 01/08/2016 mediante la cual se le otorgó plazo de posesión hasta el 01/09/2016.
- El 05 de octubre de 2016 se le informa a través de correo electrónico que la solicitud de prórroga ha sido aceptada, a lo cual la entidad dará el trámite administrativo correspondiente.
- El 14 de octubre de 2016, el Convocante solicita respuesta frente a los términos en relación con el tiempo para realizar el trámite administrativo.

De lo anterior puede extraerse que el Convocante no puede válidamente pretender que se mantuviera su designación cuando ya él voluntariamente había renunciado a la misma, tal y como se evidencia del escrito del 18/07/2016. En un error, la administración no le dio trámite al desistimiento procediendo a expedir una prórroga que ya no era viable pues el Convocante había renunciado expresamente a la designación realizada. Si bien el Decreto de revocatoria de la designación se fundamenta en la posesión dentro de los términos de la prórroga otorgada, no es menos cierto que la legitimidad de la revocatoria se mantiene por el desistimiento del señor NIETO ESCALANTE a su nombramiento, **DESISTIMIENTO DEL CUAL NO SE HACE PRONUNCIAMIENTO ALGUNO EN EL ESCRITO DE CONVOCATORIA.**

De igual forma, no hay lugar al reconocimiento y pago de los salarios que se pretenden, pues éste es la compensación a la labor desempeñada, y en consecuencia, sino hubo posesión, no hubo prestación de servicios personales y por lo tanto no hay lugar al pago de salarios. Al respecto de la definición de salario, preciso es traer a colación lo manifestado por el Honorable Consejo de Estado en sentencia

En cuanto al salario se ha entendido de manera general que es todo lo que se paga directamente por la retribución o contraprestación del trabajo realizado. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al precisar el concepto de salario expresó que "(...) *en términos generales, constituye salario todo lo que recibe el servidor público como retribución por sus servicios de manera*

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 103 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

habitual y periódica, sea cualquiera la denominación que se le de. Es decir, el salario es la consecuencia directa del derecho fundamental al trabajo y principio mínimo fundamental de ese derecho, al tenor del artículo 53 de la Carta, que consagra como tal, entre otros, la "remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo". A su vez, esta Sección en sentencia del 25 de marzo de 2004 proferida dentro del proceso referenciado con el número 1665-03, dijo que "(...) el concepto de salario ha sido definido en la ley laboral colombiana, tradicionalmente como la retribución por el servicio prestado. Por ello, todo pago recibido del empleador que además de tener un propósito retributivo constituya un ingreso personal del funcionario y sea habitual, tiene NATURALEZA salarial." Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el Legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. Estas pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador. En ese orden, y atendiendo los conceptos a los que se ha hecho alusión, es claro para la Sala que la naturaleza jurídica de las primas creadas a través de la Ordenanza 003, corresponde a una prestación social, y no salario como lo estableció la misma disposición en su artículo 2º, como quiera que las mismas no se pagan por la actividad desplegada por el Diputado sino que van encaminadas a cubrir sus riesgos y/o necesidades de vivienda, localización y salud, las cuales pueden verse alteradas como consecuencia de su actividad.

Los perjuicios morales deben ser debidamente probados por el Convocante, medios probatorios de los que se adolece en la presente solicitud, donde solo se establece la categoría del perjuicio reclamado y la suma a la que éstos ascienden.

RECOMENDACIÓN: En criterio de esta abogada el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y conforme a los argumentos jurídicos antes expuestos, no está llamado a conciliar respecto de las pretensiones de la Conciliación Prejudicial que nos ocupa POR INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR LA CONVOCANTE.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA CARMEN LUCERO YAÑEZ RABELO, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

18. Concepto emitido por la doctora Liliana Silva Álvarez, abogada externa de la secretaría Jurídica, convocante: LUIS HORACIO MALDONADO Abogado el doctor VICTOR ALFONSO CARDOZO PEREZ.

Toma la palabra la doctora Liliana Silva Álvarez, abogada externa de la secretaria Jurídica, la cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s): LUIS HORACIO MALDONADO VILLAMIZAR	Radicado:

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 104 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Convocados: LA NACION COLOMBIA-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDE, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD, ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERAZMO MEOZ , ESE HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS	Objeto: Conciliar perjuicios ocasionados posiblemente por la falla del servicio por falla médica.
---	--

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DE 2016

FECHA AUDIENCIA: 07 DE JUNIO DE 2017

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: LILIANA SILVA ALVAREZ

CUANTÍA:	\$73.731.700.
-----------------	---------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Se solicita la indemnización de perjuicios a favor de los convocantes por la fallas en la prestación del servicio médico prestado por la **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERAZMO MEOZ** del Municipio de Cúcuta y la empresa prestadora de salud, **E.P.S. CAFESALUD**, al señor **LUIS HORACIO MALDONADO**, quien habiendo sufrido el 26 de ABRIL de 2015, accidente estando transitando en el Municipio de Pamplona (N de S) en bicicleta, como consecuencia del accidente en bicicleta que sufrió el señor **LUIS HORACIO MALDONADO VILLAMIZAR**, fuere remitido al centro asistencial más cercano, a raíz del accidente que sufrió, el señor **LUIS HORACIO**, sufrió Fractura en el **CODO DE SU BRAZO DERECHO** y **FRACTURA** en su mano **IZQUIERDO FRACTURANDOSE DOS (02) DEDOS** de dicha extremidad, dicho diagnostico fue realizado en el **E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA (N. de S.)** en la **E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA**, solo le prestaron los Primeros auxilios y le tomaron algunas radiografías. Una vez atendido el señor **LUIS HORACIO MALDONADO**, fue remitido al **HOSPITAL ERAZMO MEOZ**, de la ciudad de Cúcuta, el **E.S.E. HOSPITAL ERAZMO MEOZ** de la Ciudad de CUCUTA, fue atendido ante la gravedad de su lesión y procedieron a realizarle una intervención quirúrgica, encontrando que su **CODO DE SU BRAZO DERECHO**, estuvo bien y se realizo mejorando la situación de dicha extremidad; pero a su vez se había dispuesto realizar la intervención quirúrgica de su mano izquierdo, de la cual tenía **FRACTURAS EN DOS (2) DEDOS** de dicha extremidad encontrando que los médicos y especialistas que practicaron dicha intervención quirúrgica, se equivocaron y terminaron interviniéndolo o operando la mano que no era, procediendo a operar e intervenirle la mano derecha, teniendo que era la mano Izquierda de la cual tenía fracturado dos (2) dedos, el señor, **LUIS HORACIO MALDONADO**, a raíz de la intervención y el error médico al operarle la mano que no era, le genero y ocasiono graves perjuicios, pues le afecto su mano derecha que no tenía ningún problema y le limito para ejercer su labor de PINTOR, teniendo que la fecha no ha podido realizar sus obras y trabajos de pintura al oleo o de las diferentes

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 105 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

modalidades de pintura. El señor **LUIS HORACIO MALDONADO VILLAMIZAR**, NO es un persona diestra es una persona surda y sus actividades de pintura las realiza con la mano izquierda, la cual quedo afectada al intervenir la extremidad que no era, a su vez su mano derecha quedo ostensiblemente afectada debido a la intervención realizada o practicada, el señor **LUIS HORACIO MALDONADO VILLAMIZAR**, sus extremidades (mano izquierda y mano derecha) quedaron con inconvenientes de movilidad y limitadas en movimiento y ejercicio debido a la incompetencia, error y negligencia médica al practicarse las operaciones e intervenciones clínicas teniendo plena responsabilidad los entes prestadores de los servicios médicos y los respectivos medico o galenos. Al momento de los hechos y de la ocurrencia de los daños que perjudican al señor, **LUIS HORACIO MALDONADO VILLAMIZAR**, este devengaba y tenía unos ingresos como consecuencia de su actividad de PINTOR de un millón ochocientos mil pesos M.L.C. \$ 1.800.000. en promedio cada mes.

ANÁLISIS Y CONCEPTO PARA CONCILIAR

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

2. Caducidad: Se tiene que la atención medica asistencial brindada al señor, **LUIS HORACIO MALDONADO VILLAMIZAR**, fue durante el periodo comprendido entre el 24 de Abril de 2015, siendo radicada la solicitud de conciliación ante la Gobernación del Departamento Norte de Santander el 19 de Abril de 2017, interrumpiendo así el término de caducidad de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho.

3. Competencia: El lugar donde ocurrieron los hechos, aunque el accidente común fue el 26 de Abril de 2015, en el Municipio de Pamplona (N de S) , la atención médica en que se dice radica la falla lo fue en el Municipio de Cúcuta, Departamento de Norte de Santander, razón por la cual el presente tramite deberá surtirse a través de la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos – Reparto de Cúcuta, y eventualmente ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta atendiendo el factor de competencia territorial.

4. En estudio a la solicitud de conciliación prejudicial, para esta asesoría jurídica **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.**

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 106 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Ello por cuanto de la relación de hechos de la solicitud de conciliación prejudicial y fundamentos de derecho en los que se atribuye la responsabilidad estatal por ocasión a la falla en la prestación de los servicios médicos hospitalarios lo fue en la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz y E.P.S. **CAFESALUD**, sin que se pueda endilgar responsabilidad patrimonial al **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, por presuntos daños que no ha cometido ni ha intervenido en su producción.

En cuanto a la E.S.E. Hospital Universitario Erasmo Meoz: 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; y posteriormente, por ocasión a la Ordenanza N° 038 de 2003, que modifica el art. 2 de la ordenanza 060 de 1995, 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:

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,

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 107 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

ordenó la transformación de las entidades del orden nacional y territorial prestadoras de servicio de salud, en Empresas Sociales del Estado”.

Por su parte, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, fue creado mediante Ordenanza N° 018 del 18 de julio de 2003, definiendo su naturaleza como un establecimiento público del orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, es decir, es sujeto de derechos y obligaciones, por ende capaz de comparecer a juicio de manera autónoma.

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”.

Así las cosas, el Departamento Norte de Santander, es un ente 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.

4. Por lo anterior, las expectativas de éxito para la declaratoria de la excepción de falta de legitimación por pasiva del ente territorial son altas.

RECOMENDACIÓN: Se recomienda al Comité NO CONCILIAR.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR A DOCTORA LILIANA SILVA ALVAREZ, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA JURIDICA, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

19. Concepto emitido por el doctor José Gregorio Estupiñan, abogado externo de la secretaria Jurídica del Departamento Norte de Santander, Apoderado: DIANA MARCELA RIAGOZA DUQUE, conciliación Judicial.

Toma la palabra el doctor José Gregorio Estupiñan Rodríguez, abogado externo de la secretaria Jurídica, el cual expone lo siguiente:

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 108 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Convocante (s): EISON DONEY LAGUADO CONTRERAS Y OTROS	Radicado:
Convocados: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, NACIÓN, MINISTERIO DE SALUD, Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, IMSALUD E.S.E., CLÍNICA IPS UNIPLAMPLONA, FIDUPREVISORA y el AGENTE LIQUIDADOR DE CAPRECOM EPS.	Objeto: Conciliar perjuicios ocasionados por la muerte de la señora EMILCE ESPINEL JAIMES, por presunta falla en el servicio médico.

FECHA DE COMITÉ: 23 DE MAYO DE 2016, 7:30 AM

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: JOSÉ GREGORIO ESTUPIÑAN RODRIGUEZ.

CUANTÍA:	\$1.065.976.500
-----------------	-----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Se solicita la indemnización de perjuicios a favor de los convocantes por la muerte de la señora **EMILCE ESPINEL JAIMES**, ocurrida el 13 de mayo de 2015, por considerar que la atención médica brindada fue deficiente al ser llevada la señora **EMILCE ESPINEL JAIMES** (q.e.p.d.), inicialmente a la E.S.E. Imsalud en cinco (5) oportunidades, y traslada posteriormente el 09 de mayo a la I.P.S. Clinica UniPamplona donde fallece supuestamente diagnosticada por el médico tratante de la enfermedades de Dengue, Lectospirosis Salmonela, y desconociendo el real padecimiento que dio lugar a su deceso, sin que se le realizaran exámenes ni se le remitiera a un hospital de mayor nivel con el argumento de no tener diagnóstico para la remisión.

ANÁLISIS Y CONCEPTO PARA CONCILIAR

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

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 109 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

representación judicial del Departamento Norte de Santander.

2. Caducidad: Se tiene que la muerte de la señora **EMILCE ESPINEL JAIMES**, ocurrió el 13 de mayo de 2015, siendo radicada la solicitud de conciliación ante la Gobernación del Departamento Norte de Santander el 08 de mayo de 2017 con radicado NO. 2017-840-095610-2, interrumpiendo así el término de caducidad de dos años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho.

3. Competencia: El lugar donde ocurrieron los hechos, esto es, la muerte de la señora **EMILCE ESPINEL JAIMES**, fue en el Municipio de Cúcuta, razón por la cual el presente trámite deberá surtirse a través de la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos – Reparto de Cúcuta, y eventualmente ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta atendiendo el factor de competencia territorial.

4. En estudio a la solicitud de conciliación prejudicial, para esta asesoría jurídica **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.**

Ello por cuanto de la relación de hechos de la solicitud de conciliación prejudicial y fundamentos de derecho en los que se atribuye la responsabilidad estatal por ocasión a la presunta falla del servicio médico, la atención médica hospitalaria fue brindada por en primer lugar por la E.S.E. Imsalud y posteriormente a la I.P.S. Clínica UniPamplona, sin que se pueda endilgar responsabilidad patrimonial al **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, por presuntos daños que no ha cometido ni ha intervenido en su producción.

La E.S.E. "IMSALUD" fue creado por el Acuerdo Municipal No. 087 del 29 de Enero de 1999 emanado del honorable concejo Municipal de San José de Cúcuta.

Naturaleza Jurídica:

Es una entidad pública descentralizada del orden Municipal dotados personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrita a la dirección local de salud, integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud sometido al régimen jurídico previsto en la ley 100 y sus decretos reglamentarios.

Jurisdicción:

La Empresa Social del Estado del Primer Nivel de Atención en Salud del Municipio de San José de Cúcuta, tiene jurisdicción en todo el territorio del Municipio de San José de Cúcuta, su domicilio y sede de sus organismos administrativos en la Ciudad de Cúcuta.

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:

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 110 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

“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”.

Por su parte, la I.P.S. Clínica Unipamplona, fue creada en el año 2008 por el Consejo Directivo de la Universidad de Pamplona, con personería jurídica, autonomía administrativa financiera y presupuesto propio, es decir, es sujeto de derechos y obligaciones, por ende capaz de comparecer a juicio de manera autónoma.

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 Rocío 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,

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 111 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

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”.

Así las cosas, el Departamento Norte de Santander, es un ente 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.

Por lo anterior, las expectativas de éxito para la declaratoria de la excepción de falta de legitimación por pasiva del ente territorial son altas.

RECOMENDACIÓN: Se recomienda al Comité **NO CONCILIAR.**

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR EL DOCTOR JOSE GREGORIO ESTUPIÑAN RODRIGUEZ, ABOGADO EXTERNO DE LA SECRETARIA JURIDICA, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO

20. Concepto emitido por la doctora Doris Portilla Sierra, profesional especializada de la Secretaria jurídica sobre el cumplimiento al fallo de sentencia, medio de control ejecutivo. Convocantes: CLARA MARIA RIZO ORTIZ. Abogado el doctor CLAUDIA SOLANGER GONZALEZ PEREZ.

Toma la palabra la doctora Doris Portilla Sierra, profesional especializado de la secretaria Jurídica, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN JUDICIAL	
Demandante(s): CLARA MARIA RIZO ORTIZ- Apoderado: CLAUDIA SOLANGER GONZALEZ PEREZ	No. Expediente: Ejecutivo 5400133330520150040700
Demandado(s):	GOBERNACION DE NORTE DE SANTANDER

FECHA DE COMITÉ: 23 de mayo de 2017

FECHA AUDIENCIA: 7 de junio de 2017 juzgado séptimo mixto administrativo de Cúcuta

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: DORIS PORTILLA S.-Profesional Especializado

CUANTÍA:	\$7.605.008
-----------------	--------------------

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 112 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaría Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

1. Que la señora Clara María Rizo Ortiz impetra a través de apoderado demanda contencioso administrativa en ejercicio del medio de control ejecutivo en contra del departamento Norte de Santander. Proceso ejecutivo que tiene su fundamento iniciados para el cobro de sumas de dinero contenidas en una sentencia judicial emitida por la jurisdicción contenciosa en el medio de control y nulidad y restablecimiento del derecho.
2. El demandante solicita que se le debe cancelar las sumas de dinero por concepto de:
 - Prestaciones sociales adeudas, seguridad social y dotación dejados de percibir por un valor de un millón quinientos cincuenta y tres mil quinientos tres pesos m/cte (\$1.553.503).
 - Por concepto de indexación de la suma indicada anteriormente en un valor de cinco millones setecientos dieciséis mil trescientos treinta y siete(\$5.716.337)
 - Por concepto de interese causados desde la fecha de solicitud de cumplimiento de fallo de la sentencia proferida y hasta el momento que se verifique el pago por un valor de ciento veintiséis mil seiscientos veintitrés pesos m/cte (\$126.623)

ANÁLISIS Y CONCEPTO PARA CONCILIAR

Debe indicarse en primer lugar que se trata de reclamaciones que emanan de un contrato realidad a un docente en concreto a la señora CLARA MARIA RIZO ORTIZ quien prestó sus servicios a la secretaría de Educación del departamento quien a través del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho obtuvo sentencia a favor de sus pretensiones.

Que en sentencia judicial emitida por la jurisdicción contenciosa en el medio de control y nulidad y restablecimiento del derecho la apoderada con fundamento en la efectividad del derecho subjetivo de la señora Clara María Rizo Ortiz consistente en la facultad de reclamar el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible tal y como lo exige el artículo 422 del Código General del Proceso requiere el pago de la sentencia y a través del juzgado séptimo mixto administrativo del circuito de Cúcuta se libra mandamiento de pago.

Que realizada la liquidación por el profesional contratado se presenta en la contestación del mandamiento de pago arguyendo el medio exceptivo de indebida tasación del mandamiento de pago expresando que si bien es cierto el mandamiento de pago contiene una obligación clara, expresa y exigible la suma liquidada por la ejecutante al momento de la presentación de la demanda no corresponde a la realidad económica de la sentencia solicitando en ella la suma de siete millones trescientos noventa y seis mil cuatrocientos sesenta y tres pesos (\$7.396.463) desglosado así:

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 113 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Concepto	Valor pretensión
PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES ADEUDADAS, SEGURIDAD SOCIAL Y DOTACION DEJADOS DE PERCIBIR	\$1.553.503
INDEXACION DE PRESTACIONES SOCIALES ADEUDADAS, SEGURIDAD SOCIAL Y DOTACION DEJADOS DE PERCIBIR	\$5.716.337
INTERESES CAUSADOS DESDE EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO HASTA EL MOMENTO QUE SE VERIFIQUE EL PAGO EFECTIVO	\$126.263
TOTAL DEUDA	\$7.396.463

En la liquidación presentada por el ente territorial arroja la suma de cinco millones ocho cuarenta y nueve mil ciento diez pesos m/cte (\$5.849.110) concepto de: 1) sueldos y prestaciones 2) indexación de sueldos y prestaciones 3) intereses corrientes 4) intereses moratorios así:

Concepto	Valor pretensión
SUELDOS Y PRESTACIONES	\$785.881
INDEXACION DE SUELDOS Y PRESTACIONES	\$2.900.032
INTERESES CORRIENTES	\$364.282
INTERESES MORATORIOS	\$1.798.916
TOTAL DEUDA	\$5.849.110

Liquidación está a corte 15 de octubre de 2016.

Ahora bien al hacer la comparación de las cifras propuestas de la ejecutante y el ente territorial se evidencia que la parte ejecutante realiza la tasación de las prestaciones por un valor superior incluyendo los aportes de:

- Prima de alimentación 1993 Y 1994 (\$84.800) +(\$ 102.610) **TOTAL(\$ 187.410)**
- Aporte a la caja de compensación 1993 Y 1994 (\$17.484,83 + \$20.983,80)**TOTAL (\$38.468,63)**

Teniendo en cuenta el decreto 1042 de 1978 sobre la prima de alimentación es reconocida a través del artículo 51 sin embargo esta norma prevé la excepción de aplicación de este decreto excluyendo a los docentes. La ley 21 de 1982 en el artículo 41 estipula como función de las cajas de compensación familiar el recaudo de los aportes destinados al subsidio familiar, lo que implicaría necesariamente es que tales dineros reclamados debieron ser pagados a una caja y no directamente a la trabajadora lo requiere la ejecutante.

Es importante manifestar a los miembros del comité que la cifra planteada por el ente territorial (departamento) por el valor de \$5.849.110 debe ser actualizada a la fecha quedando así:

Concepto	Valor pretensión
----------	------------------

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO	ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS	FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS	Página 114 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaria Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

PRESTACIONES SOCIALES Y APORTES LABORALES ACTUALIZADOS	\$3.692.670
INTERESES MORATORIOS SOBRE DEUDAS ACTUALIZADAS	\$2.749.955
COSTAS DEL PROCESO liquidadas por el juzgado ajustadas a derecho	\$71.815
TOTAL DEUDA	\$ 6.514.440

RECOMENDACIÓN: Conforme a lo precedente, se recomienda conciliar la suma de dinero planteada en la contestación del mandamiento de pago con actualización a la fecha de 15 de junio de 2017 por un valor de \$ 6.442.625 incluidas las costas del proceso liquidadas por el juzgado y ajustadas a derecho por un valor de \$71.815 para un total de \$ 6.514.440 y de esta forma no seguir afectando los dineros del erario público.

OÍDO Y ANALIZADO POR LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DECIDEN POR UNANIMIDAD QUE SE CONCILIE LA SUMA DE DINERO PLANTEADA EN LA CONTESTACIÓN DEL MANDAMIENTO DE PAGO CON ACTUALIZACIÓN A LA FECHA DE 15 DE JUNIO DE 2017 POR UN VALOR DE \$ 6.442.625 INCLUIDAS LAS COSTAS DEL PROCESO LIQUIDADAS POR EL JUZGADO Y AJUSTADAS A DERECHO POR UN VALOR DE \$71.815 PARA UN TOTAL DE \$ 6.514.440 Y DE ESTA FORMA NO SEGUIR AFECTANDO LOS DINEROS DEL ERARIO PÚBLICO, CONCEPTO EMITIDO POR LA DRA. DORIS PORTILLA SIERRA; PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE LA SECRETARIA JURÍDICA, PARA DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO DE SENTENCIA DEL MEDIO DE CONTROL EJECUTIVO DE LA DEMANDANTE CLARA MARIA RIZO ORTIZ; LA FORMA DE PAGO SERÁ UNA VEZ SEA TRAMITADA LA DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL SE EXPEDIRÁ LA RESOLUCIÓN PARA REALIZAR EL PAGO POR LA SECRETARIA DE HACIENDA.

21. PROPOSICIONES Y VARIOS

Toma la palabra el Doctor Martin Martínez Valero, Secretario de Hacienda Departamental el cual comenta sobre el convenio Interadministrativo N^a 1256 de 2013 suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento Norte de Santander con el objeto de aunar esfuerzos para ejecutar el proyecto "Herramientas Pedagógicas para la formación en competencias ciudadanas" en la Secretaria de Educación, en el cual solicita hacer un informe bien sustentado y acto administrativo presentado ante el comité de conciliación para poder conciliar y transferir los recursos al Ministerio de Educación previo aval por el comité de conciliación.

OBSERVACIONES Y/O CONCLUSIONES:

Para el próximo comité a realizarse el día 13 de junio a las 7 y 30 a.m, en el despacho de la secretaria juridica, invitar nuevamente a la doctora Carmen Lucero Yañez Rabelo y a la doctora Ruth Bayona de la secretaria de Educacion, para que nos haga llegar la información solicitada sobre el Convenio Interadministrativo número 1256 del 2013.

 Gobernación de Norte de Santander	MACROPROCESO ESTRATEGICO		ME-IE-CI-03	
	PROCESO: GESTIÓN DE COMUNICACIONES INTERNAS Y EXTERNAS		FECHA 05/05/2009	VERSIÓN 1
	PROTOCOLO DE COMUNICACIONES INTERNAS		Página 115 de 115	

ACTA DE REUNION

Fecha: 23 Mayo del 2017	Hora de inicio: 7:30 A.M	Hora de finalización: 8:40 A.M
LUGAR: Secretaría Jurídica de la Gobernación	RESPONSABLE DE LA REUNION Secretaria Técnica del Comité-Secretaria Jurídica	
SESION COMITÉ DE CONCILIACION ORDINARIA	ACTA No. 010 de 2017	

Constancia firman, 23 de Mayo de 2017

Dra. VICTORIA MARGARITA SANCHEZ AYALA
Secretaria Jurídica

Dr. MARTIN ALFONSO MARTINEZ VALERO
Secretario de Hacienda

Dr. EDGAR ANDRES PALLARES DIAZ
Secretario de Gobierno

Dr. JULIO CESAR SILVA RINCON
Secretario de Planeación.

Dra. SONIA ARANDO MEDINA
Secretaria General

Dra. JANNETH PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ
Secretaria Técnica del Comité de Conciliación

INVITADA PERMANENTE

Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ
Jefe de Control interno de Gestión.

ANEXOS SI (X) NO () Lista de Asistencia		
Elaboró: Janneth Patricia Roncancio Rodríguez, Secretaria Técnica del comité	Revisó: Victoria Margarita Sánchez Ayala – secretaria jurídica del Departamento	