

 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 1 de 99	

ACTA DE REUNION

Fecha: 13 de marzo del 2017	Hora de inicio: 7:00 a.m	Hora de finalización: 8:30 a.m
Lugar: secretaria Juridica del Departamento	Responsable de la reunión: Secretaria Técnica del Comité de Conciliación	
Tipo de Reunión: Comité de Conciliación.- sesión ordinaria		Acta No.005

TEMAS A TRATAR

MIEMBROS PERMANENTES

Dr. JORGE COLMENARES LAGUADO, secretario de Gobierno. (E)
 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 Departamental

.INVITADA PERMANENTE

*Dra. MARY LUZ LIZARAZO TELLEZ
 Jefe Control Interno de Gestión*

INVITADOS

*Dra. Sonia Yurley Ruiz Riveros
 Abogada externa de la secretaria de Educucción*

*Dra. Carmen Lucero Yáñez Rabelo
 Abogada externa de la secretaria de Educacion.*

*Dra. JANNETH PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ
 Secretaria Técnica del Comité de Conciliación*

1. Verificación del Quórum.
2. Lectura del acta anterior número 003 y 004 del 2017.
3. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: **MARTHA LUCIA QUINTERO APONTE**, abogado la doctora Francy Clarena Sanabria Prada.
4. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: **CONCEPCION APARICIO DE GALLARDO**, abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
5. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: **LUZ DARI CHINCHILLA MURCIA** abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
6. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: **OMAIRA VERA VILLAMIZAR**, abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
7. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: **ESTHER ALICIA ARIZA ALVAREZ**, abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
8. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: **MARTHA CECILIA PEREZ NAVARRO**, abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.
9. Concepto emitido por la doctora Carmen Lucero Yáñez Rabelo, abogada externa de la secretaria 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 2 de 99	

ACTA DE REUNION

- Educacion, convocante: MYRIAM ELCY TORRADO RODRIGUEZ Y OTROS, abogado el doctor Guillermo Alberto Baquero Guzman.*
10. *Concepto emitido por la doctora Carmen Lucero Yáñez Rabelo, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: DORIS MARIA LOZANO LOZANO , abogado el doctor Daniel Felipe Guillermo Galvis Gamboa.*
 11. *Concepto emitido por la doctora Carmen Lucero Yáñez Rabelo, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: BLANCA NIEVES BOTELLO PARADA, abogado el doctor Daniel Felipe Guillermo Galvis Gamboa.*
 12. *Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: EDUARD ALIRIO AVENDAÑO ORTEGA, abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.*
 13. *Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: JAIME ANATOLIO RODRIGUEZ, abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.*
 14. *Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: BRICEIDA ORTIZ RAMIREZ, abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.*
 15. *Socialización del informe de auditoría al Comité de Conciliación (radicado 2017-840-075093-2)*
 16. *Renuncia irrevocable enviada al señor Gobernador como secretaria Técnica del Comité de Conciliación según radicado número 2017-840-082704-2*
 17. *Proposiciones y varios*

DESARROLLO DE LA REUNION

1. Verificacion del Quórum

Revisada la asistencia se encuentran presentes los siguientes miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento Norte de Santander:

Dr. JORGE COLMENARES LAGUADO
 Secretrio de Gobierno (E)
 Dr. JULIO CESAR SILVA RINCON
 Secretario de Planeación
 Dra. VICTORIA MARGARITA SANCHEZ AYALA
 Secretaria Juridica
 Dr. MARTIN ALFONSO MARTINEZ VALERO
 Secretario de Hacienda
 Dra. SONIA ARANGO MEDINA
 Secretaria General

Toma la palabra el doctor Julio Cesar Silva Rincón – secretario de Planeación del Departamento que en el día de hoy se aprueba las actas número 03 y 04 del año 2017.

También toma la palabra la doctora Victoria Margarita Sánchez Ayala- secretaria Juridica, comenta que el punto numero 16 hay que excluirlo del temario del día, ya que el competente es el señor Gobernador y se hace la modificación del orden del día el cual se incluye los 2 conceptos emitidos por el doctor Carlos Jaimes Reina, abogado externo de la secretaria juridica el cual los convocantes son los siguientes: 16) concepto emitido por el doctor Carlos Jaimes Reina, abogado externo de la secretaria Juridica, convocante: **DENNYS MERCEDES URIBE GUATIBONZA**, abogado el doctor Gyovanny Omar Chía Jaimes, el punto 17) Concepto emitido por el doctor Carlos Jaimes Reina, abogado externo de la secretaria Juridica , concepto con el objeto de asistir

 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 99	

ACTA DE REUNION

audiencia inicial en relación al reconocimiento y pago de una pension Post Morten., convocante: **MIGUEL ANGEL SUAREZ SANCHEZ** El punto número 18) proposiciones y varios.

2. LECTURA DEL ACTA NUMERO 03 Y 04 DEL 2017.

Se hace la lectura de las actas número 03 y 04 del 2017, el cual le solicitan a la secretaria técnica hacer las respectivas correcciones de las actas y quedan aprobadas.

3. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: MARTHA LUCIA QUINTERO APONTE, abogado la doctora Francy Clarena Sanabria Prada.

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

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	
Apoderada: FRANCY CLARENA SANABRIA PRADA	MARTHA LUCIA QUINTERO APONTE , radicado 0 2017-840-076068-2 del 06/02/02017
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (secretaria de Educación), tercero interesado.

FECHA DE COMITÉ:

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Abogada. SONIA YURLEY RUIZ RIVEROS

CUANTÍA:	\$31.016.999.00
-----------------	-----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL
El Convocante ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida desde su nombramiento producido el 31 de marzo de 1995 y hasta la fecha de solicitud de la prestación, como docente oficial.
El docente ha recibido anticipos de cesantías desde la fecha de su vinculación a la docencia oficial por valor de \$32.216.305.00, también recibió intereses de cesantías desde el año de 1995 hasta 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 4 de 99	

ACTA DE REUNION

2015 por valor de \$7.759.531.00.

A pesar de la fecha de su vinculación de mi mandante, las entidades demandadas aplicaron a efectos de liquidar su **CESANTÍA PARCIAL** El régimen contemplado en el literal B), numeral 3° 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 consagra su pago en forma retroactiva. y demás normas concordantes y complementarias.

PRETENSIONES:

1. Se declare la nulidad parcial de la resolución 4133 del 18 de octubre de 2016 expedida por la secretaria de Educación Departamental, por la cual se reconoció y se ordenó el pago de cesantía parcial a mí mandante.
2. Se declare que el docente MARTHA LUCIA QUINTERO APONTE tiene derecho a que la Nación (Ministerio de Educación Nacional) le reconozca le pague a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio las cesantías de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente 31 de marzo de 1995 mediante decreto No. 072 del 31 de marzo de 1995 y liquidada sobre el último salario devengado a la fecha de la presentación, con la totalidad de los factores salariales, de conformidad con la ley 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.
3. Se declare que la docente tiene derecho a que la Nación (Ministerio de educación Nacional - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO) liquide, reconozca y pague sus cesantías de manera retroactiva, conforme a la ley 6ª de 1945, ley 65 de 1946, decreto 1160 de 1947, ley 344 de 1996 que consagra su pago en forma retroactivo.

Que como consecuencia a lo anterior, condénese a la Nación (Ministerio de Educación Nacional - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO) a pagar:

1. Condenar a la Nación (Ministerio de Educación Nacional - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO) a pagar el valor de \$31.016.999.00, que resulta entre la diferencia de la cantidad efectivamente reconocida en los anticipos e intereses de cesantías ya canceladas desde el 31 de marzo de 1995 momento de su vinculación a la docencia oficial.
2. Condenar a la Nación (Ministerio de Educación Nacional - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, contado desde el momento en que la entidad efectuó el reconocimiento y pago de la diferencia que mi representado se encuentra cobrando.

 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 99	

ACTA DE REUNION

3. Ordenar a la entidad demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 192 y numerales 1,2 y 3 del artículo 195 de la ley 1437 del 2011.
4. 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.
5. 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 artículo tercero 192 y numeral 4 del artículo 195 de la ley 1437 del 2011.
6. Condenar en costas a la entidad demandada conforme a lo estipulado en el artículo 188 de la ley 1437 del 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 1° 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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”*.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 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

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2009, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2009-02(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 8 de 99	

ACTA DE REUNION

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).

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 habersele 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 \$39.975.836.00, 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

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 C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-0000689-02(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 9 de 99	

ACTA DE REUNION

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 ZRIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETRIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

4. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: CONCEPCION APARICIO DE GALLARDO abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

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

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	CONCEPCIÓN APARICIO DE GALLARDO, 2017-840-077424-2 DEL 10/02/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ:

FECHA AUDIENCIA:

 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 99	

ACTA DE REUNION

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

CUANTÍA:	\$31.971.675.00
-----------------	-----------------

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 solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 0594 del 10 de Octubre 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

344 de 1996, que en su Artículo 13° 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 1° 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 – 1° 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:

4. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0594 del 10 de Octubre de 2016. , mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
5. Se declare que la docente CONCEPCIÓN APARICIO DE GALLARDO, 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.
6. Se declare que la docente CONCEPCIÓN APARICIO DE GALLARDO, 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.
7. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$31.971.675.00.
8. 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.

 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 99	

ACTA DE REUNION

9. 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 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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 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 14 de 99	

ACTA DE REUNION

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

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2009, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2009-02(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 99	

ACTA DE REUNION

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).

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 habersele 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 \$36.655.697.00, 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

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 C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-0000689-02(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 16 de 99	

ACTA DE REUNION

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 ZRIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETRIA 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 Educacion, convocante: LUZ DARY CHINCHILLA MURCIA abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

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

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	
Apoderado: YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO	LUZ DARI CHINCHILLA MURCIA , radicado 2017-840-077420-2 DEL 10/02/2017
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ:

FECHA AUDIENCIA:

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

CUANTÍA:	\$37.031.860.00
-----------------	-----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL
--

La Convocante ha prestado 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

de la prestación, como docente.

La docente presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 4357 del 27 de octubre de 2016, notificada el 03/11/2016. 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 la 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 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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. 4357 del 27 de octubre de 2016, expedida por la Secretaría de Educación, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
2. 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 07 de Marzo de 1995, mediante Decreto 199 de 1995.
3. Se declare que la docente LUZ DARI CHINCHILLA MURCIA 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 \$37.031.860.00
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.

 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 99	

ACTA DE REUNION

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:

5. 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 20 de 99	

ACTA DE REUNION

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.

6. 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

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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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 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

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 que genera 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 es citado 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. 19753-03 (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: DORACEL ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2010-01(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 22 de 99	

ACTA DE REUNION

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 objetivos:*

 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 99	

ACTA DE REUNION

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.

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 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”*.¹³

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*

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2004, 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 24 de 99	

ACTA DE REUNION

cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política”¹⁴

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**¹⁵. ”¹⁶ (Subraya fuera del texto en cita).*

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2009-02(0880-10)

¹⁵ 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 2009, C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatría.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2009-02(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 25 de 99	

ACTA DE REUNION

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 habersele 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 ZRIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETRIA 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 secretaria de Educacion, convocante: OMAIRA VERA VILLAMIZAR, abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

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

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

 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 99	

ACTA DE REUNION

Convocante (s)	OMAIRA VERA VILLAMIZAR, 2017-840-077405-2 DEL 10/02/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ:

FECHA AUDIENCIA:

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

CUANTÍA:	\$38.194.965.00
-----------------	-----------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL
--

La Convocante ha prestados sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 12 de diciembre de 1994 y hasta la fecha de solicitud de la prestación como docente.

La docente presentó ante la Secretaría de Educación solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 0554 del 06 de Octubre 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 27 de 99	

ACTA DE REUNION

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. 0554 del 06 de Octubre de 2016. , mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
8. Se declare que la docente OMAIRA VERA VILLAMIZAR, 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

de servicios a partir de su vinculación como docente 12 de diciembre de 1994 , 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.

9. Se declare que la docente OMAIRA VERA VILLAMIZAR, 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 \$38.194.965.00.
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:

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:

 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 99	

ACTA DE REUNION

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.

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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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”*.¹⁷

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”*¹⁸

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.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2009, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2009-02(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 99	

ACTA DE REUNION

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 reclamación¹⁹. ”²⁰ (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 habersele 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 \$33.852.221.00, 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.

¹⁹ 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 2006, C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-0000689-02(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 32 de 99	

ACTA DE REUNION

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 ZRIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETRIA 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 secretaria de Educacion, convocante: ESTHER ALICIA ARIZA ALVAREZ, abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

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

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	
Apoderado: YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO	ESTHER ALICIA ARIZA ALVAREZ , radicado 2017-840-077415-2 DEL 10/02/2017
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ:

FECHA AUDIENCIA:

 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 99	

ACTA DE REUNION

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

CUANTÍA:

\$33.515.579.00

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL

La Convocante ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 11 de Abril de 1995 y hasta la fecha de solicitud de la prestación, como docente.

La docente presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 5289 del 05 de Diciembre de 2016, notificada el 12/12/2016. 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 la 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 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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. 5289 del 05 de Diciembre de 2016, expedida por la Secretaría de Educación, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
14. 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 11 de Abril de 1995, mediante Decreto 309 de 1995.
15. Se declare que la docente ESTHER ALICIA ARIZA ALVAREZ 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 \$33.515.579.00
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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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:

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 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.

 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 99	

ACTA DE REUNION

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. 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*.²¹

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

²¹ Betancur Jaramillo, Beatriz. Derecho Procesal Administrativo. Séptima Edición. Señal Editora. Medellín 2008. Pág. 160.

 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 99	

ACTA DE REUNION

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 demanda²². 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.²³

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.**²⁴

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

²² "(...) 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 que genera 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 es atribuido 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. 19000-23-26-000-2010-01(14452), actor: Reinaldo Posso García y otros, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

²³ 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.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DORACEL ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2010-01(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 38 de 99	

ACTA DE REUNION

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 objetivos:*

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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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.

12. 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”*.²⁵

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*

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2004, 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 40 de 99	

ACTA DE REUNION

*cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política*²⁶

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*²⁷.²⁸ (Subraya fuera del texto en cita).

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

²⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2009-02(0880-10)

²⁷ 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 2009, C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatría.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2009-02(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 41 de 99	

ACTA DE REUNION

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 habersele 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 ZRIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETRIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

8. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: MARTHA CECILIA PEREZ NAVARRO, abogado el doctor YOBANY LOPEZ QUINTERO.

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

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	MARTHA CECILIA PEREZ NAVARRO, 2017-840-077409-2 DEL 10/02/2017
Apoderado: 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 42 de 99	

ACTA DE REUNION

Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)
-------------------	--

FECHA DE COMITÉ:

FECHA AUDIENCIA:

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

CUANTÍA:	\$ 37.652.902.00
-----------------	------------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL	
La Convocante ha prestados sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 27 de diciembre de 1994 y hasta la fecha de solicitud de la prestación como docente. La docente presentó ante la Secretaría de Educación solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 5395 del 13 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:	

 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 99	

ACTA DE REUNION

*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 13° 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 1° 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 – 1° 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. 5395 del 13 de Diciembre de 2016. , mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
20. Se declare que la docente MARTHA CECILIA PEREZ NAVARRO, 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 27 de diciembre de 1994 , mediante

 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 99	

ACTA DE REUNION

Decreto 001569 de 1994, 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.

21. Se declare que la docente MARTHA CECILIA PEREZ NAVARRO, 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.
22. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$37.652.902.00.
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:

13. 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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 46 de 99	

ACTA DE REUNION

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 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”*.²⁹

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”*³⁰

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

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2009, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2009-02(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 47 de 99	

ACTA DE REUNION

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**³¹.³² (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

³¹ 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 2006, C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatría.

³² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-0000689-02(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 48 de 99	

ACTA DE REUNION

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 \$33.848.519.00, 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 ZRIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETRIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

9. Concepto emitido por la doctora Carmen Lucero Yáñez Rabelo, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: MYRIAM ELCY TORRADO RODRIGUEZ Y OTROS abogado el doctor Guillermo Alberto Baquero Guzman.

Toma la palabra la palabra la doctora Carmen Lucero Yáñez Rabelo, abogada externa de la secretaria de Educacion , 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 49 de 99	

ACTA DE REUNION

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s) Apoderado: GUILLERMO ALBERTO BAQUERO GUZMAN Y AUGUSTO GUTIERREZ ARIAS	MYRIAM ELCY TORRADO RODRIGUEZ Y OTROS Rad. 076830 del 08/02/2017
Convocados	DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL
FECHA DE COMITÉ: FECHA AUDIENCIA: RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Abogado. CARMEN LUCERO YAÑEZ	
CUANTÍA:	\$7.800.00 (Está mal liquidada la cuantía pues la convocatoria corresponde a 58 poderdantes y se liquida solo uno)
HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL	
Los convocantes hacen parte del personal administrativo del sector educación, integrando la planta central de personal del Departamento, consecuencia del proceso de descentralización de que tratan la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001, y ostentan la calidad de empleados públicos adscritos a la Secretaría de Educación el Departamento Norte de Santander. Se afirma en la solicitud de conciliación que los convocantes disfrutan del beneficio de la Prima Técnica por el factor denominado “Evaluación del desempeño”, y gozan del mismo régimen de prestaciones sociales señalados para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional por expresa disposición del Decreto 1919 de 2002, esto es, lo establecido en los Decretos 1042 y 1045 de 1978. Se indica que a los convocantes debe ser aplicada, haciendo uso de la figura jurídica de la Extensión de la Jurisprudencia Unificada, contemplada en los artículos 10, 102 y 109 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia de unificación del Consejo de Estado de la Sección Segunda Radicación No. 25000-23-25-000-2006-07159-01 (0112-09) del 04 de agosto de 2010, según la cual para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, todas aquellas sumas que percibe el trabajador habitual y periódicamente, como contraprestación directa por sus	

 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 99	

ACTA DE REUNION

servicios, independientemente de la denominación que se les de.

Manifiestan los apoderados, que al descontar la prima técnica al momento de la liquidación y pago de la prima de vacaciones y el período de vacaciones, se reduce el salario que ordinariamente perciben los trabajadores, violándose así lo ordenado por el artículo 2º de la Ley 4 de 1992.

A efectos de obtener la reliquidación de la prima de vacaciones, período de vacaciones, bonificaciones y cualquier otra prestación a que hubiere lugar, incluyendo la prima técnica como factor salarial, los señores Apoderados de los ahora Convocantes, presentaron sendos derechos de petición a la Administración departamental, los cuales fueron respondidos de manera negativa.

PRETENSIONES:

- Se revoquen los Oficios No. 004322, 004323 y 2016EE4684 del 21 de julio y 25 de septiembre de 2015 y 15 de julio de 2016, mediante los cuales se niega la reliquidación y cancelación deprecada.
-
- Como consecuencia de la revocatoria se reconozca en dinero, liquide y pague a los Convocantes los valores correspondientes a la reliquidación y cancelación de la prima de vacaciones, período de vacaciones, bonificaciones y cualquier otra prestación a que hubiere lugar, incluyendo la prima técnica como factor de sumatoria, durante el período comprendido entre el 1º de enero de 2012y hasta la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial.
- Que las sumas de dinero que arroje este ejercicio sean indexadas hasta el día que se verifique su pago.
- Que se reconozcan intereses moratorios por la totalidad de derechos reclamados y no reconocidos en tiempo por el período comprendido entre el 1º de enero de 2012y hasta la fecha en que se paguen las sumas adeudadas.

CONVOCANTES:

No.	Cédula	Convocante	Situación actual
1	63.318.358	Torrado Rodríguez Myriam Elcy	Funcionario activo
2	60.346.131	Rodríguez Celis Denisse	Funcionario activo
3	5.461.257	Galvis Peñaranda Luís Hernán	Funcionario activo
4	60.258.689	Cañas Parada Carmen Rocío	Funcionario activo
5	51.815.091	Larota Villamizar Alicia Helena	Funcionario activo
6	5.500.481	Caballero Peñaranda Luís Alfredo	Inactivo desde el 16/01/2014 por retiro voluntario

 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 99	

ACTA DE REUNION

7	37.237.075	Rodríguez Ramón Carmen Helena	Funcionario activo
8	37.258.799	Cote Villamizar María del Tránsito	Funcionario activo
9	27.765.846	Martínez de Quintero Ana	Funcionario activo
10	37.310.570	Quintero Castilla María Eugenia	Funcionario activo
11	13.363.769	Guerrero Ramón David	Inactivo desde el 31/01/2015 por retiro voluntario
12	13.360.251	Navarro Lobo Gustavo Alonso	Funcionario activo
13	88.135.254	Mejía Rojas Manuel Salvador	Funcionario activo
14	37.341.401	Gálvis Franco Nancy María	Funcionario activo
15	37.313.659	Lobo Ruedas Nancy Esther	Funcionario activo
16	37.311.150	Bueno Gálvis Orfanda	Funcionario activo
17	37.316.441	Guerrero Bayona Edilma Rosa	Funcionario activo
18	27.763.964	Álvarez Gálvis Reinalda	Inactivo desde el 30/01/2014 por retiro voluntario
19	37.310.036	Quintero Blanco Yolanda Isabel	Funcionario activo
20	91.101.187	Meneses Arévalo Néstor Orlando	Funcionario activo
21	27.705.167	Ovalle Jácome Fredesminda	Funcionario activo
22	13.355.825	Ojeda González Martín	Inactivo desde el 30/09/2014 por retiro voluntario
23	27.761.138	López Jácome Leydy	Inactivo desde el 30/07/2011 por retiro voluntario
24	27.703.874	Quintero de Navarro Carmen Cecilia	Inactivo desde el 30/06/2011 por retiro voluntario
25	37.310.701	Bacca Sandoval Ligia Stella	Funcionario activo
26	37.310.779	Arévalo Pérez Nancy Esther	Funcionario activo
27	37.311.384	Arévalo de Bayona Rosalba	Inactivo desde el 29/12/2016 por retiro voluntario
28	37.365.159	Quintero Bayona Jesusita	Funcionario activo
29	37.365.217	Ortega Núñez María Estela	Funcionario activo
30	37.310.593	Rodríguez Ana Mercedes	Inactivo desde el 08/02/2015 por retiro voluntario
31	27.789.001	Cote Mogollón Delia María	Funcionario activo
32	37.312.009	Bayona de Mejía Carmen Cecilia	Funcionario activo
33	37.313.768	Pacheco Ramírez Carmen Cecilia	Funcionario activo
34	37.311.082	Gómez Mejía Alba	Funcionario activo
35	13.362.236	Álvarez Ramírez Jaime Luís	Funcionario activo
36	27.804.334	González González María Belén	Funcionario activo
37	27.951.902	Vera de Moreno María de los Ángeles	Inactivo desde el 15/07/2009 por retiro forzoso
38	27.781.955	Maldonado de Vera Sara	Inactivo desde el 23/01/1997 por retiro

 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 99	

ACTA DE REUNION

			voluntario
39	37.365.685	Becerra Guerrero Alida	Funcionario activo
40	27.804.143	Isaza Ceballos Dora Belén	Inactivo desde el 13/01/2016 por retiro voluntario
41	27.704.761	García García Farid	Funcionario activo
42	27.765.213	González de Sánchez Mercedes María	Inactivo desde el 31/12/2014 por retiro voluntario
43	13.829.418	Calderón García Regulo	Funcionario activo
44	37.312.506	Álvarez Ascanio Nelly	Funcionario activo
45	27.761.150	Casadio de Gómez Dioselina	Inactivo desde el 03/01/2000 por retiro voluntario
46	37.315.089	Navarro Verjel Edilma	Inactivo desde el 05/01/2016 por retiro voluntario
47	37.311.479	Quinn de Claro Malely	Inactivo desde el 03/03/2014 por retiro voluntario
48	37.365.964	Trujillo Quintero Nubia del Carmen	Funcionario activo
49	27.660.264	Ortega Quintero Zoraida	Funcionario activo
50	27.660.132	Ríos Gálvis Aida Rosa	Funcionario activo
51	27.851.930	Pallares Franco Judith del Socorro	Funcionario activo
52	27.613.382	Ropero Parra Lidia Isabel	Funcionario activo
53	1.933.055	Silva Higuera Wilfrido Humberto	Funcionario activo
54	27.762.544	Solano Sepúlveda Myriam Esther	Inactivo desde el 31/12/2010 por retiro voluntario
55	37.313.016	Tarazona Salazar Herminda	Funcionario activo
56	88.278.252	Torrado Bermúdez Víctor de Jesús	Funcionario activo
57	37.316.195	Vega Velásquez Gladys Amparo	Funcionario activo
58	37.310.835	Vila de Vergel Maritza	Inactivo desde el 01/07/2014 por retiro voluntario

ANÁLISIS Y CONCEPTO

En concepto de esta Abogada, no hay lugar a proponer fórmula de conciliación alguna, ya que los oficios cuya nulidad se deprecia por el Apoderado de los accionantes, no hacen cosa distinta que negar fundadamente la petición de reliquidación y cancelación de la prima de vacaciones, período de vacaciones, bonificaciones y cualquier otra prestación a que hubiere lugar, incluyendo la prima técnica como factor de sumatoria, ante la existencia de expresa prohibición legal, conforme al análisis normativo siguiente:

El artículo 7º del Decreto 1661 de 1991, respecto a su forma de pago dispuso: “... La Prima Técnica asignada se pagará mensualmente, y es compatible con el derecho de percibir gastos de representación. **La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo**” (Resaltado mío)

 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 99	

ACTA DE REUNION

Revisadas las historias laborales de sus mandantes se observa que la Prima Técnica que a las señoras MARIA DEL TRANSITO COTE VILLAMIZAR y CARMEN ELENA RODRIGUEZ RAMÓN se les reconoce y paga corresponde a la asignada por evaluación del desempeño laboral, la cual conforme a la disposición antes citada no constituye factor salarial.

La inviabilidad jurídica de acceder a las pretensiones aquí impetradas, esta ratificada por conceptos emanados de diferentes autoridades, conforme se procede a citar:

- Concepto del DAFP. Radicado de salida No. 20136000049431

La Prima Técnica Automática (Artículo 1º del Decreto 1016 de 1991) y por Evaluación del Desempeño (Artículo 7º del Decreto 1661 de 1991), como lo establece en forma clara la norma, no constituyen en ningún caso factor salarial para liquidar elementos salariales o prestacionales ni estará incluida en la base de liquidación de los aportes a las Cajas de Previsión Social.

La Prima Técnica otorgada por estudio y experiencia es la única que se considera como factor salarial para liquidación de aquellos elementos salariales o prestacionales que expresamente consagren la Prima Técnica como factor para su liquidación.

- Guía Prima Técnica de Empleados Públicos, Versión 3, 3 de noviembre de 2015:

*La prima técnica por formación avanzada y experiencia constituye factor salarial para liquidar aquellos beneficios salariales y prestacionales donde la Ley así lo contemple. **La prima técnica por evaluación del desempeño no constituye factor salarial para ningún efecto.** (página 25) (Resaltado mío)*

- Concepto del DAFP. Radicado de salida No.: 20156000041671 del 12/03/2015

“De acuerdo con lo expuesto, en concepto de esta Dirección, la única Prima Técnica que constituye factor salarial para liquidar beneficios salariales o percibirlos es la que se otorga por Estudios y Experiencia. **“En consecuencia la Prima Técnica por evaluación del desempeño, no constituye factor salarial, y por consiguiente no podrá tenerse como factor para la liquidación de las prestaciones sociales como en el caso de las vacaciones, prima de vacaciones;** únicamente constituye factor la Prima Técnica otorgada por Estudios y Experiencia. (...) (Texto en subrayas y negrillas fuera del texto en cita).

- Guía No. 08 del MEN – Guía para la Administración de los Recursos del Sector educativo, la cual debe ser aplicada por las entidades territoriales en lo que respecta a la ejecución de los recursos del SGP correspondientes al sector educación, claramente dispone:

PRIMA TÉCNICA

Incentivo económico de origen legal, que se asigna a algunos servidores públicos de carácter administrativo de los establecimientos educativos públicos de los departamentos, distritos y municipios certificados que se financian con recursos de la participación de educación del Sistema General de Participaciones, y que se paga de acuerdo con el cargo que desempeñe y el reconocimiento concedido conforme con los requerimientos legales (decretos 1661, 2164 de 1991 y 1724 de 1997).

El derecho al pago de la prima técnica por evaluación del desempeño se perderá si cesan los motivos por los cuales se asignó, por sanción disciplinaria de suspensión o por el retiro del empleado o cambio de régimen salarial y prestacional.

 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 99	

ACTA DE REUNION

El pago de prima técnica por evaluación del desempeño no constituye factor salarial. (Resaltado mío)

Es claro conforme a las normas antes citadas que la prima técnica cuando corresponde al criterio de evaluación del desempeño, caso específico de los Convocantes, no puede constituir factor salarial, interpretación que se ratifica en los conceptos antes citados emanados del DAFP, y lo establecido en la Guía 08 expedida por el MEN y a la cual debe ajustarse esta Entidad Territorial, razón por la cual no se accederá a las pretensiones.

1. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES LABORALES

Observa igualmente esta abogada, que en la presente reclamación ha operado el fenómeno de la prescripción contenido, en el artículo 151 del Código Procesal Laboral, y para el sector público en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, respecto de los siguientes convocantes, teniendo en cuenta la fecha en que se produjo su retiro del servicio:

No.	Cédula	Convocante	Situación actual
1	27.761.138	López Jácome Leydy	Inactivo desde el 30/07/2011 por retiro voluntario
2	27.703.874	Quintero de Navarro Carmen Cecilia	Inactivo desde el 30/06/2011 por retiro voluntario
3	27.951.902	Vera de Moreno María de los Ángeles	Inactivo desde el 15/07/2009 por retiro forzoso
4	27.781.955	Maldonado de Vera Sara	Inactivo desde el 23/01/1997 por retiro voluntario
5	27.761.150	Casadiegos de Gómez Dioselina	Inactivo desde el 03/01/2000 por retiro voluntario
6	27.762.544	Solano Sepúlveda Myriam Esther	Inactivo desde el 31/12/2010 por retiro voluntario

Por su pertinencia me permito traer a colación lo manifestado por el Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 3 de diciembre de 2009, dentro del expediente radicado bajo el No. 0371-2009, ACTOR: HAROLD DE JESÚS CORTINA BENAVIDEZ, CONTRA AUTORIDADES DISTRITALES:

El Decreto 3135 de 26 de diciembre 1968, por el cual se prevé la integración de la Seguridad Social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, establece en su artículo 41 que:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual”.

La anterior preceptiva fue retomada y reglamentada por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969; el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, define en los mismos términos la “prescripción de la Acción laboral”, precisando que los tres años comienzan a correr cuando la respectiva obligación se haya hecho exigible y que el término se interrumpe con el reclamo escrito del trabajador recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado.

 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 99	

ACTA DE REUNION

Las normas en cita, no hacen alusión específica a su aplicabilidad frente al auxilio de cesantía. Al respecto la Sala con Ponencia del Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, precisó la aplicación analógica de la prescripción trienal de los derechos salariales, con el siguiente tenor literal:

En este sentido, es de recibo aplicar el trienio prescriptivo que se enuncia en el artículo 151 del Código Procesal Laboral y que consagra este fenómeno para “las acciones que emanen de las leyes sociales”, norma que por su carácter de orden público y ante la ausencia de precepto normativo de carácter especial, es viable para suplir esta falencia por aplicación analógica. La Ley 153 de 1887 artículo 8º al preceptuar los principios de interpretación jurídica, acepta como regla de hermenéutica la analogía cuyo alcance se explica en que “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes ...”.

Acudiendo al artículo 151 del Código Procesal Laboral en vigor de la pauta analógica, es dable concluir, que aun otorgando a esta norma un alcance estrictamente privatista, contiene una “materia común extensible para los empleados públicos, porque es innegable la **relación laboral** que surge respecto de ambas modalidades, luego existe una “materia semejante” que colma el vacío normativo regulador del régimen prescriptivo salarial para los empleados públicos.

La norma referida no tiene un alcance estrictamente privatista y siendo así, no existen elementos indicadores que permitan deducir que la expresión trienal está limitada a temas tratados específicamente para regular el sector privado. En consecuencia, la prescripción contemplada en el artículo 151 del Código Procesal Laboral, abarca los derechos tanto de los servidores públicos como de los trabajadores particulares, a menos que existan normas especiales que regulen términos prescriptivos, verbigracia el artículo 23 del Decreto-Ley 1045 de 1978.

Además, si se trata de restringir el tema al sector particular, es más específico el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto preceptúa como regla general que las “... acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años”, cuya órbita de aplicación, comprende las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular. Además, las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particulares (art. 3º, ibíd.). En consecuencia, dicha disposición, debe preferirse por su especialidad para este sector y prevalecer sobre el artículo 151 del Código Procesal Laboral”.

En este orden de ideas, el derecho a reclamar el auxilio de cesantía prescribe en tres (3) años, término que empieza a contarse a partir de cuando se hace exigible el derecho, que para el caso concreto, teniendo en cuenta que como se estableció anteriormente el actor pertenece al régimen de cesantías por anualidad, establecido en la Ley 50 de 1990, se contaría desde el 16 de febrero de 1998, para el año 1997 y el 16 de febrero de 1999 para las cesantías correspondientes a 1998.

Sin embargo, la normatividad aplicable prevé que con la presentación del escrito de reclamación se interrumpe el término prescriptivo, es decir, que con la radicación de la solicitud de pago de las cesantías éste se renueva y el interesado contaría con un lapso igual al inicial, esto es tres (3) años más, para hacer efectivo el derecho. Dicha interrupción, de acuerdo con lo establecido en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente se puede dar “por una sola vez”, por tanto las reclamaciones

 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 99	

ACTA DE REUNION

posteriores, no afectan el transcurso del término de prescripción.

RECOMENDACIÓN: En mi criterio el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER no debe proponer fórmula de arreglo alguna, por las razones antes expuestas.

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.

- 10. Concepto emitido por la doctora Carmen Lucero Yañez Rabelo, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: DORIS MARIA LOZANO LOZANO abogado el doctor Daniel Felipe Guillermo Galvis Gamboa.**

Toma la palabra la palabra la doctora Carmen Lucero Yañez Rabelo, abogada externa de la secretaria de Educacion , el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	
Apoderado: DANIEL FELIPE GALVIS GAMBOA	DORIS MARÍA LOZANO LOZANO Rad. 073880 del 24/01/2017
Convocados	DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

FECHA DE COMITÉ: 13 de marzo del 2017.

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Abogado. CARMEN LUCERO YAÑEZ RABELO

CUANTÍA:	\$22.918.533.3
HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL	
La convocante labora en la Secretaría de Educación del Departamento desde el año 1979, solicitando el día 19 de julio de 2012, con radicado 2012PQR23404, el reconocimiento y pago de cesantías parciales.	
El día 07 de marzo de 2014, se expide la Resolución No. 01087, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de las cesantías parciales solicitadas por la convocante en el mes de julio de 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 57 de 99	

ACTA DE REUNION

Indica el Señor Apoderado, que el salario con el cual se liquidaron las cesantías parciales correspondió a \$1.348.150,00, siendo entonces el valor del salario diario la suma de \$44.938.34

El día 20 de marzo de 2014 son canceladas por el Fondo de Cesantías Porvenir las cesantías parciales autorizadas mediante Resolución No. 01087 del 07/03/2014.

Que, conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, modificado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2016:

Parágrafo.- *En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.*

Habiéndose pagado la cesantía parcial solicitada fuera de los términos previstos en la Ley citada, a partir del día 16 de agosto de 2012 se generó la sanción moratoria a razón de un día de salario por cada día de retardo, hasta la fecha en que se hizo efectivo el pago. Transcurrieron en total 577 días de mora.

PRETENSIONES:

1. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 700.039 SAC 2016PQR3771 radicado de salida SAC2017RE8 del 03 de enero de 2017, por medio del cual se resolvió desfavorablemente la petición radicada en la Gobernación bajo el No. 216-840-065758-2.
2. Que el Departamento Norte de Santander – Secretaría de Educación Departamental reconozcan y cancelen a la Convocante la suma de \$22.918.553.3, correspondiente al valor de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de sus cesantías parciales reconocidas a través de la Resolución No. 1087 del 07/03/2014.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

En concepto de esta Abogada, hay lugar a proponer fórmula de conciliación, toda vez que efectivamente la cesantía parcial solicitada por la Convocante fue reconocida en forma extemporánea, vulnerándose los perentorios términos establecidos por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2016, según la cual:

Artículo 4º. Términos. *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en 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 58 de 99	

ACTA DE REUNION

ley.

Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro. (...)

Es claro bajo los parámetros normativos anteriores, que la Entidad reconoció y pago las cesantías parciales solicitadas por la Convocante fuera de los términos de la norma en cita, lo que genera automáticamente la obligación del pago de un día de salario por cada día de mora en el cumplimiento de la obligación laboral.

Los términos para el reconocimiento y pago de la prestación social deprecada por la Accionante debieron corresponder, de conformidad a las previsiones legales antes citadas a:

- Fecha de presentación de la solicitud de cesantías parcial: 09 de mayo de 2012
- Fecha EN QUE DEBIÓ expedirse el acto administrativo (15 días): 09 de agosto de 2012
- Fecha EN QUE DEBIÓ quedar ejecutoriado el acto administrativo (5 días para recursos): 16/08/2012
- Fecha EN QUE DEBIÓ producirse el pago (45 días a partir de la ejecutoria del acto administrativo): 18/10/2012
- Días de mora: **512 del 19 de octubre de 2012 al 19 de marzo de 2014.**

Se encuentra sí en desacuerdo esta Apoderada con la solicitud de que el pago de la moratoria se realice tomando como referente el salario **PROMEDIO** con el que se liquidaron las cesantías cuya mora genera la presente convocatoria, pues una cosa es el salario promedio para liquidar la prestación social de Auxilio de Cesantías, ordenado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, y otro el salario o asignación básica que devengaba la funcionaria durante el período en que se constituyó en mora el empleador:

Artículo 45°.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. **Modificado**

 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 99	

ACTA DE REUNION

posteriormente.

Asignación básica salarial de un Auxiliar de Servicios Generales grado 3º:

Año	Salario mensual	Salario diario	No días de mora	Valor mora en la vigencia
2012	\$1.049.351	\$34.978,36	73	\$ 2.553.420,77
2013	\$1.122.806	\$37.427	360	\$13.473.672,00
2014	\$1.173.332	\$39.111	79	\$ 3.089.774,27
TOTAL MORATORIA				\$19.116.867,00

Cabe advertir a los miembros del Comité de Conciliación, que pretensiones como estas ya han sido objeto de reconocimiento y pago por el Departamento en acciones ejecutivas que se le han instaurado.

RECOMENDACIÓN: Considera esta abogada, que a efectos de no hacer más onerosa esta reclamación, se debe proponer fórmula conciliatoria atendiendo los valores antes indicados, debiendo el Comité, en caso de accederse a este concepto, fijar los límites que se propondrán en la audiencia respectiva.

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA CARMEN LUCERO YAÑEZ RABELO, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE CONCILIAION AVALAN PRESENTAR PROPUESTA CONCILIATORIA ASI:50% DEL VALOR LIQUIDADO POR CONCEPTO DE MORATORIA, ES DECIR , LA SUMA DE \$ 19.116.867, LOS CUALES SERAN CANCELADOS EN UN UNICO PAGO DENTRO LOS 15 DIAS HABILES SIGUIENTES A LA EJECUTORIA DEL AUTO PRODUCIDO POR EL JUZGADO ADMINISTRATIVO QUE AVALE LA CONCILIACION PREJUDICIAL.

Y SI ES EL 70% DEL VALOR LIQUIDADO POR CONCEPTO DE MORATORIA QUE SERA CANCELADO EN 2 PAGOS ASI: a) PRIMER PAGO DENTRO DE LOS 15 DIAS HABILES SIGUIENTES A LA EJECUTORIA DEL AUTO PRODUCIDO POR EL JUZGADO ADMINISTRATIVO QUE AVALE LA CONCILIACION PREJUDICIAL Y b) EL SEGUNDO PAGO A LOS 6 (SEIS) MESES DEL PAGO INICIAL.

- 11. Concepto emitido por la doctora Carmen Lucero Yañez Rabelo, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: BLANCA NIEVES BOTELLO PARADA, Abogado el doctor Daniel Felipe Guillermo Galvis Gamboa.**

Toma la palabra la palabra la doctora Carmen Lucero Yañez Rabelo, abogada externa de la secretaria de Educacion , el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	
Apoderado: DANIEL FELIPE GALVIS GAMBOA	BLANCA NIEVES BOTELLO PARADA

 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 99	

ACTA DE REUNION

	Rad. 073881 del 24/01/2017
Convocados	DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

FECHA DE COMITÉ:

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Abogado. CARMEN LUCERO YAÑEZ

CUANTÍA:	\$25.935.513.5,00
-----------------	-------------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL
--

La convocante laboró en la Secretaría de Educación del Departamento desde el año 1981, solicitando el día 09 de mayo de 2012, con radicado 2012PQR150536, el reconocimiento y pago de cesantías parciales.

El día 07 de marzo de 2014, se expide la Resolución No. 01085, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de las cesantías parciales solicitadas por la convocante en el mes de mayo de 2012.

Indica el Señor Apoderado, que el salario con el cual se liquidaron las cesantías parciales correspondió a \$1.348.467,00, siendo entonces el valor del salario diario la suma de \$44.948.9.

El día 27 de marzo de 2014 son canceladas por el Fondo de Cesantías Porvenir las cesantías parciales autorizadas mediante Resolución No. 01082 del 07/03/2014.

Que, conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995, modificado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2016:

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.

Habiéndose pagado la cesantía parcial solicitada fuera de los términos previstos en la Ley citada, a partir del día 16 de agosto de 2012 se generó la sanción moratoria a razón de un día de salario por cada día de retardo, hasta la fecha en que se hizo efectivo el pago. Transcurrieron en total 577 días de mora.

PRETENSIONES:

 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 99	

ACTA DE REUNION

3. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 700.039 SAC 2016PQR37757 radicado de salida SAC2017RE7 del 03 de enero de 2017, por medio del cual se resolvió desfavorablemente la petición radicada en la Gobernación bajo el No. 216-840-065829-2.
4. Que el Departamento Norte de Santander – Secretaría de Educación Departamental reconozcan y cancelen a la Convocante la suma de \$25.935.515.3, correspondiente al valor de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de sus cesantías parciales reconocidas a través de la Resolución No. 1085 del 07/03/2014.

ANÁLISIS Y CONCEPTO

En concepto de esta Abogada, hay lugar a proponer fórmula de conciliación, toda vez que efectivamente la cesantía parcial solicitada por la Convocante fue reconocida en forma extemporánea, vulnerándose los perentorios términos establecidos por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2016, según la cual:

Artículo 4°. Términos. *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

Artículo 5°. Mora en el pago. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro. (...)*

Es claro bajo los parámetros normativos anteriores, que la Entidad reconoció y pago las cesantías parciales solicitadas por la Convocante fuera de los términos de la norma en cita, lo que genera automáticamente la obligación del pago de un día de salario por cada día de mora en el cumplimiento de la obligación laboral.

Los términos para el reconocimiento y pago de la prestación social deprecada por la Accionante debieron corresponder, de conformidad a las previsiones legales antes citadas a:

- Fecha de presentación de la solicitud de cesantías parcial: 09 de mayo de 2012
- Fecha EN QUE DEBIÓ expedirse el acto administrativo (15 días): 30 de mayo de 2012
- Fecha EN QUE DEBIÓ quedar ejecutoriado el acto administrativo (5días para recursos): 6/06/2012
- Fecha EN QUE DEBIÓ producirse el pago (45 días a partir de la ejecutoria del acto adtivo): 8/08/2012
- Días de mora: **557 del 09 de agosto de 2012 al 27 de marzo de 2014.**

Se encuentra sí en desacuerdo esta Apoderada con la solicitud de que el pago de la moratoria se realice tomando como referente el salario **PROMEDIO** con el que se liquidaron las cesantías cuya mora genera 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 62 de 99	

ACTA DE REUNION

presente convocatoria, pues una cosa es el salario promedio para liquidar la prestación social de Auxilio de Cesantías, ordenado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, y otro el salario o asignación básica que devengaba la funcionaria durante el período en que se constituyó en mora el empleador:

Artículo 45°.- *De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.* Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;
- g) La bonificación por servicios prestados;
- h) La prima de servicios;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. **Modificado posteriormente.**

Asignación básica salarial de un Auxiliar de Servicios Generales grado 3°:

Año	Salario mensual	Salario diario	No días de mora	Valor mora en la vigencia
2012	\$1.049.351	\$34.978,36	113	\$ 3.952.555,43
2013	\$1.122.806	\$37.427	360	\$13.473.672,00
2014	\$1.173.332	\$39.111	83	\$ 3.246.218,53
TOTAL MORATORIA				\$20.672.446,00

Cabe advertir a los miembros del Comité de Conciliación, que pretensiones como estas ya han sido objeto de reconocimiento y pago por el Departamento en acciones ejecutivas que se le han instaurado.

RECOMENDACIÓN: Considera esta abogada, que a efectos de no hacer más onerosa esta reclamación, se debe proponer fórmula conciliatoria atendiendo los valores antes indicados, debiendo el Comité, en caso de accederse a este concepto, fijar los límites que se propondrán en la audiencia respectiva.

 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 99	

ACTA DE REUNION

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR LA DOCTORA CARMEN LUCERO YAÑEZ RABELO, ABOGADA EXTERNA DE LA SECRETRIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE CONCILIAION AVALAN PRESENTAR PROPUESTA CONCILIATORIA ASI:50% DEL VALOR LIQUIDADO POR CONCEPTO DE MORATORIA, ES DECIR , LA SUMA DE \$ 20.672.446, LOS CUALES SERAN CANCELADOS EN UN UNICO PAGO DENTRO LOS 15 DIAS HABILES SIGUIENTES A LA EJECUTORIA DEL AUTO PRODUCIDO POR EL JUZGADO ADMINISTRATIVO QUE AVALE LA CONCILIACION PREJUDICIAL.

Y SI ES EL 70% DEL VALOR LIQUIDADO POR CONCEPTO DE MORATORIA QUE SERA CANCELADO EN 2 PAGOS ASI: a) PRIMER PAGO DENTRO DE LOS 15 DIAS HABILES SIGUIENTES A LA EJECUTORIA DEL AUTO PRODUCIDO POR EL JUZGADO ADMINISTRATIVO QUE AVALE LA CONCILIACION PREJUDICIAL Y b) EL SEGUNDO PAGO A LOS 6 (SEIS) MESES DEL PAGO INICIAL.

12. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: EDUARD ALIRIO AVENDAÑO ORTEGA, Abogado el doctor Yobany López Quintero.

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

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s) Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	EDUARD ALIRIO AVENDAÑO ORTEGA, Rad. 2017-840-079155-2 DEL 17/02/2017
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ:

FECHA AUDIENCIA:

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

CUANTÍA:	\$ 44.722.454.00
HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN 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 64 de 99	

ACTA DE REUNION

La Convocante ha prestados sus servicios de manera ininterrumpida al Departamento Norte de Santander desde su nombramiento producido el 26 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. 5183 del 29 de noviembre 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 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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. 5183 del 29 de noviembre de 2016., mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
26. Se declare que la docente EDUARD ALIRIO AVENDAÑO ORTEGA, 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 marzo de 1995 , mediante Decreto 016 de 1995, expedido por el Alcalde Municipal.
27. Se declare que la docente EDUARD ALIRIO AVENDAÑO ORTEGA, 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.
28. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$44.722.454.00.
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.

 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 99	

ACTA DE REUNION

ANÁLISIS Y CONCEPTO
CUESTION PREVIA: Debe advertir inicialmente la suscrita abogada que si bien el Departamento está llamado en la presente Conciliación como tercero interesado, ya que el Señor Apoderado presenta como Convocados principales la NACION – MEN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no es cierto que la Entidad Territorial Certificada deba acudir a la conciliación y menos aún a la demanda como un tercero con interés, toda vez que el FOMAG actúa en el pago de la prestación social cuya reliquidación se pretende, como un simple administrador de recursos, y en consecuencia de ser viables las pretensiones del Convocante, el mayor valor que resulte de reliquidar las cesantías bajo el régimen retroactivo, deberá ser PAGADO POR EL DEPARTAMENTO al FOMAG, siendo en consecuencia el Ente Territorial actor principal en la presente reclamación. Ahora bien, ya 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: 15. <u>Inexistencia del Derecho</u> 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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.

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

La señora EDUARD ALIRIO AVENDAÑO ORTEGA, fue vinculada como docente oficial por

 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 99	

ACTA DE REUNION

nombramiento contenido en el Decreto 016 del 26 de marzo de 1995 , expedido por el Alcalde Municipal., posesionado el 10 de este 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 Convención 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 Convención, sus docentes con vinculación municipal fueron incorporados al Departamento en el año 2003, dentro de los cuales se encuentra la hoy convocante EDUARD ALIRIO AVENDAÑO ORTEGA.

Según la información que reposa en la dependencia educativa, la docente EDUARD ALIRIO AVENDAÑO ORTEGA fue afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el 27 de septiembre de 2000, lo que significa que su afiliación y el régimen de liquidación de cesantías que le correspondía fue llevado a cabo por el MUNICIPIO, 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 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 EDUARD ALIRIO AVENDAÑO ORTEGA 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

Entidad para mutar el régimen de liquidación de cesantías.

17. 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”*.³³

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”*³⁴

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

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2009, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

³⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2009-02(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 70 de 99	

ACTA DE REUNION

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**³⁵.³⁶ (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

³⁵ 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 2006, C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatría.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-0000689-02(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 99	

ACTA DE REUNION

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, la docente EDUARD ALIRIO AVENDAÑO ORTEGA 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 \$17.328.331.00, 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 RUZ RIVEROS, ABOGADA EXTERNA DE LA SECEETRIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

 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 99	

ACTA DE REUNION

- 13. Concepto emitido por la doctora Sonia Yurley Ruiz Riveros, abogada externa de la secretaria de Educacion, convocante: JAIME ANATOLIO RODRIGEZ CBALLERO, Abogado el doctor Yobany López Quintero.**

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

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	JAIME ANATOLIO RODRIGUEZ CABALLERO, 2017-840-079154-2 DEL 10/02/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ:

FECHA AUDIENCIA:

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

CUANTÍA:	\$37.843.048.00
-----------------	------------------------

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 solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 4358 del 27 de Octubre 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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. 4358 del 27 de Octubre de 2016. , mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
32. Se declare que la docente JAIME ANATOLIO RODRIGUEZ CABALLERO, 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.
33. Se declare que la docente JAIME ANATOLIO RODRIGUEZ CABALLERO, 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.
34. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$37.843.048.00.
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:

18. 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,

 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 99	

ACTA DE REUNION

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.

 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 99	

ACTA DE REUNION

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.

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”*.³⁷

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2009, 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 77 de 99	

ACTA DE REUNION

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*”³⁸

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*³⁹. ”⁴⁰ (Subraya fuera del texto

³⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2009-02(0880-10)

³⁹ Así lo ha considerado el Consejo de Estado v.gr, en sentencia de la Sala plena de lo Contencioso Administrativo, de 6 de agosto 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 78 de 99	

ACTA DE REUNION

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 habersele 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 \$29.715.749.00, 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

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000689-02(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 79 de 99	

ACTA DE REUNION

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,, ABOGADO EXTERNO DE LA SECRETRIA 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 secretaria de Educacion, convocante: BRICEDIA ORTIZ RAMIREZ, Abogado el doctor Yobany López Quintero.**

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

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s)	BRICEIDA ORTIZ RAMIREZ, 2017-840-079154-2 DEL 10/02/2017
Apoderado: YOBANY LOPEZ QUINTERO	
Convocados	NACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MIN EDUCACION – DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER (Tercero interesado)

FECHA DE COMITÉ:

FECHA AUDIENCIA:

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

CUANTÍA:	\$40.551.810.00
-----------------	------------------------

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	

 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 99	

ACTA DE REUNION

solicitud de la prestación como docente.

La docente presentó ante la Secretaría de Educación solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, expidiéndose para estos efectos la Resolución No. 4363 del 27 de Octubre 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 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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. 4363 del 27 de Octubre de 2016. , mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a su mandante.
38. Se declare que la docente BRICEIDA ORTIZ 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 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.
39. Se declare que la docente BRICEIDA ORTIZ 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.
40. Condenar a la Nación (MEN - FOMAG) a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, por la suma de \$40.551.810.00.
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.

 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 99	

ACTA DE REUNION

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 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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 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

 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 99	

ACTA DE REUNION

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*”.⁴¹

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*”⁴²

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***

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, sentencia del nueve (09) de junio de 2009, M.P.: Jesús María Lemos Bustamante, exp.: 2270-04.

⁴² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-000-2009-02(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 85 de 99	

ACTA DE REUNION

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 reclamación⁴³.⁴⁴ (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 habersele 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 \$30.164.920.00, 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.

⁴³ 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 2006, C.P. Clara Forero de Castro. Expediente S-145. Actor: Financiera Colpatria.

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero ponente: HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 54001-23-31-0000689-02(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 99	

ACTA DE REUNION

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,, ABOGADO EXTERNO DE LA SECRETRIA DE EDUCACION, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

15. Socialización del informe de auditoría al Comité de Conciliación radicado 2017-082704-2

16. Concepto emitido por el doctor Carlos Jaimes Reina, abogado externo de la secretaria Juridica, convocante: **DENNYS MERCEDES URIBE GUATIBONZA**, abogado el doctor Gyovanny Omar Chía Jaimes.

Toma la palabra el doctor Carlos Jaimes Reina, abogado externo de la secretaria Juridica, el cual expone lo siguiente:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	
Convocante (s): DENYS MERCEDES URIBE GUATIBONZA	Radicado:
Convocados: DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO	Objeto: Se declare la nulidad de la Resolución N° 433 del 26 de octubre de 2016, se declare la responsabilidad de las entidades públicas, se reintegre al cargo que venía desempeñando y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, junto con reconocimiento de perjuicios morales.

FECHA DE COMITÉ:

 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 99	

ACTA DE REUNION

FECHA AUDIENCIA:

RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Carlos Yesid Jaimes Reina

CUANTÍA:	\$101.274.908
-----------------	---------------

HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Se solicita se declare la nulidad de la Resolución N° 433 del 26 de octubre de 2016, proferida por el señor Contralor General del Departamento Norte de Santander, por la cual se da por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora DENYS MERCEDES URIBE GUATIBONZA que venía ocupando en el cargo de profesional universitario código 219 grado 07 de la planta de personal de la Contraloría General del Departamento Norte de Santander, se declare la responsabilidad administrativa de las entidades públicas demandadas, se le reintegre al cargo que venía ocupando y el pago de salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta la fecha efectiva de reintegro, así como el pago de perjuicios morales causados.

Lo anterior por cuanto considera que el señor FRANCISCO ANTONIO YAÑEZ SERRANO a quien se le termino un encargo, y debía ocupar su cargo de carrera, éste no se encontraba inscrito en la función pública como profesional universitario código 219 grado 07, sino como Técnico Código 401 Grado 08, razón por la cual no cuenta con los derechos de carrera el cargo que la señora URIBE GUATIBONZA.

Además por cuanto la señora URIBE GUATIBONZA, era dignataria de la Junta Directiva de la Asociación de Servidores Públicos de los Órganos de Control de Colombia "ASDECCOL" Seccional Norte de Santander, notificada a la Entidad Pública el 22 de julio de 2016, por lo que goza del fuero sindical.

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 Resolución N° 433, el cual se solicita sea declarado nulo fue expedido el 26 de octubre de 2016, a su turno, la solicitud de conciliación fue presentada

 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 99	

ACTA DE REUNION

el 16 de febrero de 2017, interrumpiendo así el término de caducidad de 4 meses contados a partir del día siguiente de la expedición, notificación, publicación o comunicación del acto acusado.

3. Competencia: El lugar donde fue expedido el acto administrativo el cual se solicita se declare su nulidad, fue expedido en por el Contralor General del Departamento Norte de Santander, igualmente el asunto es de carácter laboral y el lugar donde se prestaban o debieron prestar los servicios lo fue en el Municipio de San José de Cúcuta, razón por la cual el presente tramite deberá surtirse a través de la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos – Reparto de Cúcuta, y eventualmente ante el Juzgado Administrativo 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 DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER.**

En primer término, se hace claridad que, en el trámite de conciliación prejudicial, la solicitud debe abordar la revocatoria de los actos acusados, y no su nulidad, pues ésta es una facultad propia del Juez de conocimiento en la eventual demanda.

Si observamos la Resolución N° 433 del 26 de octubre de 2016, el cual según el señor apoderado de la parte convocante constituye el Acto Administrativo Acusado y solicita su nulidad, es expedido por la Contraloría General del Departamental de Norte de Santander, sin que el Departamento Norte de Santander, tenga injerencia en la toma de decisión alguna sobre la insubsistencia de la señora DENYS MERCEDES URIBE GUATIBONZA, razón por la cual la Contraloría tiene capacidad para ser parte en los procesos judiciales de acuerdo a los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, razón por la cual opera la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Norte de Santander.

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

La actuación administrativa fue iniciada y resuelta por la CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, quien tiene capacidad para ser parte en los procesos judiciales de acuerdo a los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, razón por la cual opera la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Norte de Santander.

En efecto, el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, SUBSECCION C, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, en Sentencia del 24 de abril 2013, expediente Radicado: 08001-23-31-000-2001-00478-01(24558), Actor: PATRICIA ELIZABETH HOYOS FRANCO, Demandado: DISTRITO DE BARRANQUILLA, al resolver un recurso de apelación, por la cual confirmo la sentencia del 20 de noviembre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando previamente LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, EN RELACIÓN CON EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA y Condenando a la Contraloría Distrital de Barranquilla.

 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 99	

ACTA DE REUNION

Por su parte, el H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander, al desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 30 de junio de 2015, proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Descongestión de Cúcuta, dentro del radicado N° 54001233100020040076302, modificó el artículo Segundo de la parte Resolutiva y en lo demás lo confirmó, esto es, declarando la responsabilidad de la Contraloría General del Departamento de Norte de Santander y ordenándole el cumplimiento de la decisión judicial en las condiciones allí expuestas, sin que se haga referencia alguna al Departamento Norte de Santander.

Sobre el caso en concreto:

Frente a los temas que abordan los cargos de carrera administrativa los cuales se proveen provisionalmente, el Honorable Consejo de Estado en reiterada Jurisprudencia, ha determinado que no le asiste ningún fuero de estabilidad ni inamovilidad, toda vez que los nombramientos en provisionalidad tienen una regulación legal y reglamentaria, que debe ser provisto a través de concurso de méritos, su retiro se encontraba sujeto, en primer lugar, al ejercicio de la facultad discrecional de removerla, respondiendo con ello al principio según el cual las cosas en Derecho se deshacen tal como se hacen, y en segundo lugar e igual sentido, estaba supeditada a la terminación de la provisionalidad del empleo atendiendo que a su titular inscrito en carrera administrativa le fue terminado su ENCARGO; es por ello que, la simple circunstancia de ocupar un empleo de carrera mediante un nombramiento de libre nombramiento y remoción en provisionalidad, no le otorga a la funcionaria derechos de carrera respecto del cargo que ocupa ni le otorga mejores derechos ni adquiridos ni por adquirir frente aquellas personas que son titulares de los cargos en carrera administrativa.

La Sala Plena de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia de 13 de marzo de 2003, Radicación No.76001-23-31-000-1998-1834-01, No. Interno 4972-01, actora María Nelssy Reyes Salcedo, Magistrado Ponente Tarsicio Cáceres Toro, señaló que el empleado nombrado en provisionalidad ostenta una posición diferente a la del vinculado y escalafonado en la carrera, en los siguientes términos:

“...

Es claro que el empleado nombrado en provisionalidad ostenta una “posición diferente” al vinculado y escalafonado en la carrera judicial, como también a la del designado por la vía del libre nombramiento y remoción. En efecto, el primero no puede asimilarse en sus derechos al de carrera (estabilidad), por cuanto no ha accedido al cargo mediante el respectivo concurso de méritos; tampoco puede equipararse al de libre nombramiento, por cuanto el cargo que ejerce provisionalmente es de carrera.

“...

Se resalta que cuando el Art. 132-2 de la Ley 270 de 1996 regla el nombramiento en provisionalidad judicial, hay que entender que esta facultad la tiene el nominador “hasta tanto se pueda hacer la designación mediante el respectivo concurso de méritos,” y no significa que una vez hecho esta clase de nombramiento el designado obtenga “estabilidad” en el empleo hasta cuando sea reemplazado por la vía del concurso, ni que el Nominador pierda la facultad citada en ese evento. La norma legal no puede entenderse como otorgante de una estabilidad que solo existe para el personal de carrera, en cuanto se cumplan los requisitos constitucionales y legales para el ingreso y desempeño de esa clase de empleo. En estas condiciones, se considera que para los empleos judiciales no es posible reconocer una estabilidad al empleado nombrado en provisionalidad.

Además, el nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera judicial, lo es en forma “discrecional” por el nominador por cuanto no requiere de procedimiento, ni motivación dicho acto; de igual manera, su desvinculación puede seguir igual procedimiento. Así, tienen similitud

 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 99	

ACTA DE REUNION

el nombramiento y la insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remoción con el nombrado provisionalmente.

...

La terminación del nombramiento provisional que desempeñaba la demandante era de carácter provisional, por lo que ostentaba una posición diferente al empleado vinculado y escalafonado en la carrera, debido a que, se repite, no accedió al cargo mediante concurso, en consecuencia quien ocupa un cargo en provisionalidad no queda bajo el gobierno de las normas que reglamentan el retiro del personal de carrera. Admitir lo contrario equivaldría a conferirle garantías que la Ley no le reconoce.

La estabilidad sólo existe para el personal de carrera. Como el nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera accede a él en forma discrecional, sin procedimientos ni motivación, su desvinculación puede hacerse de la misma manera, y el nominador no pierde la facultad para removerlo.

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

"Análisis de la Sala

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

Carrera administrativa en las Contralorías Territoriales

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

En cumplimiento de la norma anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 27 de 23 de diciembre de 1992⁴⁵, sobre administración de personal al servicio del Estado, determinando en su artículo 2 que mientras se expiden las normas sobre administración de personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución⁴⁶, que carecen de ellas, a las Contralorías Departamentales les serán aplicables las disposiciones contenidas en dicha ley, es decir, que la provisión de cargos se hará por el sistema de carrera

⁴⁵ Derogada por la Ley 443 de 1998

⁴⁶ Constitución Política, artículo 268, numeral 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 91 de 99	

ACTA DE REUNION

administrativa a través de concurso de méritos con excepción de los cargos de libre nombramiento y remoción señalados en el artículo 4, numeral 4 (Igual o superior a Jefe de Sección o su equivalente).

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

En igual sentido, la Ley 909 de 2004, que regula la carrera administrativa en forma general, determinó en el artículo 3 parágrafo 2⁴⁷, que las disposiciones allí contenidas serían aplicables a las Contralorías Territoriales hasta que se expida el régimen especial de carrera consagrado en la Constitución Política, que será adoptado en cada Contraloría de manera autónoma⁴⁸.

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

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

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

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

OIDO Y ANALIZADO TODO LO EXPUESTO POR EL DOCTOR CARLOS JAIMES REINA, ABOGADO EXTERNO DE LA SECRETRIA JURIDICA, LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DECCIDEN POR UNANIMIDAD, DE NO LLEGAR A NINGUN ACUERDO CONCILIATORIO.

⁴⁷ La Corte Constitucional en sentencia C-073-06 de 8 de febrero de 2006, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-1230 de 2005, que declaró EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004 y declaró exequibles algunas expresiones de los artículos 3, parágrafo 2 y 16, numeral 1 de la misma Ley.

⁴⁸ Constitución Política, artículo 272, inciso 3 y Ley 330 de 1996, artículo 3, que consagran la autonomía administrativa y presupuestal de las Contralorías Departamentales.

 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 99	

ACTA DE REUNION

17. Concepto emitido por el doctor Carlos Jaimes Reina, abogado externo de la secretaria Juridica , concepto con el objeto de asistir audiencia inicial en relación al reconocimiento y pago de una pensión Post Morten., convocante: MIGUEL ANGEL SUAREZ SANCHEZ Toma la palabra el doctor Carlos Jaimes Reina, abogado externo de la secretaria Juridica, el cual expone lo siguiente:	
CONCILIACIÓN JUDICIAL	
Convocante (s): MIGUEL ANGEL SUAREZ SANCHEZ	Rad: 54001233300020150016100 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Convocados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG, DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER	Objeto: Someter a Comité de Conciliación el asunto que va hacer objeto de audiencia inicial en relación al reconocimiento y pago de UNA PENSIÓN POST MORTEM.
FECHA DE COMITÉ: FECHA AUDIENCIA: 16 de marzo de 2017, 9 am. RESPONSABILIDAD DE LA FICHA Y APODERADO: Carlos Yesid Jaimes Reina	
CUANTÍA:	
HECHOS MATERIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL OBJETO DE AUDIENCIA INICIAL	
Se solicita la nulidad de la Resolución por la cual se niega el reconocimiento y pago de una pensión post mortem de la parte actora, suscrita por la Secretaria de Educación, en NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con base en las facultades conferidas por la Ley 91 de 1989, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y el Decreto 2831 de 2005.	

 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 99	

ACTA DE REUNION

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 180 del C.P.A.C.A., dentro de las etapas de la audiencia inicial, el juez de conocimiento insta a las partes a proponer una fórmula de arreglo conciliatorio, y en el caso en concreto, en el desarrollo de las audiencias iniciales el H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander, ha requerido el pronunciamiento del Comité de Conciliación.

2. Caducidad: Por ser una conciliación de carácter judicial, este presupuesto ya fue observado previo a la admisión de la demanda.

3. A efectos de presentar ante el H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander la posición jurídica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento Norte de Santander, en el asunto objeto de estudio y que tiene relación el reconocimiento y pago de una pensión post mortem, 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.**

Si observamos las Resoluciones N° 00849 del 7 de julio de 2005 “*por el cual se reconoce y ordena el pago de un seguro de muerte*”, y la N° 0023 del 23 de agosto de 2005 “*por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía Definitiva a beneficiarios*”, son expedidos por un funcionario de carácter departamental, que actúa exclusivamente en nombre de **LA NACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, con base en las facultades conferidas por la ley 91/89, el Artículo 56 de la Ley 962 del 8 de julio de 2005, Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005.

Igual situación ocurre con el oficio N° 700.039 Radicado Salida Sac 2014RE10880 del 14 de julio de 2014, por el cual se resuelve una solicitud de reconocimiento de pensión post mortem de MIGUEL ANGEL SUAREZ SANCHEZ, es expedido por un funcionario de carácter departamental, que **NO TIENE FACULTADES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DE LOS DOCENTES A SU CARGO**, razón por la cual dicha función la ejerce **exclusivamente en nombre y representación de LA NACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, máxime si se tiene en cuenta que el oficio que se dice constituye el acto acusado requirió para su expedición y aprobación, la revisión del Líder del Proceso del Fondo de Prestaciones, razón por la cual, en el evento de prosperar las súplicas de 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 94 de 99	

ACTA DE REUNION

demanda, la condena debe dirigirse contra el citado Fondo por actuar en nombre de éstas al expedir el acto administrativo acusado, de donde se infiere **LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER** para actuar en el presente proceso.

En efecto, el artículo 2° numeral 5 de la Ley 91 de 1989, estableció que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente ley, son a cargo de la nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en su artículo 9° consagró que las prestaciones sociales que pagara el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegara de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

Por su parte, a Ley 115 de 1994 o Ley General de la Educación establece en su artículo 80 que: las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente.

Así las cosas, se precisa que es al Fondo a quien le compete el reconocimiento de los derechos prestacionales y el consecuente pago de la misma al docente afiliado 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.

El H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en reiterados pronunciamientos ha considerado que la actuaciones administrativas realizadas por las Secretarías de Educación de los Entes Territoriales en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes vinculados, es de mero facilitador e intermediario en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por imperio de la Ley, razón por la cual el ente territorial (entiéndase Departamento Norte de Santander), no puede verse afectado ni comprometido en sus recursos para el pago de tales prestaciones.

Tal tesis fue asumida mediante auto del 9 de septiembre de 2013, MP. MARIBEL MENDOZA JIMENEZ, Radicación: 54001333300320120011001, Actor: LUIS RAMON GUERRERO SANCHEZ, Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, al resolver el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“De lo anterior se puede concluir, que los entes territoriales actúan como unos meros facilitadores para que los Docentes tramiten el reconocimiento y pago de su pensión, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues si bien, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de pensión de los mencionados docentes 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 95 de 99	

ACTA DE REUNION

posteriormente con la aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos de FONPREMAG, los suscriben, lo hacen en representación de dicho Fondo por mandato de la ley y en esa medida, no obligan al ente territorial, ni se comprometen sus recursos para el pago de tales prestaciones.

En relación con el pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados, en sentencia reciente el Consejo de Estado afirmó:

*“...No hay duda que es a la administración representadas 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 que 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 menor que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el art. 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 falta de legitimación en la causa por pasiva...”*

Lo dicho permite afirmar que, si bien es cierto de conformidad con el artículo 3 del Decreto 2831 del 2005, las Secretarías de Educación de las entidades territoriales tienen un papel activo y fundamental para dicho procedimiento, en la medida que sirven de intermediarias con la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo para el trámite del reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cierto es que actúan en nombre de dicho Fondo, en consecuencia quien está legitimado es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por tal razón, se revocará la decisión del a quo y se declarará probada la excepción de falta de legitimación por pasiva planteada por el Departamento Norte de Santander”. (Resaltas y subrayas propias).

En reciente pronunciamiento del H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander, sentencia del 30 de enero de 2015, y notificada mediante edicto del 22 de enero de 2016, dentro del radicado: 54001333100620110013701, Demandante: NUBIA LLANES ROJAS, Demandados: NACIÓN – FOMAG Y DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, al desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 26 de octubre de 2012, del Juzgado 6 Administrativo del Circuito de Cúcuta, MODIFICO la sentencia que había

 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 99	

ACTA DE REUNION

condenado al Departamento Norte de Santander a reconocer una sanción moratoria por cesantías, y exonero de toda responsabilidad a la Nación – Mineducación – Fomag, y en su lugar, absolvió al Departamento Norte de Santander de cualquier responsabilidad de reconocer prestaciones sociales de docentes afiliados al FOMAG declarándole la falta de legitimación en la causa por pasiva, y condenando al FONDO a reconocer la pretensiones de la parte actora, asunto que guarda relación en el sentido de las actuaciones del representante de la Nación – Fomag en el orden territorial, sostuvo lo siguiente:

“6. CONSIDERACIONES

(...)

6.4- PROBLEMA JURIDICO:

Del anterior recuento se tiene que el problema jurídico a resolver esta Segunda Instancia es el siguiente:

¿Hay lugar a revocar la sentencia del 26 de octubre del 2012, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda, tal como lo solicita la parte apelante quien sostiene que se debe condenar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por tener esta entidad personería jurídica y autonomía administrativa y presupuestal?

6.5 TESIS Y DECISIÓN DE LA SALA EN SEGUNDA INSTANCIA

*La Sala estima, luego de revisar los argumentos de la apelación, la sentencia de primera instancia, el ordenamiento jurídico aplicable y las pruebas obrantes en el expediente, que debe modificarse la sentencia de primera instancia; por cuanto **el A Quo erróneamente exoneró al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de cancelar la mora en el pago de cesantías de la demandante, pues ésta es la que debe soportar dicha carga, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2, numeral 5 de la Ley 91 de 1989, la Ley 115 de 1994 o Ley General de la Educación y el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005.***

6.6 RAZONES DE LA DECISIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

*En el presente caso, esta Sala considera que existió mora en **el pago de las cesantías reconocidas por la demandante, y que el pago de las mismas debe ser a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no del Departamento Norte de Santander**, por lo que así se declarará en la parte resolutive, conforme las siguientes razones:*

(...)

6.6.2 DEL CASO EN CONCRETO:

(...)

*En el caso en concreto, la prestación social de la accionante fue reconocida mediante resolución N° 1111 del 15 de agosto de 2008, esto es, cuando ya había entrado a regir la Ley 91 de 1989; igualmente el acto acusado es proferido por la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander **en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio.***

En virtud de lo anterior, la Sala considera que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la entidad encargada de responder

 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 99	

ACTA DE REUNION

frente a las pretensiones solicitadas por la actora, razón por la cual en dicho sentido la sentencia apelada será modificada, absolviendo de cualquier responsabilidad al Departamento Norte de Santander". (resaltas propias).

Se trae a colación también el pronunciamiento del H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Sentencia del 10 de noviembre de 2016, MP. CARLOS MARIO PEÑA DIAZ, radicado: 54518333300120130015801, Demandante: FRANCO ALONSO TORRES, Demandado: NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al desatar el Recurso de Apelación interpuesto CONFIRMO la Sentencia del 1 de junio de 2015, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona, por la cual se ordenó a la Nación – Mineducación – Fomag, **Reliquidar la pensión de jubilación del actor.**

Así las cosas, SE REITERA el Departamento de Norte de Santander no es la entidad competente para reconocer, pagar y/o reliquidar las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o sus beneficiarios, de conformidad a la ley 91/89, el Artículo 56 de la Ley 962 del 8 de julio de 2005, Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005, razón por la cual se predica que en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG no se encuentra plasmada la voluntad del Departamento Norte de Santander como tampoco puede crear, modificar o extinguir las situaciones jurídicas reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Oído y analizado todo lo expuesto por el doctor Carlos Jaimes Reina, abogado externo de la secretaria jurídica del Departamento, los miembros del comité deciden por unanimidad que la entidad no competente para reconocer, pagar y/o reliquidar las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o sus beneficiarios, de conformidad a la ley 91/89, el Artículo 56 de la Ley 962 del 8 de julio de 2005, Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005, razón por la cual se predica que en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG no se encuentra plasmada la voluntad del Departamento Norte de Santander como tampoco puede crear, modificar o extinguir las situaciones jurídicas reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

18. proposiciones y varios.

Los miembros del Comité de Conciliación llegan a un acuerdo que se reúnen el día viernes 17 de marzo a partir de las 7:00 a.m , en el despacho de la secretaria General, para dar lectura del informe que realizo Control interno al comité de conciliación.

También se hizo la recomendación de solicitar a la oficina de la secretaria de las Tecnologías de la información y la comunicación para crear el correo electrónico institucional para el comité de conciliación del Departamento Norte de Santander y así notificarlos a las Procuradurías y a los demás despachos de la Gobernación para mirar la implementación de Gobierno en línea.

 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 99	

ACTA DE REUNION

--

COMPROMISOS

La secretaria Técnica del Comité de conciliación oficiara a los secretarios de Despacho y a los abogados de la Gobernación las fechas de las sesiones del Comité de conciliación y Defensa judicial del Departamento que será el siguiente: marzo 21 , abril 4, abril 18, mayo 9, mayo 23, junio 13, junio 27, julio 11, julio 25, agosto 8, agosto 29, septiembre 12, septiembre 26, octubre 10, octubre 24, noviembre 14, noviembre 28, diciembre 5, diciembre 19 . esta será la programación para el año 2017.

OBSERVACIONES Y/O CONCLUSIONES

--

PENDIENTES PROXIMA REUNION

Socialización del informe de auditoría del Comité de conciliación.

ANEXOS	SI ()	NO ()	_____	Fecha de aprobación del acta:
--------	--------	--------	-------	-------------------------------

Elaboró:	Revisó:	Próxima Reunión:
----------	---------	------------------

En constancia firman,

Dr. JORGE COLMENARES LAGUADO

Secretario de Gobierno. (E)

Dr. JULIO CESAR SILVA RINCON

Secretario de Planeación Departamental

Dra. SONIA ARANGO MEDINA

Secretaria General.

 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 99	

ACTA DE REUNION

Dra. VICTORIA MARGARITA SANCHEZ AYALA
Secretaria Jurídica

Dr. MARTIN ALFONSO MARTINEZ VALERO
Secretario de Hacienda Departamental

Dra. JANNETH PATRICIA RONCANCIO RODRIGUEZ
Secretaria Técnica del Comité de conciliación.

Invitada permanente

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