

| | | |
|---|---------------------|--------------|
|  | ACTA | |
| | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | VERSIÓN | 5 |
| | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | PÁGINA | 1 de 75 |

ACTA No. 01

Fecha: Viernes 03 de Febrero de 2023 **Hora:** 7:09 a.m. **Lugar:** Sesión Virtual Teams

Orden del día

- I. Llamado a Lista y Verificación del Quórum.
- II. Aprobación del Orden del día
- III. Elección del presidente
- IV. Presentación y decisión Audiencia Conciliación extrajudicial
- V. Presentación y decisión Audiencia artículo 180 Ley 1437 de 2011
- VI. Proposiciones y Varios

CONVOCADOS:

CARMEN LUCIA AGREDO ACEVEDO
Delegado del Gobernador del Departamento de Santander
FÉLIX EDUARDO RAMÍREZ RESTREPO
Secretario de Hacienda
MAGDA FARINA MANCILLA HERNÁNDEZ
Directora de Tesorería
ANDRES FERNANDO BALCAZAR CASTAÑO
Secretario Administrativo
OSCAR RENÉ DURÁN ACEVEDO
Jefe Oficina Jurídica
BERNARDO PATIÑO MANSILLA
Secretaria de Educación
JAVIER ALONSO VILLAMIZAR SUAREZ
Secretario de Salud

INVITADOS:

ELGA JOHANNA CORREDOR SOLANO
Jefe Oficina Control Interno

ABOGADOS INVITADOS:

ADMETH PARDO OLAYA
Abogado Secretaria de Infraestructura
FABIO HELI VEGA QUIRO
Abogado secretaria de Educación
CARLOS FERNANDO PEDRAZA SANTAMARIA
Abogado Dirección de Talento Humano
CESAR AUGUSTO ARIAS JERÉZ
Abogado Externo Oficina Jurídica

NUBIA CECILIA PEDROZA VARGAS
Secretaria Técnica

Desarrollo de la Reunión



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 2 de 75 |

- I. **LLAMADO A LISTA Y VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM.** Esta sesión se efectúa mediante plataforma teams toda vez.
- II. **APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.** La Dra. Carmen Lucia Agredo no se encuentra presente en la Sesión debido a problemas involuntarios con fallas en la conexión de los sistemas y se determina por los demás miembros del Comité que el Secretario de Hacienda dirija la reunión. Verificándose la asistencia de los miembros del Comité quienes aprobaron el orden del día.
- III. **ELECCIÓN DEL PRESIDENTE** Se designa al doctor Félix Eduardo Ramírez Restrepo, actual Secretario de Hacienda del Departamento para que presida esta sesión.

IV. PRESENTACIÓN Y DECISIÓN AUDIENCIAS EXTRAJUDICIALES

* SECRETARIA DE EDUCACIÓN

FABIO HELI VEGA QUIROZ

1. **CONVOCANTES:** ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS.
CONVOCADOS: ESTADO – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN – FIDUPREVISORA S.A.
AUTORIDAD: PROCURADURÍA 160 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BUCARAMANGA.

HECHOS RELEVANTES DE LA PARTE CONVOCANTE:

PRIMERO: La SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER mediante la RESOLUCIÓN No. 0049 DEL 21 DE ENERO DE 2021, RECONOCIÓ a mi poderdante ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS, mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía No. 63.529.495 expedida en Bucaramanga-Santander, **COMO BENEFICIARIA DEL CINCUENTA POR CIENTO (50%) DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS** de su señora madre FLOR ANGELA ROJAS SALAZAR (Q.E.P.D.), quien vida se identificó con cedula de ciudadanía No. 28.477.939 expedida en Vélez-Santander, quien falleció el día 5 de julio de 2022, tal como consta en el Registro Civil de Defunción, bajo el indicativo serial No. 09782529 expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, el valor equivalente a **DIECIOCHO MILLONES CIENTO SESENTA MIL SETECIENTOS VEINTI CINCO PESOS (\$ 18.160.725.5) MCTE.**

SEGUNDO: No obstante, a lo anterior, y pese a las reiteradas solicitudes verbales y escritas, hechas por mi poderdante; no se ha realizado el pago por parte de la FIDUPREVISORA S.A., de los recursos equivalentes a el valor de **DIECIOCHO MILLONES CIENTO SESENTA MIL SETECIENTOS VEINTI CINCO PESOS (\$ 18.160.725.5) MCTE** en favor de mi poderdante ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS en el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, entidad donde se tiene que hacer dicha consignación.

TERCERO: En consecuencia, se solicitó por parte de la señora ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS al BANCO AGRARIO que le certificara sobre dicha situación, y el día 6 de octubre de 2021 el BANCO AGRARIO informo que:



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 3 de 75 |

*“Actualmente no se reflejan giros o consignaciones pendientes por pagar, pagados o devueltos recientemente a favor de la beneficiaria **ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS**”.*

CUARTO: Posteriormente a través de diferentes peticiones, quejas, reclamos y solicitudes (P.Q.R.S), presentadas por parte de mi poderdante **ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS** ante la FIDUPREVISORA S.A., donde ha solicitado el pago de dichos recursos; la entidad siempre le contesta:

“QUE ESTÁN REPROGRAMANDO EL PAGO Y QUE SE ACERQUE NUEVAMENTE AL BANCO”

Sin embargo, a la fecha no se ha procedido a realizar el giro de los recursos, siempre que mi poderdante se acerca al banco agrario, creyendo en la respuesta que le da la FIDUPREVISORA S.A., siempre le manifiestan que no tiene ningún giro o consignación por parte de dicha entidad.

QUINTO: Mi poderdante **ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS** constantemente se ha acercado a las instalaciones del **BANCO AGRARIO DE FLORIDABLANCA** y le reiteran que:

“NO EXISTEN GIROS DE LOS RECURSOS A SU FAVOR, ni en nombre de su señora madre FLOR ANGELA ROJAS SALAZAR (Q.E.P.D.)”

SEXTO: Es de resaltar que no se le pueden endilgar culpas a mi poderdante **ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS** por dilaciones en trámites administrativos de la FIDUPREVISORA S.A, quienes erróneamente insisten en un pago de las **CESANTÍAS DEFINITIVAS** que no se ha efectuado a la fecha, sin realizar un análisis exhaustivo de lo sucedido con dichos recursos y colocándole en desventaja frente a esta situación.

SÉPTIMO: El no pago de las **CESANTÍAS DEFINITIVAS** a favor de la señora **ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS** en el término y oportunidad legal, le ha causado un detrimento en su patrimonio económico, ya que le ha tocado cancelar intereses moratorios respecto de la deudas y pasivos que su señora madre fallecida dejó en vida y que se adjudicaron en sucesión intestada y a la fecha no se han podido pagar por el retardo en el pago de las cesantías.

OCTAVO: El día viernes 15 de julio de 2022 a través de los correos electrónicos: Procesos Judiciales FOMAG; notificaciones@santander.gov.co; fomag@santander.gov.co; educacion@santander.gov.co; fomag.fomag@santander.gov.co; notjudicial@fiduprevisora.com.co; servicioalcliente@fiduprevisora.com.co; la señora **ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS** presento derecho de petición vía correo electrónico a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN - FIDUPREVISORA S.A** solicitando **EL GIRO y/o PAGO** en su favor por el valor de los **DIECIOCHO MILLONES CIENTO SESENTA MIL SETECIENTOS VEINTI CINCO PESOS (\$ 18.160.725.5) MCTE**, reconocidos por la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER** mediante la **RESOLUCIÓN No. 0049 DEL 21 DE ENERO DE 2021**, y donde se le **RECONOCIÓ COMO BENEFICIARIA DEL CINCUENTA POR CIENTO (50%) DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS** de su señora madre **FLOR ANGELA ROJAS SALAZAR (Q.E.P.D.)**.

A su vez mi poderdante solicitó que se le reconociera y se le pagara la **INDEMNIZACIÓN MORATORIA** a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las **CESANTÍAS DEFINITIVAS**.

NOVENO: El día 1 de noviembre de 2022, por medio del correo electrónico: forest@santander.gov.co, mediante oficio calendarado de fecha 1 de noviembre de 2022,



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/09/2017 |
| | | PÁGINA | 4 de 75 |

suscrito y expedido por el señor **JOSE MAURICIO BAEZ PEREIRA** quien es Coordinador del Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio; dio respuesta a la solicitud enviada por la señora **ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS**, donde indicaron lo siguiente:

“SE DEBE ESTABLECER QUE LA COMPETENCIA DEL PAGO DE LAS PRESTACIONES RECAE SOBRE LA FIDUPREVISORA. QUE ES LA ENTIDAD ENCARGADA DE REALIZAR TODO EL PROCESO PARA PAGO.”

Así mismo señalan que el Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio realizo requerimiento a la **FIDUPREVISORA S.A.**, para que realice el pago correspondiente y ordenado en la **Resolución No. 0049 del 21 de enero de 2021**, donde se le reconoció como beneficiaria del **50% de las cesantías definitivas**. Teniendo en cuenta que es la entidad competente y encargada para realizar dicho pago de la prestación.

DÉCIMO: En este mismo sentido el día 1 de noviembre de 2022, vía correo electrónico: fpresuestasjudiciales@santander.edu.co; mediante oficio calendado 28 de octubre de 2022, le comunican a mi poderdante comunican que:

“NO ASISTE EL DERECHO A COBRAR SANCIÓN MORATORIA TODA VEZ QUE EL (A) EL PAGO EN LA FECHA QUE SE ALUDE, NO SE GENERÓ COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS PLAZOS PREVISTOS PARA LA RADICACIÓN O ENTREGA DE LA SOLICITUD DE PAGO DE CESANTÍAS POR PARTE DE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EN CONSECUENCIA SUS PETICIONES SON NEGADAS POR PARTE DE ESTA ENTIDAD TERRITORIAL. IGUALMENTE INFORMAN QUE EL REQUERIMIENTO FUE REMITIDO A LA FIDUPREVISORA CON RADICADO 2022-CES-015373 DEL 28 DE OCTUBRE DEL 2022 A FIN DE QUE DICHA ENTIDAD REALICE LAS GESTIONES ADMINISTRATIVAS Y/O JURÍDICAS A QUE HAYA LUGAR.”

DECIMO PRIMERO: A la fecha han transcurrido **QUINIENTOS SETENTA Y SEIS (576) DÍAS** desde el día **13 de abril de 2021** hasta la fecha de la presentación de la solicitud de conciliación, es decir, hasta el **9 de noviembre de 2022**, (ya que el plazo máximo que tenían para pagar era de **45 días hábiles**), el valor de los **DIECIOCHO MILLONES CIENTO SESENTA MIL SETECIENTOS VEINTI CINCO PESOS (\$ 18.160.725.5) MCTE** reconocidos mediante la **RESOLUCIÓN No. 0049 DEL 21 DE ENERO DE 2021**, donde se **RECONOCIÓ** a mi poderdante **ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS COMO BENEFICIARIA DEL CINCUENTA POR CIENTO (50%) DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS** de su señora madre **FLOR ANGELA ROJAS SALAZAR (Q.E.P.D.)**, quien vida se identificó con cedula de ciudadanía No. **28.477.939** expedida en Vélez-Santander.

Es importante explicar que el salario base de liquidación de la señora **FLOR ANGELA ROJAS SALAZAR (Q.E.P.D.)**, quien desempeñaba el cargo de **DOCENTE DE BÁSICA PRIMARIA** al momento de su fallecimiento era de **CINCO MILLONES CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$5.047.848)**, el cual, dividiendo un día de salario en los **TREINTA (30) días** del mes, es equivalente a **CIENTO SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$168.261)**; los valores mencionados constan en la misma resolución que reconoce el pago de cesantías definitivas y es importante para poder cuantificar y tasar los días de mora en que ha incurrido la parte convocada.

DECIMO SEGUNDO: Es de resaltar, que en consecuencia de lo anterior, y en restablecimiento del derecho se debe proceder por parte del **ESTADO – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN – FIDUPREVISORA S.A.**, a **RECONOCER Y PAGAR** a favor de la señora **ARIANA ENITH RINCON ROJAS**, la **INDEMNIZACIÓN MORATORIA** a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las **CESANTÍAS DEFINITIVAS** por el valor **NOVENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS PESOS. (\$ 96.892.416) MCTE** equivalente a **QUINIENTOS SETENTA Y SEIS**



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 5 de 75 |

(576) DÍAS, por concepto de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las **CESANTÍAS DEFINITIVAS**

3.- PRETENSIONES:

PRIMERO: Que se proceda por parte del ESTADO – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN – FIDUPREVISORA S.A., a RECONOCER Y PAGAR a favor de la señora ARIANA ENITH RINCON ROJAS el pago de las CESANTÍAS DEFINITIVAS por el valor de DIECIOCHO MILLONES CIENTO SESENTA MIL SETECIENTOS VEINTI CINCO PESOS (\$ 18.160.725.5) MCTE reconocidos mediante la RESOLUCIÓN No. 0049 DEL 21 DE ENERO DE 2021, donde se RECONOCIÓ a mi poderdante ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS COMO BENEFICIARIA DEL CINCUENTA POR CIENTO (50%) DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS de su señora madre FLOR ANGELA ROJAS SALAZAR (Q.E.P.D.), quien vida se identificó con cedula de ciudadanía No. 28.477.939 expedida en Vélez-Santander.

SEGUNDO: Que se proceda por parte del ESTADO – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN – FIDUPREVISORA S.A., a RECONOCER Y PAGAR a favor de la señora ARIANA ENITH RINCON ROJAS la INDEMNIZACIÓN MORATORIA, a razón de UN DÍA DE SALARIO POR CADA DÍA DE RETARDO en el pago de las CESANTÍAS DEFINITIVAS por el valor NOVENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS PESOS. (\$ 96.892.416) MCTE equivalentes a QUINIENTOS SETENTA Y SEIS (576) DÍAS, por concepto de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas.

La explicación aritmética es la siguiente:

| Salario Base de Liquidación de la señora Flor Ángela Rojas (q.e.p.d.) | Día De Salario Dividido en 30 Días | De / en | Días de Mora en el Pago de Cesantías Definitivas | Fecha donde empieza la Mora del pago de Cesantías Definitivas | Valor Total a Pagar por Indemnización |
|---|------------------------------------|---------|--|---|---------------------------------------|
| \$5.047.848 Pesos | \$ 168.216 Pesos | | 576 Días | Desde el 13 de abril de 2021 hasta el 9 de noviembre de 2022 (día en que se presenta la solicitud de conciliación). | \$ 96.892.416 Pesos |

1. COMO SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA SEÑORA FLOR ANGELA ROJAS SALAZAR (Q.E.P.D.): el equivalente a CINCO MILLONES CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$5.047.848).

2. COMO DÍA DE SALARIO DIVIDIDO EN 30 DÍAS: el equivalente A CIENTO SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS DIECISEIS PESOS (\$168.261).

3. DÍAS DE MORA: el equivalente QUINIENTOS SETENTA Y SEIS (576) DÍAS Contados desde el día 13 de abril de 2021 hasta el día 9 de noviembre de 2022 (día en que se presenta la solicitud de conciliación). El presente conteo de términos moratorios se hace teniendo en cuenta que el día en que la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER profiriera la RESOLUCIÓN No. 0049 DEL 21 DE ENERO DE 2021, donde reconoce el pago de las Cesantías definitivas, se concede el termino de DIEZ (10) DÍAS HÁBILES para interponer recurso de reposición en contra de la decisión, el cual dicho termino empezaba a correr el 22 de enero de 2022 hasta el 4 de febrero de 2021.

Posteriormente quedando ejecutoriada la resolución; a partir del día 5 de febrero del año 2021 empezó a correr el termino de los CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS HÁBILES que tenía la



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 6 de 75 |

parte convocada para realizar el pago de las cesantías definitivas por el valor de **DIECIOCHO MILLONES CIENTO SESENTA MIL SETECIENTOS VEINTI CINCO PESOS (\$ 18.160.725.5)**, dicho termino finalizo el día 12 de abril de 2021, lo cual no se recibió el pago por parte de la entidad. Lo que quiere decir que, la mora en el pago empezó desde el día 13 de abril de 2021 hasta la fecha de la presentación de esta solicitud de conciliación.

4. Como valor total a pagar por el ESTADO – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN – FIDUPREVISORA S.A., POR INDEMNIZACIÓN MORATORIA: el equivalente a NOVENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS PESOS. (\$ 96.892.416).

Lo anterior, como consecuencia de la posible nulidad del acto administrativo calendarado y recibido el día **1 de noviembre de 2021**, a través del cual otorga respuesta a derecho de petición presentado el día **15 de julio de 2022**, que niega el reconocimiento y pago de las cesantías reconocida mediante la **RESOLUCIÓN No. 0049 DEL 21 DE ENERO DE 2021**, argumentando que la competencia del pago de las prestaciones recae sobre la **FIDUPREVISORA S.A.**, que es la entidad encargada de realizar todo el proceso para pago. Así mismo de la posible nulidad del acto administrativo calendarado 28 de octubre de 2022 y recibido el día 01 de noviembre de 2021, el cual señala que no asiste el derecho a cobrar sanción moratoria y en consecuencia todas las peticiones son negadas por parte del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG - DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN.**

TERCERO: Que se proceda por parte del **ESTADO – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN - FIDUPREVISORA S.A.**, a **RECONOCER Y PAGAR** los ajustes del valor de dichas sumas conforme al índice de precios al consumidor.

CUARTO: Solicito **RECONOCER Y PAGAR LOS INTERESES MORATORIOS**, conforme al fallo 188 de 1999 proferido por la Corte Constitucional, si a ello hubiere lugar.

QUINTO: Solicito por favor que se **ACEPTE Y RECONOZCA PERSONERÍA JURÍDICA** para actuar al abogado **ANDRÉS FELIPE OSORIO GUERRERO**, mayor de edad e identificado con cedula de ciudadanía No. 1.102.365.644 expedida en Piedecuesta-Santander, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 319.217 expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte convocante de la señora **ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS**, mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía No. 63.529.495 expedida en Bucaramanga-Santander, de conformidad con el poder adjunto otorgado mediante correo electrónico de acuerdo con el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, acogido como legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022 y el artículo 100 inciso 2 y 3 de la Ley 2220 de 2022.

4.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

¿Establecer, si el DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN, tiene la competencia, desde el punto de vista fáctico y jurídico, para RECONOCER Y PAGAR a favor de la señora ARIANA ENITH RINCON ROJAS el pago de las CESANTÍAS DEFINITIVAS por el valor de DIECIOCHO MILLONES CIENTO SESENTA MIL SETECIENTOS VEINTI CINCO PESOS (\$ 18.160.725.5) MCTE reconocidos mediante la RESOLUCIÓN No. 0049 DEL 21 DE ENERO DE 2021, donde se RECONOCIÓ a mi poderdante ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS COMO BENEFICIARIA DEL CINCUENTA POR CIENTO (50%) DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS de su señora madre FLOR ANGELA ROJAS SALAZAR (Q.E.P.D.), quien vida se identificó con cedula de ciudadanía No. 28.477.939 expedida en Vélez-Santander?



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 7 de 75 |

¿Debe el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, realizar el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA**, solicitado por la docente **ARIANA ENITH RINCON ROJAS**, habiendo cumplido con los términos establecidos en la ley 244 de 1995 e igualmente a lo preceptuado, en la ley 1071 de 2006?

5.- ANÁLISIS DEL CASO

SE HACE NECESARIO TENER EN CUENTA LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

En el presente caso la parte convocante sustenta la solicitud de conciliación en el hecho que las Entidades convocadas aún no han realizado el pago de las **CESANTÍAS DEFINITIVAS** por el valor de **DIECIOCHO MILLONES CIENTO SESENTA MIL SETECIENTOS VEINTI CINCO PESOS (\$ 18.160.725.5) MCTE** reconocidos mediante la **RESOLUCIÓN No. 0049 DEL 21 DE ENERO DE 2021**, donde se **RECONOCIÓ** a **ARIANA ENITH RINCÓN ROJAS COMO BENEFICIARIA DEL CINCUENTA POR CIENTO (50%) DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS** de su señora madre **FLOR ANGELA ROJAS SALAZAR (Q.E.P.D.)**, quien vida se identificó con cedula de ciudadanía No. 28.477.939 expedida en Vélez-Santander.

Así mismo, solicita el reconocimiento y pago a favor de la señora **ARIANA ENITH RINCON ROJAS** la **INDEMNIZACIÓN MORATORIA**, a razón de **UN DÍA DE SALARIO POR CADA DÍA DE RETARDO** en el pago de las **CESANTÍAS DEFINITIVAS** por el valor **NOVENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS PESOS. (\$ 96.892.416) MCTE** equivalentes a **QUINIENTOS SETENTA Y SEIS (576) DÍAS**, por concepto de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas.

Dados los supuestos fácticos descritos en precedencia, resulta necesario precisar el alcance jurídico de las responsabilidades frente a la demora en el procedimiento Administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes impuestas en la ley 1955 de 2019, en el entendido que la responsabilidad de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías definitivas o parciales solicitadas por la convocante es de la Entidad que con su actuar haya generado tal situación, ya sea la Secretaria de Educacion de Santander al demorar el acto administrativo que reconoce o liquida las cesantías, o el **FOMAG- FIDUPREVISORA S.A** que conociendo de la resolución de reconocimiento y liquidación de las cesantías no las paga a tiempo, para lo cual, se hace necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

5.2 SANCION POR MORA

Ahora bien, con relación al segundo problema jurídico planteado, sobre si debe el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, realizar el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA**, solicitado por los docentes, habiendo cumplido con los términos establecidos en la ley **244 de 1995** e igualmente a lo preceptuado, en la ley **1071 de 2006**, que enuncia lo siguiente:

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.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 8 de 75 |

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.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales 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 este.

Sobre este mismo tema, es conveniente tener en cuenta que la sentencia **CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)- Radicación: 08001-23-33-000-2015-90059-01 (3144-17)**

*“..Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria **corre 70 días hábiles** después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago. (Resalta la Sala).*

La Sala debe señalar que esta Corporación ha sostenido reiteradamente que los términos para reconocer y pagar las cesantías son perentorios, de manera que no solo se debe atender el plazo señalado en la ley para el pago de la prestación, sino también el que estableció para reconocerla, pues es evidente que de este depende el pago y si se sobrepasa, la mora no podría contabilizarse desde cuando vencen los cuarenta y cinco días siguientes a la firmeza del acto.

Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala²², en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane...”

Se hace necesario entrar a revisar cual es la Entidad responsable en el pago de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio.

EI FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, fue creado por la **ley 91 de 1989**, como una cuenta especial de la nación con independencia patrimonial sin personería Jurídica, que través de la **FIDUPREVISORA S.A.**, actuaran como administradores de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como se desprende del artículo 4°, ibidem, el cual preceptúa:

“Artículo 4°.- 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 2, 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 de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 9 de 75 |

exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renunciaciones 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.

Ahora bien, la Secretaría de Educación de Santander, será la Entidad encargada de **reconocer y liquidar** las Cesantías parciales y definitivas de los docentes, como lo establece la ley **1955 de 2019** que preceptúa lo siguiente:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

En este orden de ideas, se procede a dilucidar si la secretaria de Educación de Santander, realizó el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por los docentes, dentro del término exigido por el legislador de la ley **244 de 1995**, la ley **1071 de 2006** y la ley **1955 de 2019**.

Conforme a lo anterior se hace necesario hacer un análisis de cada caso, en aras de esclarecer los hechos que dieron origen al presente litigio:

| NOMBRE DOCENTE | SOLICITUD DE CESANTÍAS RADICADO FOREST | Radicación FOMAG | ACTO ADMINISTRATIVO | NOTIFICACION | ENVIO A PAGO A FIDUPREVISORA | DIAS HABILDES | Plazo para pago de la Fiduprevisora (70 DIAS TOTALES) |
|---------------------------|--|---------------------|---|------------------|------------------------------|---------------|---|
| ARIANA ENITH RINCON ROJAS | 14 de enero de 2021 | 14 de enero de 2021 | Resolución 0049 del 21 de enero de 2021 | 21 enero de 2021 | 05 de febrero 2021 | 70 | 27 de abril de 2021 contados a partir del 14 de enero de 2021 |

| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 10 de 75 |

1. La Secretaria de Educacion de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante **ARIANA ENITH RINCON ROJAS** el día **14 de enero de 2021**, y procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (**Resolución 0049 del 21 enero de 2021**) el cual fue digitado en la plataforma Onbase – Cadena Courier SA, de la **Fiduciaria la Previsora S.A** el día **05 de febrero 2021**, para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías de la docente, plazo que iba hasta el día **27 de abril de 2021**, el pago fue realizado finalmente posteriormente, sin que dicha actuación sea imputable a la Secretaria de Educación del Departamento de Santander.

Como se puede advertir, la Secretaria de Educacion de Santander, dio cumplimiento al artículo 2.4.4.2.3.2.22 del Decreto 942 de 2022, ya que una vez radicada la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante, procedió a elaborar la resolución de reconocimiento No. 0049 el día 21 de enero de 2021 dentro de 15 días siguientes a su radicación y estando debidamente notificada y ejecutoriada procedió a enviar a la **Fiduciaria la Previsora S.A** el día 05 de febrero 2021 para su respectivo pago.

Además, se constató que la **FIDUPREVISORA.S.A**, tenía conocimiento del Acto Administrativo (No. 0049 el día 21 de enero de 2021) como consta en la **HOJA DE REVISION** número identificador. 2014140 de fecha de recibo 11 de febrero de 2021 plasmando en las observaciones **ESTADO APROBADO**.

Ahora bien, en este mismo sentido sobre la responsabilidad de la Entidad territorial, en reciente fallo emitido por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SAN GIL** el día treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022) Radicado: 2021-00133-00, al realizar el estudio en un caso similar, determina **DECLARAR** no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia- **SEGUNDO: DENEGAR** las pretensiones que motivaron el presente medio de control, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

*“...Finalmente resulta del caso precisar que de la lectura del **artículo 57 de la Ley 1955 de 2019**, se puede concluir que una vez probado el pago extemporáneo de las cesantías, estará a cargo del ente territorial el pago de la sanción mora, únicamente cuando se acredite que la mora se originó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los demás casos será el FOMAG, quien asuma el pago de la sanción mora, lo cual habilita legitima su participación en calidad de demandada el presente asunto...”*

[...]

“...SOLUCIÓN PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a la fijación del objeto del litigio, debe el Despacho determinar si el acto administrativo demandado es nulo y en consecuencia, **MARITZA ISABEL CALDERÓN RODRÍGUEZ** tiene derecho al reconocimiento, y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, al presuntamente no cancelar la entidad accionada la cesantía solicitada dentro del término establecido en la misma ley, y al efectuar el pago de manera tardía conforme lo expone en su demanda.

Del análisis del acervo probatorio obrante en el expediente el Despacho encontró probados los siguientes elementos fácticos:

a) Copia de la Resolución 1192 de fecha 20 de noviembre de 2020 proferida por la Secretaria de Educación Departamental de Santander, por la cual reconoció y ordenó el pago de una **cesantía parcial** a favor de la parte actora. (03AnexosDemanda.pdf fl.6-7)

b) Constancia expedida por la Fiduprevisora informando la fecha en que quedó a disposición el pago de las cesantías a la demandante. (11Anexo3Certificación.pdf)



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 11 de 75 |

c) Copia del derecho de petición que presentó la demandante en sede administrativa de la accionada, mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 1071 de 2006. (03AnexosDemanda.pdf fl.2-4)

Así las cosas, se tiene que la parte demandante solicitó el reconocimiento de cesantía parcial con el lleno de requisitos el día **13 de noviembre de 2020**, tal y como consta en el acto administrativo de reconocimiento la Resolución 1192 de fecha 20 de noviembre de 2020.

Además, se constató que la suma por concepto de cesantía parcial quedó a disposición el día **09 de enero de 2021**, de conformidad con el contenido de la certificación expedida por la FIDUPREVISORA.

Advertido lo anterior, se puede colegir que la administración cumplió con los términos establecidos en la ley, pues se tiene que desde el día **13 de noviembre de 2020** fecha

de la presentación de la solicitud la entidad accionada contaba con: (i) **15 días** para expedir el acto administrativo, el cual en efecto se expidió el **20 de noviembre de 2020**, y fue notificado el día **21 de noviembre de 2020**, fecha a partir de la cual contaba con (ii) **10 días** para la ejecutoria del acto administrativo que reconoció una cesantía a favor de la aquí accionante, término indicado para interponer recurso de reposición, y a partir de ese término el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO contaba con: (iii) **45 días** para materializar el pago, lo que quiere decir que tenía hasta **11 de febrero de 2021** para efectuar el pago de la cesantía parcial.

Por consiguiente, se puede afirmar que la administración **NO** incurrió en mora, pues el pago de las cesantías parciales solicitadas el día **13 de noviembre de 2020** por la demandante, se realizó el día **09 de enero de 2021**, es decir, con anterioridad a la fecha límite para el efecto, esto es, el **11 de febrero de 2021**.

Por lo anterior, la tesis del Despacho para resolver el problema jurídico planteado, es que el accionante **NO** tiene derecho a que se le reconozca y le sea pagada la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006; Por consiguiente, el acto administrativo presunto o ficto derivado del silencio administrativo en que incurrió la entidad al no dar contestación al derecho de petición de fecha 19 de marzo de 2021, mediante el cual se negó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías parcial** a la parte actora, continúa gozando de presunción de legalidad, y en consecuencia se denegarán pretensiones...”

6. ESTABLECER, SI ES PROCEDENTE, LA CONCILIACIÓN:

Dados los supuestos fácticos descritos en precedencia, resulta necesario precisar el contenido y alcance de los parámetros con arreglo a los cuales el Estado **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, debe entrar a reconocer y liquidar y pagar la correspondiente sanción moratorio, por el no pago de cesantías, dentro del término exigido por el legislador de la ley **244 de 1995, 1071 de 2006** e igualmente a lo preceptuado, en la ley **1955 de 2019**.

Por las anteriores razones, tanto fácticas como jurídicas, se consideran más que suficientes, para rechazar, la solicitud hecha por la parte convocante, pues no existe ningún motivo de reconocer la pretensión incoada, ante este comité de conciliación, por **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION** ya que las Entidades responsables del reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas por la docente, realizaron el pago de manera oportuna y dentro de los términos establecidos por la norma, como ciertamente se le demostró en precedencia al comité de conciliación.

la sanción establecida en la Ley 1071 de 2006, no es procedente respecto del plazo para el reconocimiento de las prestaciones económicas, puesto que su configuración tiene lugar en el evento en que la entidad pagadora no cumpla con el pago dentro de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en quede en firme el acto administrativo de reconocimiento.

En concordancia con lo establecido en los considerandos anteriores del presente escrito, resulta oportuno traer a colación que la solicitud del reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas por la convocante, se realizó dentro del límite del tiempo determinado por la norma, por lo tanto lo que lleva a concluir que sin lugar a equívocos no hay lugar a que la



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 12 de 75 |

Secretaría de Educación de Santander ni la FIDUPREVISORA S.A., tengan que reconocer y pagar la **SANCION POR MORA** pretendida, ya que las Entidades responsables del reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas por la docente, se realizaron dentro de los términos establecidos por la norma.

7.- EXCEPCIONES:

7.1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Lo anterior, tal como se demostró que **LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, debe proponer, la excepción de mérito, denominada, **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, porque la parte convocante le está reclamando **AL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION**, el pago de una sanción que no se generó en los trámites a cargo de esta entidad, pues la petición de la convocante **ARIANA ENITH RINCON ROJAS** fue resuelta dentro de los términos que determina la ley por la Secretaría de Educación de Santander y la demora en el pago de dichas cesantías fue responsabilidad de la Fiduprevisora S.A, por lo cual la obligación que surge es inexistente.

Por lo anterior y acorde a la jurisprudencia del Consejo de Estado SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A", Radicado: - 2013-00190-01, se puede concluir, que: "El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fiduprevisora S.A) es el Ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.Sic.

8.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Se concluye y en tal sentido se recomienda, que no es posible la conciliación, toda vez, que la Secretaría de Educación del Departamento Santander no tiene legitimación por pasiva en esta causa por que el pago de una sanción que no se generó en los trámites a cargo de esta entidad, pues la petición de la convocante fue resuelta dentro de los términos que determina la ley por la Secretaría de Educación de Santander y la demora en el pago de dichas cesantías fue responsabilidad de la Fiduprevisora S.A, por lo cual la obligación que surge es inexistente., como ciertamente se le demostró en precedencia al comité de conciliación, me permito manifestar que están dadas las condiciones fácticas y jurídicas, para **no CONCILIAR** por parte del **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, por las razones ampliamente expuestas en precedencia.

Que en **Acta Ordinaria No. 01 del 03 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ÁNIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

2.

CONVOCANTE: ANA KARINA FREEKE ARDILA

CONVOCADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) – DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER – FIDUCIARIA LA PREVISORA SA (FIDUPREVISORA)

AUTORIDAD: PROCURADURIA 215 JUDICIAL I DE SAN GIL



HECHOS RELEVANTES DE LA PARTE CONVOCANTE:

| | | | |
|---|-------------|---------------------|-------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-ALRG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/06/2017 |
| | | PÁGINA | 13 de 75 |

PRIMERO: El día 18 de julio de 2019 mi poderdante **ANA KARINA FREEKE ARDILA** identificada con cédula de ciudadanía No 37.712.058 expedida en Bucaramanga, radicó la solicitud de retiro de cesantías parciales y/o definitivas, ante **LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - DEPARTAMENTO DE SANTANDER.**

SEGUNDO: **LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - DEPARTAMENTO DE SANTANDER** reconoció las cesantías mediante resolución **1476 del 23 de julio de 2019.**

TERCERO: Posteriormente el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**, y su administradora **LA FIDUCIARIA FIDUPREVISORA S.A.**, puso a disposición el pago de los dineros derivados de las cesantías reconocidas mediante resolución 1476 del 23 de julio de 2019, el día **19 de octubre de 2019**, como se puede observar en el desprendible que me permito anexar.

CUARTO: La Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la ley 1071 de 2006 y concordantes reza que la entidad pública de expedir el acto administrativo dentro de los 15 días hábiles a partir de la fecha de reclamación y/o radicación de la solicitud del reconocimiento y pago de las cesantías definitiva y luego de ejecutoriada la respectiva resolución, debe ser cancelada dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de la misma, imponiendo como sanción moratoria por el incumplimiento de tales términos, **“UN DÍA DE SALARIO POR CADA DÍA DE RETARDO”.**

QUINTO: El día 24 de octubre de 2019 concurrió del vencimiento de los 70 días conforme a la norma contenida en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 del año 2006 es decir, del día siguiente al mencionado y hasta la fecha en que estuvo a disposición el dinero que constituye la sumatoria de la Sanción Moratoria que debería liquidar y pagar el **FOMAG** a mi poderdante.

SEXTO: Mi poderdante conforme al obrante en expediente y plasmado en la misma Resolución, devengo salario de \$ 3.511.122 es decir, que el valor salarial por día es de \$ 117037, con base en cual se deberá liquidar la sanción moratoria multiplicando tal valor por los días de retardo es decir 4 días de mora. (\$468.148 valor total de la mora).

SEPTIMO: Se radica petición de reconocimiento de Sanción Mora de conformidad con los parámetros fijados en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019, ante **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER- FIDUCIARIA LA PREVISORA SA (FIDUPREVISORA)**, 11 de agosto de 2022.

OCTAVO: transcurridos más de **TRES (3) MESES** después de presentada la solicitud no se recibió respuesta de las entidades convocadas por lo cual se configuro el silencio administrativo negativo el día 12 de noviembre de 2022.

NOVENO: esta situación nos conlleva a solicitar se declare la Nulidad del Acto Ficto presunto negativo configurado que niega el reconocimiento de la Sanción Moratoria a mi mandante, de conformidad con el procedimiento administrativo.

3.- PRETENSIONES:

De la manera más respetuosa solicito a la **PROCURADURIA** la fijación de fecha para audiencia de conciliación prejudicial, a efectos de agotar el requisito de procedibilidad a que se refiere el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, reglamentado por el decreto 1716 de 2009 con el propósito de procurar un acuerdo con **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER - FIDUCIARIA LA PREVISORA SA (FIDUPREVISORA)** sobre lo siguiente:



| | | | |
|--|-------------|---------------------|--------------|
|  República de Colombia Gobernación de Santander | ACTA | CÓDIGO | AP-AL-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 14 de 75 |

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto presunto negativo configurado el día 12 de noviembre de 2022, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019.

SEGUNDO: Solicito se **RECONOZCA Y PAGUE** a mi poderdante la sanción moratoria de que trata ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la ley 1071 2006 correspondiente a 1 día de salario por cada día de retardo equivalente a 4 días, contado a partir del día 24 de octubre de 2019 y hasta el día 19 de octubre de 2019 fecha en que estuvo a disposición el beneficiario de las cesantías el dinero reconocido por concepto de las mimas en la entidad bancaria respectiva confirme a los hechos relatados el acápite respectivo.

TERCERO: Solicito que **RECONOZCA Y PAGUE** a cada mi poderdante las indexaciones de las sumas dinerarias adeudadas.

CUARTO: Solicito se **RECONOZCA Y PAGUE** intereses moratorios

4.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

*¿Establecer, si el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, tiene la competencia, desde el punto de vista fáctico y jurídico, para conciliar las pretensiones de declarar la nulidad de los actos fictos o presuntos, configurados el día **12 de noviembre de 2022** que niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, a la parte convocante, toda vez, que se configuró el silencio administrativo negativo, tal como lo expresa el abogado de la parte accionante?*

*¿Debe el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, realizar el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA**, solicitado por la docente **ANA KARINA FREEKE ARDILA**, habiendo cumplido con los términos establecidos en la ley 244 de 1995 e igualmente a lo preceptuado, en la ley 1071 de 2006?*

5.- ANÁLISIS DEL CASO

Al primer problema jurídico planteado, sobre la nulidad del acto ficto o presunto, configurado el día **12 de noviembre de 2022**, que niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la parte convocante toda vez, que se configuró el silencio administrativo negativo, tal como lo expresa el abogado de la parte accionante, se debe tener en cuenta que la configuración del silencio administrativo negativo, se debe ajustar a lo determinado por el legislador de la ley 1437 de 2011, que estableció lo siguiente:

5.1 SILENCIO ADMINISTRATIVO.

“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

ARTÍCULO 84. SILENCIO POSITIVO. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.



Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

Por regla general, el silencio administrativo es negativo, pero en determinados casos expresamente previstos por la ley hay lugar a que el silencio de la entidad equivalga a una disposición positiva para el interesado; los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta deben ser contados a partir del día en que se presentó la petición o recurso, pero también es posible que el acto positivo presunto pueda ser objeto de revocatoria directa, por parte de las mismas autoridades que los hayan proferido o sus inmediatos superiores jerárquicos, de oficio a solicitud de parte, como lo dispone el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011:

Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

Cuando no estén conformes con el interés público o social o atente contra él.

Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona...”

Ahora bien sobre la aplicación del silencio administrativo el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN “B”** Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil quince (2015). Radicado: 25000-23-26-000-1998-05855-01 (23225) ha dicho lo siguiente:

“..Si bien el silencio administrativo opera por ministerio de la ley, es decir sin necesidad de declaración judicial que lo reconozca, que lo declare o que lo constituya, ello no significa que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial opere o se configure de manera automática, por la sola expiración del plazo consagrado como requisito para su configuración, como quiera que en cuanto se trata de una garantía consagrada a favor del peticionario, quedará a voluntad de éste determinar su efectiva configuración a partir de la conducta que decida emprender, puesto que dicho peticionario siempre tendrá la opción de continuar esperando un tiempo más para que la autoridad competente se pronuncie de manera expresa -pronunciamiento que puede realizarse en cualquier momento, mientras la Administración conserve la competencia para ello y que de darse excluye, per se, la opción de que se llegue a configurar un acto administrativo ficto o presunto-, o, por el contrario, dejar de esperar y dar por configurado el respectivo silencio, bien porque hubiere procedido a interponer, en debida forma, los recursos pertinentes en la vía gubernativa contra el correspondiente acto ficto o presunto o bien porque hubiere procedido a demandar la declaratoria de nulidad de dicho acto administrativo presunto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...”

Teniendo claro que se genera el silencio administrativo negativo cuando al haber transcurrido tres meses desde que se presentó una petición sin que se haya notificado decisión alguna al interesado, por lo que se procede a analizar el caso en concreto:

La parte convocante por intermedio de su apoderado **PROTECCION JURIDICA DE COLOMBIA S.A.S**, interpusieron derecho de petición de Radicado: 20220169934 y Proceso 2154061 el día **11 de agosto de 2022**, donde solicitan se ordene el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA** establecida en la ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la ley 1071 2006 a favor de la mandante **ANA KARINA FREEKE ARDILA**.

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educacion de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220207585 y Proceso 2154061 de fecha **06 de octubre de 2022**, dirigido al apoderado de la convocante Dr. **CHRISTIAN ALIRIO GUERRERO GOMEZ**, dio respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la **SANCION MORA**, correspondencia que fue entregada a la dirección de correo electrónico autorizada en la

| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/09/2017 |
| | | PÁGINA | 16 de 75 |

petición, por la oficina de Forest de la Gobernación de Santander, donde se da respuesta sobre las actuaciones realizadas por la Secretaría de Educación de Santander.

En síntesis, las peticiones fueron atendidas de la siguiente manera:

| DOCENTE | RADICACION SANCION POR MORA - PROTJUCOL | SOLICITUD POR MORA - | RESPUESTA EMITIDA POR EL EQUIPO DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA SED | TIEMPO TRANSCURRI DO |
|--------------------------------|---|-------------------------|--|----------------------------|
| ANA KARINA FREEKE ARDILA | 11 de agosto de 2022 | | 06 de octubre de 2022 | 39 DÍAS HÁBILES |

Dados los supuestos fácticos descritos en precedencia, se establece que no se configura el silencio administrativo negativo, que alega la parte convocante, ya que no se ajusta a lo establecido por el legislador en la **Ley 1437 de 2011**, teniendo en cuenta que la Secretaria de Educacion de Santander, dio respuesta dentro de lo términos establecidos y procedió a enviar a la Fiduprevisora S.A el expediente en físico de la sanción mora mediante oficio de radicado 2022- CES- 015666 el día 06 de octubre de 2022 para su reconocimiento de acuerdo con lo establecido en el trámite administrativo de sanción mora del Decreto 942 del 1 de junio de 2022, razón por la cual, no es procedente la solicitud de Conciliación de primera pretensión, como quiera que no ocurrió el silencio negativo que se alega por él convocante, pues como quedo visto si se dio respuesta a su solicitud.

5.2 SANCION POR MORA.

Ahora bien, con relación al segundo problema jurídico planteado, sobre si debe el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, realizar el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA**, solicitado por los docentes, habiendo cumplido con los términos establecidos en la ley **244 de 1995** e igualmente a lo preceptuado, en la ley **1071 de 2006**, que enuncia lo siguiente:

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.*

Parágrafo. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

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.*

Parágrafo. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales 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 este.*

Sobre este mismo tema, es conveniente tener en cuenta que la sentencia **CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)- Radicación: 08001-23-33-000-2015-90059-01 (3144-17)**

“..Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15

K

| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 17 de 75 |

días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoría del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago. (Resalta la Sala).

La Sala debe señalar que esta Corporación ha sostenido reiteradamente que los términos para reconocer y pagar las cesantías son perentorios, de manera que no solo se debe atender el plazo señalado en la ley para el pago de la prestación, sino también el que estableció para reconocerla, pues es evidente que de este depende el pago y si se sobrepasa, la mora no podría contabilizarse desde cuando vencen los cuarenta y cinco días siguientes a la firmeza del acto.

Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala²², en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane..."

Se hace necesario entrar a revisar cual es la Entidad responsable en el pago de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio.

EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, fue creado por la **ley 91 de 1989**, como una cuenta especial de la nación con independencia patrimonial sin personería Jurídica, que través de la **FIDUPREVISORA S.A.**, actuaran como administradores de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como se desprende del artículo 4°, ibídem, el cual preceptúa:

"Artículo 4°.- 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 2, 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 de 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.

Ahora bien, la Secretaría de Educacion de Santander, será la Entidad encargada de **reconocer y liquidar** las Cesantías parciales y definitivas de los docentes, como lo establece la ley **1955 de 2019** que preceptúa lo siguiente:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la



| | | | |
|--|-------------|---------------------|--------------|
|  República de Colombia Gobernación de Santander | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 18 de 75 |

Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

En este orden de ideas, se procede a dilucidar si la secretaria de Educación de Santander, realizó el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por los docentes, dentro del término exigido por el legislador de la ley 244 de 1995 e igualmente a lo preceptuado, en la ley 1071 de 2006.

Conforme a lo anterior se hace necesario hacer un análisis de cada caso, en aras de esclarecer los hechos que dieron origen al presente litigio:

| NOMBRE DOCENTE | SOLICITUD DE CESANTÍAS RADICADO FOREST | Radicación FOMAG | ACTO ADMINISTRATIVO | NOTIFICACION | ENVIO A PAGO A FIDUPREVISORA | DIAS ABILES | Plazo para pago de la Fiduprevisora (70 DIAS TOTALES) | Fecha de pago |
|--------------------------|--|---------------------|--|---------------------|------------------------------|-------------|--|-----------------------|
| ANA KARINA FREEKE ARDILA | 18 de julio de 2019 | 18 de julio de 2019 | Resolución 1476 de 23 de julio de 2019 | 24 de julio de 2019 | 08 de agosto 2019 | 70 | 29 de octubre de 2019 a partir del 18 de junio de 2019 | 19 de octubre de 2019 |

1. La Secretaria de Educación de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante ANA KARINA FREEKE ARDILA, el día 18 de julio de 2019, y procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (Resolución 1476 de 23 de julio de 2019.) y su notificación a la docente, en los 15 días correspondientes y una vez ejecutoriado (10 días) procedió a enviar la resolución procediendo a digitar el expediente en la plataforma Onbase – Cadena Courier SA, de la Fiduciaria la Previsora S.A el día 08 de agosto 2019, para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías de la docente, plazo que iba hasta el día 29 de octubre de 2019, el pago fue realizado finalmente el 15 de noviembre de 2019, sin que dicha actuación sea imputable a la Secretaria de Educación del Departamento de Santander.



| | | |
|---|---------------------|-------------|
|  | ACTA | |
| | CÓDIGO | AP-AIRG-111 |
| | VERSIÓN | 5 |
| | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | PÁGINA | 19 de 75 |

Como se puede advertir, la Secretaria de Educacion de Santander, dio cumplimiento al artículo 2.4.4.2.3.2.22 del Decreto 942 de 2022, ya que una vez radicada la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante, procedió a elaborar la resolución de reconocimiento No. **1476 de 23 de julio de 2019** dentro de 15 días siguientes a su radicación y estando debidamente notificada y ejecutoriada procedió a enviar a la **Fiduciaria la Previsora S.A** el día 08 de agosto 2019 para su respectivo pago.

Además, se constató que la **FIDUPREVISORA.S.A**, tenía conocimiento del Acto Administrativo (No. 0049 el día 21 de enero de 2021) como consta en la **HOJA DE REVISION** número identificador. **1822647** de fecha de recibo 2019-07-18 y fecha de estudio 16 de octubre de 2019 con **ESTADO APROBADO**.

Ahora bien, en este mismo sentido sobre la responsabilidad de la Entidad territorial en reciente fallo emitido por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SAN GIL** el día treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022) Radicado: 2021-00133-00, al realizar el estudio en un caso similar, determina **DECLARAR** no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia- **SEGUNDO: DENEGAR** las pretensiones que motivaron el presente medio de control, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

*“...Finalmente resulta del caso precisar que de la lectura del **artículo 57 de la Ley 1955 de 2019**, se puede concluir que una vez probado el pago extemporáneo de las cesantías, estará a cargo del ente territorial el pago de la sanción mora, únicamente cuando se acredite que la mora se originó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los demás casos será el FOMAG, quien asuma el pago de la sanción mora, lo cual habilita legítima su participación en calidad de demandada el presente asunto...”*

[...]

“...SOLUCIÓN PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a la fijación del objeto del litigio, debe el Despacho determinar si el acto administrativo demandado es nulo y en consecuencia, **MARITZA ISABEL CALDERÓN RODRÍGUEZ** tiene derecho al reconocimiento, y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, al presuntamente no cancelar la entidad accionada la cesantía solicitada dentro del término establecido en la misma ley, y al efectuar el pago de manera tardía conforme lo expone en su demanda.

Del análisis del acervo probatorio obrante en el expediente el Despacho encontró probados los siguientes elementos fácticos:

- a) Copia de la Resolución 1192 de fecha 20 de noviembre de 2020 proferida por la Secretaria de Educación Departamental de Santander, por la cual reconoció y ordenó el pago de una **cesantía parcial** a favor de la parte actora. (03AnexosDemanda.pdf fl.6-7)
- b) Constancia expedida por la Fiduprevisora informando la fecha en que quedó a disposición el pago de las cesantías a la demandante. (11Anexo3Certificación.pdf)
- c) Copia del derecho de petición que presentó la demandante en sede administrativa de la accionada, mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 1071 de 2006. (03AnexosDemanda.pdf fl.2-4)

Así las cosas, se tiene que la parte demandante solicitó el reconocimiento de cesantía parcial con el lleno de requisitos el día **13 de noviembre de 2020**, tal y como consta en el acto administrativo de reconocimiento la Resolución 1192 de fecha 20 de noviembre de 2020.

Además, se constató que la suma por concepto de cesantía parcial quedó a disposición el día **09 de enero de 2021**, de conformidad con el contenido de la certificación expedida por la **FIDUPREVISORA**.



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 20 de 75 |

Advertido lo anterior, se puede colegir que la administración cumplió con los términos establecidos en la ley, pues se tiene que desde el día **13 de noviembre de 2020** fecha de la presentación de la solicitud la entidad accionada contaba con: (i) **15 días** para expedir el acto administrativo, el cual en efecto se expidió el **20 de noviembre de 2020**, y fue notificado el día **21 de noviembre de 2020**, fecha a partir de la cual contaba con (ii) **10 días** para la ejecutoria del acto administrativo que reconoció una cesantía a favor de la aquí accionante, término indicado para interponer recurso de reposición, y a partir de ese término el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** contaba con: (iii) **45 días** para materializar el pago, lo que quiere decir que tenía hasta **11 de febrero de 2021** para efectuar el pago de la cesantía parcial.

Por consiguiente, se puede afirmar que la administración **NO** incurrió en mora, pues el pago de las cesantías parciales solicitadas el día **13 de noviembre de 2020** por la demandante, se realizó el día **09 de enero de 2021**, es decir, con anterioridad a la fecha límite para el efecto, esto es, el **11 de febrero de 2021**.

Por lo anterior, la tesis del Despacho para resolver el problema jurídico planteado, es que el accionante **NO** tiene derecho a que se le reconozca y le sea pagada la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006; Por consiguiente, el acto administrativo presunto o ficto derivado del silencio administrativo en que incurrió la entidad al no dar contestación al derecho de petición de fecha 19 de marzo de 2021, mediante el cual se negó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías parcial** a la parte actora, continua gozando de presunción de legalidad, y en consecuencia se denegarán pretensiones..."

6. ESTABLECER, SI ES PROCEDENTE, LA CONCILIACIÓN:

Dados los supuestos fácticos descritos en precedencia, resulta necesario precisar el contenido y alcance de los parámetros con arreglo a los cuales el Estado **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, debe entrar a reconocer y liquidar y pagar la correspondiente sanción moratorio, por el no pago de cesantías, dentro del término exigido por el legislador de la ley **244 de 1995** e igualmente a lo preceptuado, en la ley **1071 de 2006**.

Por las anteriores razones, tanto fácticas como jurídicas, se consideran más que suficientes, para rechazar, la solicitud hecha por la parte convocante, pues no existe ningún motivo de reconocer las pretensiones incoadas, ante este comité de conciliación, por falta de legitimación en la causa por pasiva, según lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 91 de 1989, como ciertamente se le demostró en precedencia al comité de conciliación.

la sanción establecida en la Ley 1071 de 2006, no es procedente respecto del plazo para el reconocimiento de las prestaciones económicas, puesto que su configuración tiene lugar en el evento en que la entidad pagadora no cumpla con el pago dentro de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en quede en firme el acto administrativo de reconocimiento.

En concordancia con lo establecido en los considerandos anteriores del presente escrito, resulta oportuno traer a colación que la solicitud del reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas por los convocantes se realizaron dentro del límite del tiempo determinado por la norma por lo tanto lo que lleva a concluir que sin lugar a equívocos es la **FIDUPREVISORA S.A.**, la autoridad competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes y **NO** el Departamento de Santander a través de la Secretaria de Educación Departamental, situación que lo hace ser responsable del pago de la sanción mora por el pago inoportuno de las cesantías parciales.

7. EXCEPCIONES:

7.1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Lo anterior, tal como se demostró que **LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, debe proponer, la excepción de mérito, denominada, **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, porque la parte convocante le está reclamando



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 21 de 75 |

AL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION, el pago de una sanción que no se generó en los trámites a cargo de esta entidad, pues las peticiones de la docente **ANA KARINA FREEKE ARDILA**, fueron resueltas en tiempo legal establecido y el pago por fuera de la oportunidad legal no es imputable al Departamento – Secretaria de Educación, por lo cual la obligación que surge es inexistente.

Por lo anterior y acorde a la jurisprudencia del Consejo de Estado **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A"**, Radicado: - 2013-00190-01, se puede concluir, que: "El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fiduprevisora S.A) es el Ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías, Sic.

8.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Se concluye y en tal sentido se recomienda, que no es posible la conciliación, toda vez, que la Secretaria de Educación del Departamento Santander, no tiene legitimación por pasiva en esta causa, así mismo la inexistencia de la obligación reclamada frente a este ente territorial, pues la petición de la docente fue resuelta en tiempo legal establecido y el pago por fuera de la oportunidad legal no es imputable al Departamento – Secretaria de Educación, por lo cual la obligación que surge es inexistente, me permito manifestar que están dadas las condiciones fácticas y jurídicas, para **no CONCILIAR** por parte del **DEPARTAMENTO DE SANTANDER- SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, por las razones ampliamente expuestas en precedencia.

Que en **Acta Ordinaria No. 01 del 03 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ÁNIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

3.

CONVOCANTES: MILDRETH ANGARITA VERGEL

CONVOCADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) – DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER – FIDUCIARIA LA PREVISORA SA (FIDUPREVISORA)

AUTORIDAD: PROCURADURIA 215 JUDICIAL I DE SAN GIL

HECHOS RELEVANTES DE LA PARTE CONVOCANTE:

PRIMERO: El día 29 de julio de 2019 mi poderdante **MILDRETH ANGARITA VERGEL** identificada con cédula de ciudadanía **No 49.670.398 expedida en Aguachica**, radicó la solicitud de retiro de cesantías parciales y/o definitivas, ante **LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - DEPARTAMENTO DE SANTANDER**.

SEGUNDO: **LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER - DEPARTAMENTO DE SANTANDER** reconoció las cesantías mediante resolución 1542 del 30 de julio del 2019.

TERCERO: Posteriormente el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**, y su administradora **LA FIDUCIARIA FIDUPREVISORA S.A**, puso a disposición el pago de los dineros derivados de las cesantías reconocidas mediante resolución



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 22 de 75 |

1542 del 30 de julio del 2019, el día 15 de noviembre de 2019, como se puede observar en el desprendible que me permito anexar.

CUARTO: La Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la ley 1071 de 2006 y concordantes reza que la entidad pública de expedir el acto administrativo dentro de los 15 días hábiles a partir de la fecha de reclamación y/o radicación de la solicitud del reconocimiento y pago de las cesantías definitiva y luego de ejecutoriada la respectiva resolución, debe ser cancelada dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de la misma, imponiendo como sanción moratoria por el incumplimiento de tales términos, **“UN DIA DE SALARIO POR CADA DIA DE RETARDO”**.

QUINTO: El día 20 de diciembre de 2019 concurrió del vencimiento de los 70 días conforme a la norma contenida en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 del año 2006 es decir, del día siguiente al mencionado y hasta la fecha en que estuvo a disposición el dinero que constituye la sumatoria de la Sanción Moratoria que debería liquidar y pagar el **FOMAG** a mi poderdante.

SEXTO: Mi poderdante conforme al obrante en expediente y plasmado en la misma Resolución, devengo salario de \$ 2.170.610 es decir, que el valor salarial por día es de \$ 72353, con base en cual se deberá liquidar la sanción moratoria multiplicando tal valor por los días de retardo es decir 10 días de mora. (\$ \$ 723.530 valor total de la mora).

SEPTIMO: Se radica petición de reconocimiento de Sanción Mora de conformidad con los parámetros fijados en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019, ante **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER- FIDUCIARIA LA PREVISORA SA (FIDUPREVISORA)**, el día 2 de agosto de 2022.

OCTAVO: transcurridos más de **TRES (3) MESES** después de presentada la solicitud no se recibió respuesta de las entidades convocadas por lo cual se configuro el silencio administrativo negativo el día 3 de noviembre de 2022.

NOVENO: esta situación nos conlleva a solicitar se declare la Nulidad del Acto Ficto presunto negativo configurado que niega el reconocimiento de la Sanción Moratoria a mi mandante, de conformidad con el procedimiento administrativo.

3.- PRETENSIONES:

De la manera más respetuosa solicito a la **PROCURADURIA** la fijación de fecha para audiencia de conciliación prejudicial, a efectos de agotar el requisito de procedibilidad a que se refiere el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, reglamentado por el decreto 1716 de 2009 con el propósito de procurar un acuerdo con **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER- FIDUCIARIA LA PREVISORA SA (FIDUPREVISORA)** sobre lo siguiente:

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto presunto negativo configurado el día **23 de noviembre de 2022**, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019.

SEGUNDO: Solicito se **RECONOZCA Y PAGUE** a mi poderdante la sanción moratoria de que trata ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la ley 1071 2006 correspondiente a 1 día de salario por cada día de retardo equivalente a 10 días, contado a partir del día 4 de noviembre de 2019 y hasta el día 15 de noviembre de 2019 fecha en que estuvo a disposición el beneficiario de las cesantías el dinero reconocido por concepto de las mimas en la entidad

D

| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 23 de 75 |

bancaria respectiva confirme a los hechos relatados el acápite respectivo.

TERCERO: Solicito que **RECONOZCA Y PAGUE** a cada mi poderdante las indexaciones de las sumas dinerarias adeudadas.

CUARTO: Solicito se **RECONOZCA Y PAGUE** intereses moratorios

4.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

*¿Establecer, si el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, tiene la competencia, desde el punto de vista fáctico y jurídico, para conciliar las pretensiones de declarar la nulidad de los actos fictos o presuntos, configurados el día **23 de noviembre de 2022** que niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, a la parte convocante, toda vez, que se configuró el silencio administrativo negativo, tal como lo expresa el abogado de la parte accionante?*

*¿Debe el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, realizar el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA**, solicitado por la docente **MILDRETH ANGARITA VERGEL**, habiendo cumplido con los términos establecidos en la ley 244 de 1995 e igualmente a lo preceptuado, en la ley 1071 de 2006?*

5.- ANÁLISIS DEL CASO

Al primer problema jurídico planteado, sobre la nulidad del acto ficto o presunto, configurado el día **23 de noviembre de 2022**, que niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la parte convocante toda vez, que se configuró el silencio administrativo negativo, tal como lo expresa el abogado de la parte accionante, se debe tener en cuenta que la configuración del silencio administrativo negativo, se debe ajustar a lo determinado por el legislador de la ley 1437 de 2011, que estableció lo siguiente:

5.1 SILENCIO ADMINISTRATIVO.

“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. *Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

ARTÍCULO 84. SILENCIO POSITIVO. *Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.*

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

Por regla general, el silencio administrativo es negativo, pero en determinados casos expresamente previstos por la ley hay lugar a que el silencio de la entidad equivalga a una disposición positiva para el interesado; los términos para que se entienda producida la decisión



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 24 de 75 |

positiva presunta deben ser contados a partir del día en que se presentó la petición o recurso, pero también es posible que el acto positivo presunto pueda ser objeto de revocatoria directa, por parte de las mismas autoridades que los hayan proferido o sus inmediatos superiores jerárquicos, de oficio a solicitud de parte, como lo dispone el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011:

Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

Cuando no estén conformes con el interés público o social o atente contra él.

Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona...”

Ahora bien sobre la aplicación del silencio administrativo el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN “B”** Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil quince (2015). Radicado: 25000-23-26-000-1998-05855-01 (23225) ha dicho lo siguiente:

“..Si bien el silencio administrativo opera por ministerio de la ley, es decir sin necesidad de declaración judicial que lo reconozca, que lo declare o que lo constituya, ello no significa que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial opere o se configure de manera automática, por la sola expiración del plazo consagrado como requisito para su configuración, como quiera que en cuanto se trata de una garantía consagrada a favor del peticionario, quedará a voluntad de éste determinar su efectiva configuración a partir de la conducta que decida emprender, puesto que dicho peticionario siempre tendrá la opción de continuar esperando un tiempo más para que la autoridad competente se pronuncie de manera expresa -pronunciamiento que puede realizarse en cualquier momento, mientras la Administración conserve la competencia para ello y que de darse excluye, per se, la opción de que se llegue a configurar un acto administrativo ficto o presunto-, o, por el contrario, dejar de esperar y dar por configurado el respectivo silencio, bien porque hubiere procedido a interponer, en debida forma, los recursos pertinentes en la vía gubernativa contra el correspondiente acto ficto o presunto o bien porque hubiere procedido a demandar la declaratoria de nulidad de dicho acto administrativo presunto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...”

Teniendo claro que se genera el silencio administrativo negativo cuando al haber transcurrido tres meses desde que se presentó una petición sin que se haya notificado decisión alguna al interesado, por lo que se procede a analizar el caso en concreto:

La parte convocante por intermedio de su apoderado **PROTECCION JURIDICA DE COLOMBIA S.A.S**, interpusieron derecho de petición de Radicado: 20220175825 y Proceso 2159015 el día **22 de agosto de 2022**, donde solicitan se ordene el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA** establecida en la ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la ley 1071 2006 a favor de la mandante **MILDRETH ANGARITA VERGEL**.

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educacion de Santander, mediante oficio de radicación No. 2022022427 y Proceso 2159015 de fecha **27 de octubre de 2022**, dirigido al apoderado de la convocante Dr. **CHRISTIAN ALIRIO GUERRERO GOMEZ**, dio respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la **SANCION MORA**, correspondencia que fue entregada a la dirección de correo electrónico autorizada en la petición, por la oficina de Forest de la Gobernación de Santander, donde se da respuesta sobre las actuaciones realizadas por la Secretaría de Educación de Santander.

En síntesis, las peticiones fueron atendidas de la siguiente manera:

| DOCENTE | RADICACION DSANCION POR MORA - PROTJUCOL | SOLICITUD POR MORA - | RESPUESTA EMITIDA POR EL EQUIPO DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA SED | TIEMPO TRANSCURRIDO |
|--------------------------|--|----------------------|--|---------------------|
| MILDRETH ANGARITA VERGEL | 22 de agosto de 2022 | | 27 de octubre de 2022 | 47 DÍAS HÁBILES |



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 25 de 75 |

Dados los supuestos fácticos descritos en precedencia, se establece que no se configura el silencio administrativo negativo, que alega la parte convocante, ya que no se ajusta a lo establecido por el legislador en la **Ley 1437 de 2011**, teniendo en cuenta que la Secretaría de Educación de Santander, dio respuesta dentro de los términos establecidos y procedió a enviar a la Fiduprevisora S.A el expediente en físico de la sanción mora mediante oficio de radicado 20220207945 y proceso 2159015 el día 06 de octubre de 2022 para su reconocimiento de acuerdo con lo establecido en el trámite administrativo de sanción mora del Decreto 942 del 1 de junio de 2022, razón por la cual, no es procedente la solicitud de Conciliación de primera pretensión, como quiera que no ocurrió el silencio negativo que se alega por él convocante, pues como quedo visto si se dio respuesta a su solicitud.

5.2 SANCION POR MORA.

Ahora bien, con relación al segundo problema jurídico planteado, sobre si debe el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, realizar el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA**, solicitado por los docentes, habiendo cumplido con los términos establecidos en la ley **244 de 1995** e igualmente a lo preceptuado, en la ley **1071 de 2006**, que enuncia lo siguiente:

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.*

Parágrafo. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

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.*

Parágrafo. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales 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 este.*

Sobre este mismo tema, es conveniente tener en cuenta que la sentencia **CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)- Radicación: 08001-23-33-000-2015-90059-01 (3144-17)**

*“..Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria **corre 70 días** hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoría del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago. (Resalta la Sala).*

La Sala debe señalar que esta Corporación ha sostenido reiteradamente que los términos para reconocer y pagar las cesantías son perentorios, de manera que no solo se debe atender el plazo señalado en la ley para el pago de la prestación, sino también el que estableció para



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 26 de 75 |

reconocerla, pues es evidente que de este depende el pago y si se sobrepasa, la mora no podría contabilizarse desde cuando vencen los cuarenta y cinco días siguientes a la firmeza del acto.

Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala²², en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane..."

Se hace necesario entrar a revisar cual es la Entidad responsable en el pago de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio.

EI FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, fue creado por la **ley 91 de 1989**, como una cuenta especial de la nación con independencia patrimonial sin personería Jurídica, que través de la **FIDUPREVISORA S.A.**, actuaran como administradores de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como se desprende del artículo 4°, ibídem, el cual preceptúa:

“Artículo 4°.- 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 2, 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 de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renunciaciones 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.

Ahora bien, la Secretaría de Educacion de Santander, será la Entidad encargada de **reconocer y liquidar** las Cesantías parciales y definitivas de los docentes, como lo establece la ley **1955 de 2019** que preceptúa lo siguiente:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.



| | | | |
|---|-------------|---------------------|-------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-ALRG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 27 de 75 |

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La **entidad territorial** será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

En este orden de ideas, se procede a dilucidar si la secretaria de Educación de Santander, realizó el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por los docentes, dentro del término exigido por el legislador de la **ley 244 de 1995** e igualmente a lo preceptuado, en la **ley 1071 de 2006**.

Conforme a lo anterior se hace necesario hacer un análisis de cada caso, en aras de esclarecer los hechos que dieron origen al presente litigio:

| NOMBRE DOCENTE | SOLICITUD DE CESANTÍAS RADICADO | Radicación FOMAG | ACTO ADMINISTRATIVO | NOTIFICACION | ENVIO A PAGO A FIDUPREVISORA | DIAS HABILES | Plazo para pago de la Fiduprevisora (70 DIAS TOTALES) | Fecha de pago |
|--------------------------|---------------------------------|---------------------|--|---------------------|------------------------------|--------------|--|-------------------------|
| MILDRETH ANGARITA VERGEL | 29 de julio de 2019. | 29 de julio de 2019 | Resolución 1542 de 30 de julio de 2019 | 30 de julio de 2019 | 13 de agosto 2019 | 70 | 08 de noviembre de 2019 a partir del 29 de julio de 2019 | 15 de noviembre de 2019 |

1. La Secretaria de Educacion de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante **MILDRETH ANGARITA VERGEL**, el día **29 de julio de 2019**, y procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (**Resolución 1542 de 30 de julio de 2019.**) y su notificación a la docente, en los 15 días correspondientes y una vez ejecutoriado (10 días) procedió a enviar la resolución procediendo a digitar el expediente en la plataforma Onbase – Cadena Courier SA, de la **Fiduciaria la Previsora S.A** el día **13 de agosto 2019**, para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías de la docente, plazo que iba hasta el día **08 de noviembre de 2019**, el pago fue realizado finalmente el **15 de noviembre de 2019**, sin que dicha actuación sea imputable a la Secretaria de Educación del Departamento de Santander.

Como se puede advertir, la Secretaria de Educacion de Santander, dio cumplimiento al artículo 2.4.4.2.3.2.22 del Decreto 942 de 2022, ya que una vez radicada la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante, procedió a elaborar la resolución de reconocimiento No. 0049 el día 21 de enero de 2021 dentro de 15 días siguientes a su radicación y estando debidamente notificada y ejecutoriada procedió a enviar a la **Fiduciaria la Previsora S.A** el día 05 de febrero 2021 para su respectivo pago.

Además, se constató que la **FIDUPREVISORA.S.A**, tenía conocimiento del Acto Administrativo (No. 0049 el día 21 de enero de 2021) como consta en la **HOJA DE REVISION** número



| | | | |
|--|-------------|---------------------|--------------|
|  República de Colombia Gobernación de Santander | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 28 de 75 |

identificador. 2014140 de fecha de recibo 11 de febrero de 2021 plasmando en las observaciones **ESTADO APROBADO**.

Ahora bien, en este mismo sentido sobre la responsabilidad de la Entidad territorial en reciente fallo emitido por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SAN GIL** el día treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022) Radicado: 2021-00133-00, al realizar el estudio en un caso similar, determina **DECLARAR** no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia- **SEGUNDO: DENEGAR** las pretensiones que motivaron el presente medio de control, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

“...Finalmente resulta del caso precisar que de la lectura del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se puede concluir que una vez probado el pago extemporáneo de las cesantías, estará a cargo del ente territorial el pago de la sanción mora, únicamente cuando se acredite que la mora se originó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los demás casos será el FOMAG, quien asuma el pago de la sanción mora, lo cual habilita legítima su participación en calidad de demandada el presente asunto...”
 [...]

“...SOLUCIÓN PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a la fijación del objeto del litigio, debe el Despacho determinar si el acto administrativo demandado es nulo y en consecuencia, **MARITZA ISABEL CALDERÓN RODRÍGUEZ** tiene derecho al reconocimiento, y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, al presuntamente no cancelar la entidad accionada la cesantía solicitada dentro del término establecido en la misma ley, y al efectuar el pago de manera tardía conforme lo expone en su demanda.

Del análisis del acervo probatorio obrante en el expediente el Despacho encontró probados los siguientes elementos fácticos:

- a) Copia de la Resolución 1192 de fecha 20 de noviembre de 2020 proferida por la Secretaría de Educación Departamental de Santander, por la cual reconoció y ordenó el pago de una **cesantía parcial** a favor de la parte actora. (03AnexosDemanda.pdf fl.6-7)
- b) Constancia expedida por la Fidupervisora informando la fecha en que quedó a disposición el pago de las cesantías a la demandante. (11Anexo3Certificación.pdf)
- c) Copia del derecho de petición que presentó la demandante en sede administrativa de la accionada, mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 1071 de 2006. (03AnexosDemanda.pdf fl.2-4)

Así las cosas, se tiene que la parte demandante solicitó el reconocimiento de cesantía parcial con el lleno de requisitos el día **13 de noviembre de 2020**, tal y como consta en el acto administrativo de reconocimiento la Resolución 1192 de fecha 20 de noviembre de 2020.

Además, se constató que la suma por concepto de cesantía parcial quedó a disposición el día **09 de enero de 2021**, de conformidad con el contenido de la certificación expedida por la FIDUPREVISORA.

Advertido lo anterior, se puede colegir que la administración cumplió con los términos establecidos en la ley, pues se tiene que desde el día **13 de noviembre de 2020** fecha de la presentación de la solicitud la entidad accionada contaba con: (i) **15 días** para expedir el acto administrativo, el cual en efecto se expidió el **20 de noviembre de 2020**, y fue notificado el día **21 de noviembre de 2020**, fecha a partir de la cual contaba con (ii) **10 días** para la ejecutoria del acto administrativo que reconoció una cesantía a favor de la aquí accionante, término indicado para interponer recurso de reposición, y a partir de ese término el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** contaba con: (iii) **45 días** para



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 29 de 75 |

materializar el pago, lo que quiere decir que tenía hasta **11 de febrero de 2021** para efectuar el pago de la cesantía parcial.

Por consiguiente, se puede afirmar que la administración **NO** incurrió en mora, pues el pago de las cesantías parciales solicitadas el día **13 de noviembre de 2020** por la demandante, se realizó el día **09 de enero de 2021**, es decir, con anterioridad a la fecha límite para el efecto, esto es, el **11 de febrero de 2021**.

Por lo anterior, la tesis del Despacho para resolver el problema jurídico planteado, es que el accionante **NO** tiene derecho a que se le reconozca y le sea pagada la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006; Por consiguiente, el acto administrativo presunto o ficto derivado del silencio administrativo en que incurrió la entidad al no dar contestación al derecho de petición de fecha 19 de marzo de 2021, mediante el cual se negó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las **cesantías parcial** a la parte actora, continúa gozando de presunción de legalidad, y en consecuencia se denegarán pretensiones...”

6. ESTABLECER, SI ES PROCEDENTE, LA CONCILIACIÓN:

Dados los supuestos fácticos descritos en precedencia, resulta necesario precisar el contenido y alcance de los parámetros con arreglo a los cuales el Estado **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, debe entrar a reconocer y liquidar y pagar la correspondiente sanción moratorio, por el no pago de cesantías, dentro del término exigido por el legislador de la ley **244 de 1995** e igualmente a lo preceptuado, en la ley **1071 de 2006**.

Por las anteriores razones, tanto fácticas como jurídicas, se consideran más que suficientes, para rechazar, la solicitud hecha por la parte convocante, pues no existe ningún motivo de reconocer las pretensiones incoadas, ante este comité de conciliación, por falta de legitimación en la causa por pasiva, según lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 91 de 1989, como ciertamente se le demostró en precedencia al comité de conciliación.

la sanción establecida en la Ley 1071 de 2006, no es procedente respecto del plazo para el reconocimiento de las prestaciones económicas, puesto que su configuración tiene lugar en el evento en que la entidad pagadora no cumpla con el pago dentro de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en quede en firme el acto administrativo de reconocimiento.

En concordancia con lo establecido en los considerandos anteriores del presente escrito, resulta oportuno traer a colación que la solicitud del reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas por los convocantes se realizaron dentro del límite del tiempo determinado por la norma por lo tanto lo que lleva a concluir que sin lugar a equívocos es la **FIDUPREVISORA S.A.**, la autoridad competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes y **NO** el Departamento de Santander a través de la Secretaria de Educación Departamental, situación que lo hace ser responsable del pago de la sanción mora por el pago inoportuno de las cesantías parciales.

7. EXCEPCIONES:

7.1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Lo anterior, tal como se demostró que **LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, debe proponer, la excepción de mérito, denominada, **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, porque la parte convocante le está reclamando **AL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION**, el pago de una sanción que no se generó en los trámites a cargo de esta entidad, pues las peticiones de la docente **MILDRETH ANGARITA VERGEL**, fueron resueltas en tiempo legal establecido y el pago por fuera de la oportunidad legal no es imputable al Departamento – Secretaria de Educación, por lo cual la obligación que surge es inexistente.

Por lo anterior y acorde a la jurisprudencia del Consejo de Estado **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A”**, Radicado: -



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 30 de 75 |

2013-00190-01, se puede concluir, que: "El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fiduprevisora S.A) es el Ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías,Sic.

7.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Se concluye y en tal sentido se recomienda, que no es posible la conciliación, toda vez, que la Secretaria de Educación del Departamento Santander, no tiene legitimación por pasiva en esta causa, así mismo la inexistencia de la obligación reclamada frente a este ente territorial, pues la petición de la docente fue resuelta en tiempo legal establecido y el pago por fuera de la oportunidad legal no es imputable al Departamento – Secretaria de Educación, por lo cual la obligación que surge es inexistente, me permito manifestar que están dadas las condiciones fácticas y jurídicas, para **no CONCILIAR** por parte del **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, por las razones ampliamente expuestas en precedencia.

Que en **Acta Ordinaria No. 01 del 03 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ÁNIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

4.

CONVOCANTES: OMAIRA CUDRIS GARCIA, JAIME ISIDORO YARA ESPINEL, DORIS MARIA PERTUZ ARGUMEDO, RUBIELA GONZALEZ JULIO, WILSON CASTILLO RIVERA, STELLA TRILLOS ZABALETA, CARLOS ALBERTO GOMEZ VANEGAS, ELIECER CARVAJAL EUGENIO, ALBA DEICY CRUZ PICO, MARLENY ROJAS MARTINEZ, MARTHA CEPEDA CRUZ, MARIA ISABEL PICO RODRIGUEZ, SALVADOR LOPEZ CETINA, JOSEFINA PEÑALOZA VILLAMIZAR, ANA IRENE CHAPARRO CHAPARRO, SANDRA PATRICIA JAIMES RICO, ROSA MARGARITA SALCEDO RODRIGUEZ, MERY INES QUITIAN MATEUS

CONVOCADOS: NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - Y EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN

AUTORIDAD: PROCURADURÍA 158 JUDICIAL II BUCARAMANGA

HECHOS RELEVANTES:

De conformidad con el escrito de conciliación se tienen los siguientes hechos:

PRIMERO: El artículo 3 de la ley 91 de 1989, 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.

SEGUNDO: De conformidad con el párrafo 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989, le asignó como competencia al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el pago de la **CESANTÍA** de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

TERCERO: Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad **del reconocimiento y liquidación** de las cesantías a las **ENTIDADES TERRITORIALES** y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las **CESANTIAS** en el Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, a la **NACIÓN**, literalmente así:



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 31 de 75 |

“ **Artículo 57. Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las cesantías** definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán **reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas** por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán **reconocidas por el citado Fondo**, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la

que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial” (Negrillas al copiado).

CUARTO: Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas durante la vigencia 2020, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que **sus intereses a las cesantías** sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021 y **sus cesantías** sea consignadas en su cuenta individual hasta el día 15 de febrero del año 2021.

QUINTO: Al observarse con detenimiento, que la entidad territorial y el **MEN**, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la **FIDUCIARIA LA PREVISORA O EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** – como cuenta especial de la **NACIÓN** – y ambos términos fueron rebasados y por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, el 31 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías y a partir del 15 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.

SEXTO: Con fecha,

| No. | CEDULA | NOMBRE DOCENTE | FECHA RECLAMACION | RADICADO RECLAMACION ADMINISTRATIVA | MUNICIPIO DONDE PRESTA SUS SERVICIOS |
|-----|------------|------------------------------|-------------------|-------------------------------------|--------------------------------------|
| 1 | 28.312.055 | OMAIRA CUDRIS GARCIA | 31/08/2021 | 20210139338 | PUERTO WILCHES |
| 2 | 8.826.409 | JAIME ISIDORO YARA ESPINEL | 02/09/2021 | 20210143956 | PUERTO WILCHES |
| 3 | 28.311.835 | DORIS MARIA PERTUZ ARGUMEDO | 04/08/2021 | 20210117048 | PUERTO WILCHES |
| 4 | 37.933.362 | RUBIELA GONZALEZ JULIO | 21/07/2021 | 20210104467 | PUERTO PARRA |
| 5 | 91.321.035 | WILSON CASTILLO RIVERA | 04/08/2021 | 20210117571 | PUERTO WILCHES |
| 6 | 60.255.026 | STELLA TRILLOS ZABALETA | 02/08/2021 | 20210116171 | PUERTO WILCHES |
| 7 | 91.434.026 | CARLOS ALBERTO GOMEZ VANEGAS | 15/09/2021 | 20210159194 | PUERTO PARRA |
| 8 | 5.613.888 | ELIECER CARVAJAL EUGENIO | 04/08/2021 | 20210119836 | SABANA DE TORRES |
| 9 | 28.168.857 | ALBA DEICY CRUZ PICO | 28/07/2021 | 20210110069 | GUADALUPE |
| 10 | 28.308.457 | MARLENY ROJAS MARTINEZ | 10/08/2021 | 20210121567 | PUENTE NACIONAL |
| 11 | 28.097.953 | MARTHA CEPEDA CRUZ | 29/07/2021 | 20210111335 | SAN GIL |
| 12 | 37.942.106 | MARIA ISABEL PICO RODRIGUEZ | 28/07/2021 | 20210109846 | PALMAS DEL SOCORRO |
| 13 | 5.653.966 | SALVADOR LOPEZ CETINA | 29/07/2021 | 20210111470 | GUADALUPE |
| 14 | 60.250.608 | JOSEFINA PEÑALOZA VILLAMIZAR | 29/07/2021 | 20210111473 | CIMITARRA |
| 15 | 23.274.650 | ANA IRENE CHAPARRO CHAPARRO | 29/07/2021 | 20210115597 | BARBOSA |
| 16 | 63.448.724 | SANDRA PATRICIA JAIMES | 04/08/2021 | 20210120143 | CHARALA |



| | | | | | | |
|---|------------|--------------------------|------------|-------------|---------------------|--------------|
|  | | ACTA | | | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | | | | VERSIÓN | 5 |
| | | | | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | | | | PÁGINA | 32 de 75 |
| 17 | 63.559.430 | RICO | | | | |
| 18 | 28.440.321 | ROSA MARGARITA SALCEDO | 04/08/2021 | 20210116534 | BARICHARA | |
| | | MERY INES QUITIAN MATEUS | 18/08/2021 | 20210125932 | SUCRE | |

se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora y esta resolvió negativamente las pretensiones invocadas, situación que conllevó de conformidad con el procedimiento administrativo a adelantar la solicitud de conciliación prejudicial previa la presentación del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, pues las entidades convocadas no quieren reconocer que en ambos aspectos, superaron los términos y esta circunstancia tiene consecuencias de orden jurídico hasta que sean corregidos para mi representado (a), como lo tienen legalizado el resto de trabajadores públicos y privados.

SÉPTIMO: Adicional a esto, antes de iniciar el señalamiento de las normas vulneradas con la decisión demandada, solo presentamos este medio de control, cuando la CORTE CONSTITUCIONAL y el CONSEJO DE ESTADO lo determinaron de manera UNIFICADA como pensábamos hace varios años, como fue expresado en la más reciente sentencia proferida por el Consejo de Estado, en sentencia del 12 de noviembre del año 2020, Radicación: 08001-23-33-0002014-00132-01 (1689-2018), **Demandante:** MARGARITA ROSA REYES CABALLERO, **Demandado:** NACIÓN – MEN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE SABANALARGA Y DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, determinándolo así:

... ¿Le asiste derecho a los docentes oficiales a reclamar el pago de la sanción moratoria prevista en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, por la consignación tardía de las cesantías anualizadas?

Al respecto, **la Sala sostendrá la siguiente tesis: en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones que contiene la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por la consignación extemporánea de las cesantías anuales, de manera que para estos, el valor reconocido con corte a 31 de diciembre de cada año por concepto de la aludida prestación, también les debe ser consignado en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación.**

(...)

Ahora, pese a que la norma transcrita se encontraba destinada específicamente a los trabajadores cobijados por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, la expedición de la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías. En efecto, la Ley 344 de 1996 definió el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia, y puntualmente en su artículo 13 previó lo siguiente:

«ARTÍCULO 13. 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;



b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.

PARÁGRAFO. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.» (Subrayas de la Subsección)

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, que reglamentó parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, dispuso en su artículo 1 que: «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. [...]» (Subrayas de la Subsección)

Ahora bien, el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1991, previó la causación de una penalidad a cargo del empleador, a título de sanción, por la tardanza en la consignación del auxilio de cesantías al fondo al que el empleado se encuentre afiliado, para lo cual estimó la fecha en la que la obligación se haría exigible en los términos que a continuación se señalan:

«ARTÍCULO 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

[..].» (Subrayas de la Sala)

De conformidad con las consideraciones anteriormente expuestas, es claro que el alcance de las previsiones contenidas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 amparan el auxilio de cesantías a que tienen derecho los servidores públicos, bajo los preceptos de la Ley 344 de 1996 y del Decreto 1582 de 1998, de modo que frente a la mora en la consignación de dicha prestación resulta procedente el pago de una sanción correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. De tal suerte, si al 15 de febrero de la siguiente anualidad no se verifica el depósito del monto correspondiente en el fondo de cesantías al que el empleado se encuentre afiliado, el mismo podrá requerir el reconocimiento y pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, antes citado.

OCTAVO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Y EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN, a la fecha de presentación de esta solicitud de conciliación no han dado respuesta de fondo a la reclamación administrativa, razón por la cual se ha configurado un Acto Ficto Negativo, al transcurrir más de tres (3) meses desde el momento de la radicación de la solicitud, como se encuentra establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 83:

ARTÍCULO 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 34 de 75 |

NOVENO: Es necesario mencionar que el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, con comunicación del día

| No | CEDULA | NOMBRE DOCENTE | FECHA DE COMUNICADO | REMISION POR COMPETENCIA | MUNICIPIO DONDE PRESTA SUS SERVICIOS |
|----|------------|------------------------------|---------------------|--------------------------|--------------------------------------|
| 1 | 28.312.055 | OMAIRA CUDRIS GARCIA | 13/10/2021 | 20210172290 | PUERTO WILCHES |
| 2 | 8.826.409 | JAIME ISIDORO YARA ESPINEL | SIN COMUNICADO | SIN COMUNICADO | PUERTO WILCHES |
| 3 | 28.311.835 | DORIS MARIA PERTUZ ARGUMEDO | 20/09/2021 | 20210153605 | PUERTO WILCHES |
| 4 | 37.933.362 | RUBIELA GONZALEZ JULIO | SIN COMUNICADO | SIN COMUNICADO | PUERTO PARRA |
| 5 | 91.321.035 | WILSON CASTILLO RIVERA | 20/09/2021 | 20210153119 | PUERTO WILCHES |
| 6 | 60.255.026 | STELLA TRILLOS ZABALETA | 08/09/2021 | 20210143725 | PUERTO WILCHES |
| 7 | 91.434.026 | CARLOS ALBERTO GOMEZ VANEGAS | 08/06/2022 | 20210189415 | PUERTO PARRA |
| 8 | 5.613.888 | ELIECER CARVAJAL EUGENIO | 24/09/2021 | 20210158364 | SABANA DE TORRES |
| 9 | 28.168.857 | ALBA DEICY CRUZ PICO | 03/09/2021 | 20210140123 | GUADALUPE |
| 10 | 28.308.457 | MARLENY ROJAS MARTINEZ | 09/11/2021 | 20210191726 | PUENTE NACIONAL |
| 11 | 28.097.953 | MARTHA CEPEDA CRUZ | 14/09/2021 | 20210147973 | SAN GIL |
| 12 | 37.942.106 | MARIA ISABEL PICO RODRIGUEZ | 24/08/2021 | 20210130378 | PALMAS DEL SOCORRO |
| 13 | 5.653.966 | SALVADOR LOPEZ CETINA | 09/09/2021 | 20210145497 | GUADALUPE |
| 14 | 60.250.608 | JOSEFINA PEÑALOZA VILLAMIZAR | 09/09/2021 | 20210145499 | CIMITARRA |
| 15 | 23.274.650 | ANA IRENE CHAPARRO CHAPARRO | 15/09/2021 | 20210149727 | BARBOSA |
| 16 | 63.448.724 | SANDRA PATRICIA JAIMES RICO | 05/10/2021 | 20210165394 | CHARALA |
| 17 | 63.559.430 | ROSA MARGARITA SALCEDO | 24/09/2021 | 20210157895 | BARICHARA |
| 18 | 28.440.321 | MERY INES QUITIAN MATEUS | 09/09/2021 | 20210144963 | SUCRE |

Expedida por **JOSE MAURICIO BAEZ PEREIRA** Coordinador Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio, informó que trasladaba la solicitud al Fondo Prestacional del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora, para continuar el trámite correspondiente. Por lo cual, debe considerarse dicho comunicado como una respuesta de simple trámite.

Es necesario informar que la respuesta correspondiente al profesor: **ALVARO GARCIA AVELLANEDA**, no se encuentran disponible para su visualización o descarga y adicional tampoco fue allegada dicha respuesta al correo electrónico dispuesto para tal fin.

II. PETICIONES

De la manera más respetuosa solicito a la **PROCURADURÍA** la fijación de fecha para audiencia de conciliación prejudicial, a efectos de agotar el requisito de procedibilidad a que se refiere el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, reglamentado por el decreto 1716 de



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 35 de 75 |

2009 con el propósito de procurar un acuerdo con LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN sobre lo siguiente:

Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día

| No. | CEDULA | NOMBRE DOCENTE | FECHA RECLAMACION | FECHA ACTO FICTO | RADICADO RECLAMACION ADMINISTRATIVA | MUNICIPIO DONDE PRESTA SUS SERVICIOS |
|-----|------------|------------------------------|-------------------|------------------|-------------------------------------|--------------------------------------|
| 1 | 28.312.055 | OMAIRA CUDRIS GARCIA | 31/08/2021 | 01/12/2021 | 20210139338 | PUERTO WILCHES |
| 2 | 8.826.409 | JAIME ISIDORO YARA ESPINEL | 02/09/2021 | 02/12/2021 | 20210143956 | PUERTO WILCHES |
| 3 | 28.311.835 | DORIS MARIA PERTUZ ARGUMEDO | 04/08/2021 | 04/11/2021 | 20210117048 | PUERTO WILCHES |
| 4 | 37.933.362 | RUBIELA GONZALEZ JULIO | 21/07/2021 | 21/10/2021 | 20210104467 | PUERTO PARRA |
| 5 | 91.321.035 | WILSON CASTILLO RIVERA | 04/08/2021 | 04/11/2021 | 20210117571 | PUERTO WILCHES |
| 6 | 60.255.026 | STELLA TRILLOS ZABALETA | 02/08/2021 | 02/11/2021 | 20210116171 | PUERTO WILCHES |
| 7 | 91.434.026 | CARLOS ALBERTO GOMEZ VANEGAS | 15/09/2021 | 15/12/2021 | 20210159194 | PUERTO PARRA |
| 8 | 5.613.888 | ELIECER CARVAJAL EUGENIO | 04/08/2021 | 04/11/2021 | 20210119836 | SABANA DE TORRES |
| 9 | 28.168.857 | ALBA DEICY CRUZ PICO | 28/07/2021 | 28/10/2021 | 20210110069 | GUADALUPE |
| 10 | 28.308.457 | MARLENY ROJAS MARTINEZ | 10/08/2021 | 10/11/2021 | 20210121567 | PUENTE NACIONAL |
| 11 | 28.097.953 | MARTHA CEPEDA CRUZ | 29/07/2021 | 29/10/2021 | 20210111335 | SAN GIL |
| 12 | 37.942.106 | MARIA ISABEL PICO RODRIGUEZ | 28/07/2021 | 28/10/2021 | 20210109846 | PALMAS DEL SOCORRO |
| 13 | 5.653.966 | SALVADOR LOPEZ CETINA | 29/07/2021 | 29/10/2021 | 20210111470 | GUADALUPE |
| 14 | 60.250.608 | JOSEFINA PEÑALOZA VILLAMIZAR | 29/07/2021 | 29/10/2021 | 20210111473 | CIMITARRA |
| 15 | 23.274.650 | ANA IRENE CHAPARRO CHAPARRO | 29/07/2021 | 29/10/2021 | 20210115597 | BARBOSA |
| 16 | 63.448.724 | SANDRA PATRICIA JAIMES RICO | 04/08/2021 | 01/11/2021 | 20210120143 | CHARALA |
| 17 | 63.559.430 | ROSA MARGARITA SALCEDO | 04/08/2021 | 04/11/2021 | 20210116534 | BARICHARA |
| 18 | 28.440.321 | MERY INES QUITIAN MATEUS | 18/08/2021 | 18/11/2021 | 20210125932 | SUCRE |

por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la **INDEMNIZACIÓN**, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 36 de 75 |

Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION de manera solidaria**, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la **INDEMNIZACIÓN**, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectuó el pago de los respectivos intereses.
2. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION**, a que se le reconozca y pague la a la **INDEMNIZACIÓN**, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.
3. Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES**, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones, tanto de los intereses, como del pago de la cesantía, cancelados de manera tardía ambos en la vigencia correspondiente al año 2021, pero corresponden al trabajo de mi mandante como servidor público del año 2020, y, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

4.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Corresponde establecer si, el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, tiene la competencia para **RECONOCER Y CANCELAR**, a los docentes **OMAIRA CUDRIS GARCIA, JAIME ISIDORO YARA ESPINEL, DORIS MARIA PERTUZ ARGUMEDO, RUBIELA GONZALEZ JULIO, WILSON CASTILLO RIVERA, STELLA TRILLOS ZABALETA, CARLOS ALBERTO GOMEZ VANEGAS, ELIECER CARVAJAL EUGENIO, ALBA DEICY CRUZ PICO, MARLENY ROJAS MARTINEZ, MARTHA CEPEDA CRUZ, MARIA ISABEL PICO RODRIGUEZ, SALVADOR LOPEZ CETINA, JOSEFINA PEÑALOZA VILLAMIZAR, ANA IRENE CHAPARRO CHAPARRO, SANDRA PATRICIA JAIMES RICO, ROSA MARGARITA SALCEDO RODRIGUEZ, MERY INES QUITIAN MATEUS**, la **INDEMNIZACIÓN MORATORIA**, por la consignación inoportuna de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional del Magisterio, establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, esto es desde el 02 de Agosto de 2021, hasta cuando se hizo efectivo la consignación de la misma en la cuenta individual de mi mandante, se le reconozca y pague la



INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor que debió cancelarse de los intereses causados durante el año 2020, los cuales no ha sido cancelados y superan el término legal para ello, esto es, después del 31 de enero de 2021, así como también la indemnización por el pago extemporáneo de los intereses a las cesantías?

5).- ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN:

CONCEPTOS Y NORMATIVIDAD

Es importante tener en cuenta que la Secretaría de Educación de Santander, no tiene dentro de sus competencias pagar las cesantías ni intereses de las cesantías a los docentes y directivos docentes de Santander, toda vez que dicha competencia se limita a liquidar las cesantías que año a año se causen siguiendo las directrices emitidas por el Consejo Directivo del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio, establecida en el **acuerdo No. 39 de 1998** señalando que:

“Artículo segundo: La entidad territorial o el establecimiento público educativo oficial, debe remitir a la Oficina Regional del Fondo del Magisterio a cargo de la Secretaria de Educación del Departamento o del Distrito Capital, las liquidaciones anuales de cesantías en firme del grupo de docentes a que hace alusión el artículo anterior, discriminando los docentes de acuerdo al tipo de vinculación que tenían antes de la certificación de la entidad territorial, es decir, *fincado, cofinanciado, nacional, recursos propios, establecimientos públicos.*

Artículo tercero: Las liquidaciones anuales de cesantías de los docentes serán reportadas por cada entidad territorial o por el establecimiento público educativo oficial a la respectiva Oficina Regional del Fondo del Magisterio en cada entidad territorial en medio magnético e impreso en los formatos diseñados y aprobados por el Ministerio de Educación Nacional para el efecto, en los primeros veinte (20) días del mes de enero de cada año (...).

Así mismo, el sistema normativo ha creado un **régimen excepcional** para el personal docente en el cual las Prestaciones Económicas, y para el caso particular las cesantías, parciales y/o definitivas según sea el caso, son radicadas, liquidadas y reconocidas por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre adscrito el educador, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la ley 1955 de 2019.

Así las cosas, el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías es el siguiente:

- El trámite inicia a petición de la parte interesada - docente - y ante la respectiva Secretaría de Educación en calidad de ente nominador.
- La Secretaría de Educación una vez recepcionada la solicitud, debe remitir a la **FIDUPREVISORA** con todos los requisitos establecidos para dicho trámite, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación debidamente notificado al educador.
- La Entidad Fiduciaria, quien es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – **FOMAG** - para el pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, realizara dentro del término legal el pago de la prestación liquidada y reconocida por la Secretaria de Educación.

A este respecto es importante indicar que en materia sancionatoria la interpretación del marco normativo es estricto y no es extensivo. Esto tiene que ver con la aplicación del principio de la legalidad de las faltas y las sanciones que están constitucionalmente reservadas a la Ley en



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/09/2017 |
| | | PÁGINA | 38 de 75 |

procura de salvaguardar la tipicidad de la sanción¹. Por tanto, siendo los docentes afiliados al **FOMAG** cuya naturaleza y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías en donde sí se admite la sanción en comento, no es dable proponer una interpretación extensiva como la que propone la solicitud de conciliación, en el sentido de aplicarse una sanción propia de los Fondos Privados de Cesantías a Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – **FOMAG**.

No obstante, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación SU 012, proferida el 28 de julio de 2018, estableció respecto de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes afiliados al Magisterio, lo siguiente:

“...PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías...”

Sin embargo, teniendo en cuenta lo dispuesto por el **literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998**, norma reguladora del régimen excepcional docente, contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre el saldo de cesantías que estos posean a 31 de diciembre de cada año, igual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero del último año, que se liquidará anualmente y sin ninguna retroactividad, respecto a las cesantías generadas a partir de 1990.

A su vez, y desarrollando lo establecido en la normatividad señalada anteriormente, el artículo cuarto del **Acuerdo 39 de 1998** establece:

“... El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizara el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (05) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 06 de febrero y el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la Entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores...”

En atención a las consideraciones anteriores, la secretaria de Educación de Santander, teniendo en cuenta que el **FOMAG- FIDUPREVISORA S.A**, a través del oficio comunicado **No. 008** radicado con el número 202170161153 de fecha **11 de diciembre de 2020**, realizo algunas precisiones sobre el procedimiento a seguir con relación **REPORTE DE CESANTIAS PARA PAGO DE INTERESES PRIMERA NOMINA AÑO 2020**, como lo indica:

“2 (...) que la fecha de recibo de reporte para todas las Secretarías de Educación a nivel Nacional, es hasta el 05 de febrero de 2021, esta fecha es improrrogable y, por tanto, el no reporte oportuno de la información a esta entidad, conllevara la no inclusión en nómina de los docentes, siendo el Ente Territorial el responsable de las contingencias que se deriven en el pago de los intereses y por la mora de las prestaciones a favor de los docentes...”

3. La Fiduciaria como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG, programa los pagos de intereses a las cesantías con base en los reportes de cesantías allegados por la Secretaría de Educación, que en calidad de nominadora liquida las Cesantías y notifica al Educador.



¹ Este principio, como un componente vital del debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, es desarrollo del principio fundamental de legalidad ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, que se traduce en (a) la existencia de una ley previa que determine la conducta objeto de sanción, y (b) la precisión que se emplee en la norma para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse. Principio aplicable en las diversas áreas en las que el Estado ejerce su poder punitivo”. Sentencia n° 11001-03-25-000-2012-00167-00(0728-12) de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN SEGUNDA, de 12 de Mayo de 2014

| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 39 de 75 |

Procedió a liquidar en el sistema humano de Nómina y envió los archivos y el reporte de las cesantías personal Docente activo e inactivo del año 2020, mediante oficio de radicado: 20210229681 y Proc. 2017103 el día **29 de diciembre de 2021**, firmado por la Secretaria de Educación Departamental, cumpliendo así dentro del término legal con la obligación de suministrar la información requerida, para que por su parte la **FIDUPREVISORA S.A** realizara el pago de los intereses de las cesantías de los docentes de acuerdo a sus competencias. Razón por la cual, no es procedente conciliar el reconocimiento y pago de la **INDEMNIZACION**, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentran establecidas en el artículo 1 de la ley 52 de 1975, ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, ya que el Régimen de Cesantías de los docentes se encuentra claramente establecida en el **literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998**, norma reguladora del régimen excepcional docente, que contempla el reconocimiento y pago para los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Es importante mencionar el reciente fallo emitido por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga- dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Radicado 68001333301202200021-00 el 31 de octubre de 2022, donde concluye que jurídicamente no se puede aplicar el principio de favorabilidad del régimen de la Ley 50 de 1990 como quiera ello afectaría el principio de inescindibilidad ya que no se puede tomar una parte de un régimen y una parte de otro (Ley 91 de 1989) cuando por hermenéutica jurídica debe aplicar la norma en su integridad.

“...La parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija los actos administrativos objeto de control de legalidad, por cuanto el régimen de cesantías previsto para el personal docente afiliado al FOMAG es disimil al establecido en la Ley 50 de 1990. En caso contrario, se vulnerarían los principios de inescindibilidad y tipicidad en materia sancionatoria...”

De la misma manera el juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga al analizar un caso similar realiza un estudio de los dos regímenes, el régimen especial consagrado en la (Ley 91 de 1989, al cual pertenecen los docentes oficiales, Ley 715 de 2001, Ley 1955 de 2019, Acuerdo 039 de 1998) y el régimen de la Ley 50 de 1990 concluye lo siguiente:

Así las cosas, **NO** resulta aplicable extender la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes respecto al pago de las cesantías a más tardar el 14 de febrero de cada año, en razón a: i) la naturaleza y finalidades del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, ii) su régimen se maneja bajo el principio de unidad de caja y los recursos del **FOMAG**, en virtud de la Ley 1955 de 2019, son transferidos por el Sistema General de Participaciones, en atención a lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, por lo tanto, no están previstas cuentas individuales para que se consignen las cesantías a cada docente, ello con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley y, iii) en cuanto al reconocimiento de los intereses a las cesantías resulta más beneficioso respecto a los demás trabajadores cobijados por la Ley 50 de 1990.

*“...De acuerdo con lo anterior y con base en las consideraciones expuestas, encuentra el despacho que **NO** es posible reconocer la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ya que no existe en el **FOMAG** una cuenta individual por docente para consignar sus cesantías antes del 14 de febrero, pues como se expuso, se trata de un fondo común regido bajo el principio de unidad de caja, financiado con los recursos del Sistema General de Participaciones -SGP- que corresponde a los recursos que la Nación debe transferir a las entidades territoriales (Departamentos, Distritos y Municipios), en cumplimiento de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política de Colombia, reformado por los actos administrativos 01 de 2001 y 04 de 2007, para la financiación de los servicios a su cargo en educación.*

Igualmente, tampoco hay lugar a reconocer la indemnización prevista en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, toda vez que, la forma de liquidar los intereses a las cesantías de los docentes es diferente y más beneficioso que el



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 40 de 75 |

previsto en la Ley 50 de 1990, por lo que **no** resulta aplicable por favorabilidad pues de hacerlo se transgrediría el principio de inescindibilidad o conglobamiento de la ley.

En consecuencia, al no haberse logrado desvirtuar la presunción de legalidad del acto, se impone denegar las pretensiones de la demanda....”

En conclusión, de acuerdo con lo expuesto, la Secretaria de Educación Departamental no es competente para acceder a lo solicitado por la parte convocante, esto, es el reconocimiento y pago de la **INDEMNIZACIÓN MORATORIA**, por la consignación inoportuna de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional del Magisterio, establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, esto es desde el 14 de febrero de 2021 hasta cuando se hizo efectivo la consignación de la misma en la cuenta individual de los convocantes, así como también la indemnización por el pago extemporáneo de los intereses a las cesantías, pues no funge como pagadora de esa prestación social, comoquiera que los recursos los asigna la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito público al Ministerio de Educación – **FOMAG** y este a la **FIDUPREVISORA S.A.**, entidad que administra los recursos de la nación.

6).- EXCEPCIONES:

6.1. EXCEPCIÓN PERENTORIA DE RECONOCIMIENTO, LIQUIDACIÓN Y REPORTE EN TÉRMINO DE PARTE DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER

Es claro que dada la complejidad del funcionamiento del Estado se hace ineludible la concertación de las acciones gubernamentales. En tal sentido la Ley 1437 de 2011 en su numeral 10 del artículo, eleva a categoría de principio jurídico la coordinación, la cual es definida diciendo que “las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares”. En sintonía con lo anterior la Constitución Política prevé que los servidores del Estado son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y la Ley como también por la extralimitación de sus funciones.

El citado marco normativo debe ser celosamente respetado y en tal sentido genera un imperativo fundamental a las autoridades para indagarse permanentemente cuáles son las funciones que les asisten, cuál es la definición de las mismas y sobre todo cuáles son sus límites. Pues bien, en el caso concreto, es claro que al departamento no le asisten competencias de pago de las cesantías ni de sus intereses a los docentes y directivos docentes de Santander, toda vez que la competencia que le asiste a la entidad territorial se limita a liquidar la respectiva cesantía que año tras año se causen de conformidad con las precisas instrucciones que para el efecto señale el Consejo Directivo del Fondo Prestacional del Magisterio.

Así las cosas, como se evidencia en el material probatorio aportado en la solicitud la FIDUPREVISORA en oficio 2020-0170161153 señala que el reporte de liquidación de las cesantías es hasta el 5 de febrero de 2021, y el departamento de Santander procedió al envío del reporte el 27 de enero de la calendada, es decir en término. Lo que significa que el comportamiento desplegado por el ente territorial no permite la aplicación de la sanción.

6.2 EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Respecto a la legitimación en la causa el Consejo de Estado ha mencionado la existencia de dos tipos de esta, a saber: *i) la de hecho*, la cual 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 y *ii) la material*, la cual 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 demandada. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que 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.



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 41 de 75 |

“... Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la **legitimación material en la causa**. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, (...), legitimación material, (...) solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda.** En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que esta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”²(Negrillas y subrayados son nuestros).

Pues bien, tal como se demostró **LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, debe proponer, la excepción de mérito, denominada, **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, porque la parte convocante le está reclamando **AL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION, RECONOCER Y PAGAR**, a los docentes, por consignación inoportuna de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional del Magisterio, establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, esto es desde el 14 de febrero de 2021, hasta cuando se hizo efectivo la consignación de la misma en la cuenta individual de mi mandante, se le reconozca y pague la **INDEMNIZACIÓN**, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021, así como también la indemnización por el pago extemporáneo de los intereses a las cesantías, de conformidad con lo establecido en las normas enunciadas y en las demás disposiciones vigentes sobre la materia, esta responsabilidad no es imputable al Departamento de Santander – Secretaria de Educación, y la obligación que surge es inexistente.

Por lo tanto y acorde a la jurisprudencia del Consejo de Estado SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A”, Radicado: -2013-00190-01, se puede concluir, que: **“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fiduprevisora S.A) es el ente encargado del reconocimiento y pago de aportes para pensión de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías. Sic.**

Unido a la anterior línea argumentativa, es claro que en el caso concreto no existe legitimación en la causa material por pasiva, en razón a que en los hechos predicados en la solicitud de conciliación no se evidencia una participación real y efectiva del Departamento que haya originado las supuestas sanciones que el peticionario aduce. Nótese – se insiste – que el ente territorial actuó dentro de los términos previstos en el acuerdo No.039 de 1998 proferido por el Consejo Directivo del Fondo Prestacional del Magisterio.

7.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Se concluye y en tal sentido se recomienda, que no es posible la conciliación, toda vez, que la Secretaria de Educación del Departamento Santander, no tiene legitimación por pasiva en esta causa y se evidenció así mismo la inexistencia de la obligación reclamada frente a este ente territorial, en consecuencia, me permito manifestar que están dadas las condiciones fácticas y

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección C. Rad. 05001233100020020460001 (39389), del 3 de noviembre de 2016. MP Jaime Orlando Santofimio.



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/09/2017 |
| | | PÁGINA | 42 de 75 |

jurídicas, para **no CONCILIAR** por parte del **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, por las razones ampliamente expuestas en precedencia

Que en **Acta Ordinaria No. 01 del 03 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ÁNIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

*** SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA**

ADMETH PARDO OLAYA

5.

CONVOCANTE: YEUDIEL HERNANDO FORERO VANOY, HEIDY YULIANA COBOS GOYENECHÉ, DIANA PATRICIA COBOS SERRANO, YULIETH DAYANNA FORERO COBOS.

CONVOCADO: MUNICIPIO DE EL PLAYÓN Y DEPARTAMENTO DE SANTANDER

AUTORIDAD: PROCURADURÍA 159 JUDICIAL II BUCARAMANGA

HECHOS RELEVANTES

De acuerdo con el escrito de solicitud de conciliación prejudicial, como requisito de procedibilidad, presentada por la Abogada Anggy Daniela López Mesa, se extraen los siguientes hechos relevantes:

PRIMERO: El día doce (12) de noviembre del dos mil veinte (2020), aproximadamente a las DIECISÉIS HORAS (16:00), cuando el señor YEUDIEL HERNANDO FORERO VANOY se encontraba cruzando el PUENTE PEATONAL COLGANTE ubicado sobre el Río Playón, en dirección a la VEREDA SANTA ISABEL, sufrió una estrepitosa caída de más SIETE METROS (7MTS) a la rivera de tal vía fluvial PROVOCADA POR LA RUPTURA DE VARIOS DE LOS TABLONES y GUAYAS que componían dicha estructura.-

SEGUNDO: En aras de comercializar sus productos agrícolas el señor YEUDIEL HERNANDO FORERO VANOY, al igual que la comunidad de la VEREDA SANTA ISABEL conformada por dos mil (2.000) habitantes aproximadamente, se veía en la obligación de utilizar a diario, a pesar de su grave estado de deterioro por falta de mantenimiento, el PUENTE PEATONAL COLGANTE construido sobre el RÍO PLAYÓN en la vía terciaria que conecta a DICHA VEREDA con el caso urbano del MUNICIPIO DE EL PLAYÓN; puente que se localiza a unos 100,2 metros de la vía Nacional Ruta 45A08 que comunica el municipio de El Playón con el municipio de San Alberto.

TERCERO: Por la gravedad de las heridas fue remitido a la CLÍNICA COMUNEROS de la ciudad de Bucaramanga, donde fue sometido a varios exámenes médicos que evidenciaron un cuadro clínico grave de POLITRAUMATISMO e intervenido quirúrgicamente en cuatro oportunidades, por las lesiones que dejó su caída.-

CUARTO: Así pues, a YEUDIEL HERNANDO FORERO VANOY se le otorgaron en total CIENTO VEINTE (120) DÍAS DE ABSOLUTA INCAPACIDAD LABORAL, que se extendieron desde el DOCE (12) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) al CATORCE (14) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).



| | | | |
|---|-------------|---------------------|-------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AIRG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 43 de 75 |

PRETENSIONES

1. PERJUICIOS MATERIALES

BASES PARA LIQUIDAR Ingresos que percibía Salario mínimo legal mensual vigente. Índice de precios al consumidor. – Índice de precios al consumidor Inicial: (105,08). Corresponde al vigente a la fecha de ocurrencia del hecho dañino- noviembre del año 2020 - según el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DANE). – Índice de precios al consumidor Final: (122,63). Corresponde al que rige a la fecha de la liquidación - octubre del año 2022 - según el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DANE).

1.1. LUCRO CESANTE 1.1.1. LUCRO CESANTE DEBIDO O CONSOLIDADO

*El equivalente **TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$31. 984. 757)***

1.1.2. LUCRO CESANTE FUTURO:

*El equivalente a **DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTIUN PESOS M/CTE (\$233. 775. 921)**.*

1.2. DAÑO EMERGENTE

*La suma de **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES equivalentes a DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000)** por concepto de **DAÑO EMERGENTE DEBIDO O CONSOLIDADO.***

2. PERJUICIOS INMATERIALES

2.1. PERJUICIOS MORALES O DE AFECCIÓN (PRETIUM DOLORIS)

*2.1.1. La suma de **TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES equivalentes a TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000)** a favor del **Sr. YEUDIEL HERNANDO FORERO VANOY** como *víctima directa.**

*2.1.2. La suma de **TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES equivalentes a TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000)** a favor de cada uno de los hijos de la *víctima directa* **HEIDY YULIANA COBOS GOYENECHÉ, YULIETH DAYANNA FORERO COBOS, YONATAN DAVID FORERO COBOS y DANIELA VICTORIA FORERO COBOS.***

*2.1.3. La suma de **TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES equivalentes a TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000)** a favor de **DIANA PATRICIA COBOS SERRANO**, *cónyuge de la víctima directa.**

2.2 PERJUICIOS POR EL DAÑO A LA SALUD.

*En consecuencia, se exige a las entidades convocadas reconocer y pagar a **YEUDIEL HERNANDO FORERO VANOY** en calidad de *víctima directa*, a título de reparación integral de los **PERJUICIOS POR EL DAÑO A LA SALUD** la suma de **CUATROCIENTOS (400)***



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 44 de 75 |

SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES equivalentes a CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$400.000.000).

2.3 DAÑO A DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS

2.3.1. VULNERACIÓN DEL DERECHO DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA.

La suma de **CIENT (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES equivalentes a CIENT MILLONES DE PESOS M/CTE (\$100.000.000).**

2.3.2. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA

2.3.2.1. La suma de **CIENT (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES equivalentes a CIENT MILLONES DE PESOS M/CTE (\$100.000.000)** a favor del Sr. YEUDIEL HERNANDO FORERO VANOY como víctima directa.

2.3.2.2. La suma de **CIENT (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES equivalentes a CIENT MILLONES DE PESOS M/CTE (\$100.000.000)** a favor de cada uno de los hijos de la víctima directa HEIDY YULIANA COBOS GOYENECHÉ, YULIETH DAYANNA FORERO COBOS, YONATAN DAVID FORERO COBOS y DANIELA VICTORIA FORERO COBOS.

2.3.2.3. La suma de **CIENT (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES equivalentes a CIENT MILLONES DE PESOS M/CTE (\$100.000.000)** a favor de DIANA PATRICIA COBOS SERRANO, cónyuge de la víctima directa.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿ES PROCEDENTE CONCILIAR EN LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA SOLICITADA ANTE EL DEPARTAMENTO POR EL ACCIDENTE -CAIDA – EN EL PUENTE PEATONAL COLGANTE UBICADO SOBRE EL RIO PLAYÓN, EN DIRECCIÓN A LA VEREDA SANTA ISABEL?

TÉRMINO PARA PRESENTAR LA DEMANDA

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³, señala el término para el ejercicio del medio de control de reparación directa:

“ARTÍCULO 164: OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA: La demanda deberá ser presentada (...)

2. En los siguientes términos, so pena que opere la caducidad:
1) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguientes al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño (...)

Teniendo en cuenta que los hechos que relata la parte convocante hacen referencia al día 30 de diciembre de 2019, por tanto se está dentro del término de ley para el ejercicio de la acción de reparación directa, la cual vence el día 29 de Diciembre de 2022.



| | | | |
|---|-------------|---------------------|-------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-ALRG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 45 de 75 |

Cabe recordar los conceptos que han sido comúnmente reiterados por el Consejo de Estado, acerca de la caducidad de las acciones contencioso administrativas, los cuales también se pueden traer a colación en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte.

La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”⁴

PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, que con ocasión de la expedición de un acto administrativo particular o de la ocurrencia de un daño antijurídico derivado de la celebración, ejecución, terminación o liquidación de un contrato estatal o como consecuencia de un hecho, una omisión o una operación administrativa, considere que le ha causado un detrimento en su patrimonio, o se la ha violado un derecho, debe obligatoriamente procurar, la celebración de un acuerdo conciliatorio de las controversias existentes con las entidades u organismos de derecho público o con el particular que ejerza funciones públicas antes de presentar la respectiva demanda encaminada a obtener una pretensión económica .

La conciliación está prevista como un requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.⁵, por la cual se reforma la ley 270 de 1996.

⁴ Sentencia 2012-00549/49098 de febrero 8 de 2017, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A, Rad.: 2500023360020120054901 (49098), Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, Actor: Liberty Seguros S.A., Demandado: Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, Naturaleza: medio de control contractual. Ley 1437 de 2011, Temas: Caducidad del medio de control - cómputo de los términos - interrupción del plazo por solicitud de conciliación - tránsito de legislación

⁵ Artículo 13. *Adiciona artículo 42A de la Ley 270 de 1996. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los*



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 46 de 75 |

Dicha instancia extrajudicial, de conformidad con lo regulado por el artículo 23⁶ de la Ley 640 de 2001, es de competencia exclusiva de los agentes del Ministerio Público asignados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, representados por los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado y por los Procuradores Judiciales para Asuntos Administrativos distribuidos en todo el territorio nacional.

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL.

- Constitución Política⁷
- Ley 640 de 2001
- Ley 1285 de 2009
- Ley 1367 de 2009⁸
- Decreto 1716 de 2009⁹
- Ley 1228 de 2008¹⁰
- Ley 105 de 1993¹¹
- Decreto 1076 de 2015¹²
- Resolución 754 de 2014¹³

artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

⁶ Artículo 23. Conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los agentes del ministerio público asignados a esta jurisdicción.

⁷ Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.

⁸ Artículo 1° objeto: la presente ley tiene por objeto implementar y fortalecer la institución de la conciliación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; promoviendo así la cultura de la conciliación con la oportuna solución de los conflictos entre el estado y los ciudadanos.

⁹ Artículo 1°. Objeto. Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

¹⁰ Por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del sistema vial nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones.

¹¹ Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

¹² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible"

¹³ Por la cual se adopta la metodología para la formulación, implementación y evaluación, seguimiento, control y actualización de los Planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos"



| | | |
|---|---------------------|--------------|
|  | ACTA | |
| | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | VERSIÓN | 5 |
| | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | PÁGINA | 47 de 75 |

Las demás normas concordantes y complementarias.

ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN:

- **CAPACIDAD JURÍDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar si las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente
- Las pruebas que se pretenden hacer valer son las que se relacionan dentro del traslado de la convocatoria.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

ANÁLISIS DEL CASO

En relación a la petición de ordenar el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados como producto del accidente sufrido por el Señor YEUDIEL HERNANDO FORERO, nos permitimos manifestar:

Ha de tenerse en cuenta que el accidente narrado, puede obedecer a múltiples factores, que no son mencionados en la petición elevada, así mismo es un hecho irresistible e imprevisible para las entidades demandadas ya que es imposible que el Estado pueda garantizar, minuciosamente los accesos de vías terrestres y elevadas de la geografía Nacional, así como que los puentes de acceso posean las características perfectas de transitabilidad. Tal cubrimiento no es factible en un país de tal extensión como el nuestro. En las especiales y específicas condiciones anteriores, el evento viene a tener la categoría de irresistible. El Estado por mucho que sea Social de Derecho no puede llegar a tal extremo de garantías; corresponde por tanto a los ciudadanos actuar con extrema prudencia en defensa de sus propias vidas.

Por tratarse de un accidente en vía terrestre, en primer lugar, se ha determinar el tipo de vía en el cual ocurrieron los hechos para en seguida identificar el responsable de su mantenimiento y conservación, requisito para poder analizar con posterioridad la responsabilidad por los presuntos perjuicios causados.

El artículo 11 de la ley 105 de 1993 clasifica los perímetros de las vías de transporte en Colombia así:

“ARTÍCULO 11.- *Perímetros del transporte por carretera. Constituyen perímetros para el transporte nacional, departamental y municipal, los siguientes:*

a. El perímetro del transporte nacional comprende el territorio de la Nación. El servicio nacional está constituido por el conjunto de las rutas cuyo origen y destino estén localizadas en diferentes Departamentos dentro del perímetro Nacional.

No hacen parte del servicio Nacional las rutas departamentales, municipales, asociativas o metropolitanas.



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 48 de 75 |

b. El perímetro del transporte Departamental comprende el territorio del Departamento. El servicio departamental está constituido consecuentemente por el conjunto de rutas cuyo origen y destino estén contenidos dentro del perímetro Departamental.

No hacen parte del servicio Departamental las rutas municipales, asociativas o metropolitanas.

c. El perímetro de transporte Distrital y Municipal comprende las áreas urbanas, suburbanas y rurales y los distritos territoriales indígenas de la respectiva jurisdicción. (...)” Subraya fuera del texto

De igual manera la citada ley 105 de 1993, hace la precisión sobre definición e integración de las vías nacionales, departamentales y municipales, veamos:

El artículo 17 de la ley 105 de 1993, señala respecto de las vías nacionales:

ARTÍCULO 17.- Integración de la infraestructura distrital y municipal de transporte. Hace parte de la infraestructura Distrital Municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del Municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.

Respecto al mantenimiento de las vías, se tiene que los municipios tienen atribuida la función legal y reglamentaria de velar por la conservación y el sostenimiento de las vías públicas destinadas a la circulación de personas, vehículos o cosas; por tal motivo, **deben de las autoridades municipales verificar y controlar las obras realizadas, de manera que no afecten la circulación, estén debidamente señalizadas y, una vez terminen, no dejen obstáculos que impidan el libre tránsito o peligrosidad y riesgo al ponerse al servicio de la comunidad.-**

El Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 17001233100020000018801 (31002), mar. 27/14, C. P. Ramiro Pazos Guerrero, señaló, las autoridades tienen funciones de planeación y ejecución de todo lo relacionado con las vías y los servicios públicos, tanto en su construcción como en su mantenimiento y vigilancia.

Ahora bien, según los hechos narrados el accidente ocurrió en vía veredal, exactamente en el PUEBLO PEATONAL COLGANTE ubicado sobre el Río Playón, en dirección a la VEREDA SANTA ISABEL (Municipio del Playón, Sder), y una vez revisado el inventario de la Red Vial Departamental, se puede observar que la vía en la cual ocurrieron los hechos, no corresponde a las vías a cargo del Departamento de Santander, reiterando que la misma es de carácter municipal.

Entre otras, la Ley 136 de 1994 indica que los Municipios dentro de sus funciones debe:

- Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley.
- En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación, las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales, y del Departamento las que sean departamentales.



| | | |
|---|---------------------|-------------|
|  | ACTA | |
| | CÓDIGO | AP-AIRG-111 |
| | VERSIÓN | 5 |
| | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | PÁGINA | 49 de 75 |

Por lo tanto, es evidente que es competencia de los Municipios construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales **y aquellas que sean propiedad del municipio**, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente, así como planear e identificar prioridades de infraestructura de transporte en su jurisdicción y desarrollar alternativas viables.

En consecuencia, por este aspecto, no es el Departamento la entidad que deba responder por los perjuicios causados al convocante.

Para mayor claridad debe establecerse que tratándose de daños y perjuicios derivados de la falta de señalización y fallas en el mantenimiento vial, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA**, con ponencia del consejero ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, mediante sentencia de 06 de julio de 2006 radicado Radicación: 19001-23-31-000-1993-06001-01(15001), dispuso:

“Específicamente en cuanto a los daños antijurídicos originados en la omisión, defectuosa o tardía señalización de las vías públicas, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha insistido siempre que solamente se indemnizan cuando se han producido por la falla en el servicio probada de la administración. En efecto, han sido frecuentes los casos en los que la omisión o la indebida señalización constituyen la causa del daño indemnizable, para lo cual es determinante el análisis concreto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012 (Julio 12) Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, de manera que, en este caso y con el fin de demostrar la existencia de responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, los actores debieron acreditar la existencia del daño sufrido y su nexa con la actuación de la administración. Sin embargo, como se indicó, no obra en el proceso prueba alguna que permita satisfacer tales exigencias.

Es del caso resaltar lo contemplado en la Sentencia de la Sección Tercera, del Consejo de Estado - 6 de marzo de 2008:

Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos:

- i) *La existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios;*
- ii) *La omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso;*
- iii) *Un daño antijurídico, y*
- iv) *La relación causal entre la omisión y el daño.*

Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 50 de 75 |

lesión.¹⁴

De ello se desprende, que para destruir la falta o falla del servicio se puede acudir a factores de carácter subjetivo contrarios a la culpa y a factores fácticos que niegan la posibilidad de imputar materialmente el daño al Estado. Proceden con poder de exonerar: **la diligencia y cuidado del Estado, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.**

Frente al nexo de causalidad, debe señalarse que este tiene un carácter natural o material y otro de naturaleza jurídica, el primero es la relación es el nexo físico o material entre el hecho y el daño. Y otro jurídico, ligado al concepto de imputabilidad, es decir, la posibilidad de atribuir el daño a quien debe asumir la consecuencia.

Es por ello que igualmente a fin de romper el vínculo o nexo de causalidad proceden excepciones de otro orden tales como **la falta de legitimidad en la causa por pasiva y la inexistencia de la obligación o deber del Estado (IMPUTABILIDAD).**

Igualmente debe advertirse que es deber del Demandante en el régimen de responsabilidad por falla del servicio demostrar la conducta omisiva o irregular de la Administración (Departamento) porque esta se presume solo en el régimen de falla presunta del servicio la cual solo es aplicable de conformidad con sentencia de 30 de junio de 1992 Consejo de Estado, para la prestación de servicios de salud y hospitalarios a cargo de profesionales y entidades del Estado.

1. EXCEPCIONES

Para el caso concreto, se proponen las siguientes excepciones:

- (i) **Inexistencia de falla en el servicio:** No se encuentra probado que el accidente obedeció a deficiencia o fallas en el puente peatonal.
- (ii) **Falta de legitimidad en la causa por pasiva:** No es posible imputar al Departamento falla alguna que causara el daño.
- (iii) **Inexistencia de una obligación o deber legal imputable al Departamento:** El mantenimiento del PUENTE PEATONAL COLGANTE ubicado sobre el Río Playón, en dirección a la VEREDA SANTA ISABEL, no le corresponde al Departamento sino al Municipio de El Playón.

CONCLUSIÓN:

Del material probatorio anexo a la solicitud, no permite evidenciar que las aparentes condiciones del PUENTE PEATONAL COLGANTE ubicado sobre el Río Playón, en dirección a la VEREDA SANTA ISABEL, municipio de El Playón, Sder, fuera la única posible causa directa y eficiente para que se generara el accidente relatado.

No es el Departamento de Santander la entidad responsable del lamentable accidente, de ahí que no sea la autoridad llamada a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que se causaron en este asunto.

¹⁴ Sección Tercera, Consejo de Estado - Sentencia de 6 de marzo de 2008, expediente 14.443



| | | |
|---|---------------------|--------------|
|  | ACTA | |
| | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | VERSIÓN | 5 |
| | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | PÁGINA | 51 de 75 |

En el hipotético caso que resultase probado que el accidente ocurrió por responsabilidad del Estado, es el Municipio de El Playón, en el ámbito de su competencia, quien tendría facultades para responder la presente convocatoria, es decir, para determinar si procede a conciliar o no en las pretensiones del convocante.

Que en **Acta Ordinaria No. 01 del 03 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ÁNIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

6.

CONVOCANTE: DENNIS ALBERTO SUAREZ, LUIS ANTONIO LARROTA AMAYA Y EDGAR REYES CALA

CONVOCADO: GOBERNACION DE SANTANDER, y U.T REDES ELECTRICAS.

AUTORIDAD: PROCURADURIA 17 JUDICIAL II BUCARAMANGA

NO SE PRESENTO

*** DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO**

CARLOS FERNANDO PEDRAZA SANTAMARIA

7.

CONVOCANTE: SOTERO TRIANA RINCON Y MARTHA YANIRA CORONADO RAMIREZ

CONVOCADO: DEPARTAMENTO DE SANTANDER- GOBERNACIÓN DE SANTANDER

AUTORIDAD: PROCURADURIA 17 JUDICIAL II BUCARAMANGA

HECHOS RELEVANTES:

En el escrito de la solicitud de conciliación extrajudicial, la parte convocante manifiesta, entre otros, los siguientes hechos:

“PRIMERO. Mis poderdantes SOTERO TRIANA RINCON viene prestando los servicios como funcionario administrativo en el sector de educación del Departamento de Santander desde el 12 de abril del 1993 en provisionalidad tal como consta en la resolución 2131 , y MARTHA YANIRA CORONADO RAMIREZ y desde el 14 de noviembre de 1991 tal como consta en el acta de posesión No.708, respectivamente, tal como consta en los actos administrativos de nombramiento, adjuntos a esta solicitud,

SEGUNDO. Mis poderdantes se encuentran vinculados en carrera administrativa, producto del correspondiente concurso de méritos para acceder a los respectivos cargos.

TERCERO. Mi poderdante SOTERO TRIANA RINCON, se encontraba prestando los servicios en calidad de auxiliar administrativo, nivel asistencial código 407, grado 10, en el Colegio Integrado Mesa de Jeridas del Municipio de Los Santos y por razones de salud en el año 2013, mediante resolución 19858 de fecha 3 de octubre de 2013 expedido por la Gobernación de Santander, fue reubicado en el Colegio Integrado Nuestra Señora de las Mercedes “COOLMERCEDES” del Municipio de Lebrija.



| | | | |
|--|-------------|---------------------|--------------|
|  República de Colombia Gobernación de Santander | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 52 de 75 |

CUARTO. Mi poderdante MARTHA YANIRA CORONADO RAMIREZ, se encontraba prestando servicios en calidad de auxiliar administrativo, nivel asistencial, código 407 grado 10 en el Colegio Portugal del Municipio de Lebrija y mediante Decreto 0107 de 7 de abril de 2014 expedido por la Gobernación de Santander, fue reubicada en el Colegio Nuestra Señora de las Mercedes "COOLMERCEDES" del Municipio de Lebrija, por recomendación de la Fiscalía General de la Nación, quien solicito medida de protección para garantizar la seguridad de esta y su núcleo familiar.

QUINTO. Estando reubicadas mis poderdantes en el Colegio Nuestra Señora de las Mercedes "COOLMERCEDES" del Municipio de Lebrija en el año 2014 el señor rector del colegio les asigno funciones de verificación de cumplimiento de requisitos legales en compra de bienes y servicios al señor SOTERO TRIANA RINCON y las funciones de manejo de almacén a MARTHA YANIRA CORONADO RAMIREZ.

SEXTO. Mis poderdantes desde que fueron nombradas como funcionarios administrativos en el sector de educación del Departamento de Santander, siempre se han caracterizados por prestar sus servicios con decoro, sin tacha alguna y cumplimiento fiel y cabalmente con las funciones del cargo.

SEPTIMO: En virtud de todas las funciones que mis poderdantes cumplían a cabalidad y con apego a la Ley en el Colegio Nuestra Señora de las Mercedes "COOLMERCEDES" del Municipio de Lebrija las mismas no fueron bien recibidas por el Rector Julio Cesar Lemus Gelves quien empezó con un sin número de actos constitutivos de infamias contar estos y actos tales como influenciar sobre el consejo directivo, personal docente y comunidad estudiantil del referido Colegio.

OCTAVO. Las anteriores actuaciones efectuadas por el Rector del Colegio se constituyeron en actos de acoso Laboral, al omitir de manera continua y arbitraria su deber de asignar funciones, suministrar elementos de trabajo, manifestando ante los integrantes de la comunidad educativa su desacuerdo con su presencia en la Institución y cuestionando sus condiciones físicas y laborales.

NOVENO. La situación adquirió tal magnitud que mis poderdantes tuvieron que recurrir el 23 de enero de 2015 a instaurar queja disciplinaria contra el Rector Julio Cesar Lamus Gelves en calidad de Rector del Colegio Nuestra Señora de las Mercedes "COOLMERCEDES" del Municipio de Lebrija ante la Procuraduría General de la Nación bajo la Radicación No, IUS 2015- 70542.

DECIMO. La situación presentada en la educación educativa por el acoso laboral de que fueron víctimas mis representados géneros en ellos trastornos de ansiedad, y problemas de tensión física y mental relacionadas con el trabajo hasta el punto que tuvieron que acudir ante galenos especializados en psiquiatría, para tratar los referidos problemas de salud mental de que por sí, conllevaron a un trastorno de estrés post traumático.

DECIMO PRIMERO. No obstante lo anterior y ante las quejas sin fundamento por parte del Rector de la Institución ante la secretaria de educación Departamental, esta última optó por reubicar temporalmente en el Despacho de la secretaria de Educación Departamental, al señor SOTERO TRIANA RINCON y a la señora MARTHA YANIRA CORONADO RAMIREZ.

DECIMO SEGUNDO. La Gobernación de Santander a través de la oficina de Talento Humano, en clara vulneración de los derechos fundamentales de mis poderdantes, tales como presunción de inocencia, honra y buen nombre, debido proceso, mediante oficios 1770 y 1771 de 21 de abril de 2016, los reubico en el despacho de la secretaria de educación.

DECIMO TERCERO. Esta decisión de la Oficina de Talento Humano, de reubicar temporalmente a mis poderdantes, género en ellos un trauma de salud, económico, social y familiar, ante el traslado abrupto, ante el hecho de que, este se efectuaba con fundamentos en calumnias y quejas sin sustento, por parte del Rector, y desde luego ante la inobservancia del debido proceso y del derecho a la defensa que le asiste a mis poderdantes que fueron



| | | |
|---|---------------------|--------------|
|  República de Colombia  Gobernación de Santander | ACTA | |
| | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | VERSIÓN | 5 |
| | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | PÁGINA | 53 de 75 |

sometidos por parte de la Gobernación de Santander a través de la Oficina de Talento Humano.

DECIMO CUARTO. Mis poderdantes en ningún momento tuvieron apoyo de la secretaria de Educación Departamental pues siempre le dio credibilidad al Rector de la Institución Julio Cesar Lamus Gelves pese al número de quejas y oficios que enviaron mis poderdantes a la secretaria de Educación.

DECIMO QUINTO. Sin ningún resultado las quejas interpuestas de mis poderdantes ante la Secretaria de Educación, y ante el acoso laboral de que eran víctimas los aquí convocantes de igual manera, la Gobernación de Santander a través de la Secretaria de Educación, mediante Decreto 0142 del 6 de julio de 2017 se reubico nuevamente a SOTERO TRIANA RINCON, en el cargo que siempre ha venido desempeñando del Colegio Nuestra Señora de las Mercedes "COOLMERCEDES" del Municipio de Lebrija al Colegio Universitario del Socorro y de igual manera mediante Decreto 557 de 13 de agosto de 2020 se reubico nuevamente a la señora MARTHA YANIRA CORONADO RAMIREZ en el cargo que siempre ha venido desempeñando del Colegio Nuestra Señora de las Mercedes "COOLMERCEDES" del Municipio de Lebrija al Instituto Técnico Industrial Monseñor Carlos Ardila García del Socorro, y posteriormente mediante Decreto 0630 de 2 de septiembre de 2020 del Instituto Técnico Industrial Monseñor Carlos Ardila García del Socorro, al Colegio Universitario del Socorro, desconociendo la aquí convocada que mi poderdante SOTERO TRIANA RINCON fue reubicado Colegio Nuestra Señora de las Mercedes "COOLMERCEDES" del Municipio de Lebrija por motivos de salud y porque quedaba más cerca de la ciudad de Bucaramanga, lugar de su núcleo familiar y de igual manera desconociendo que mi poderdante MARTHA YANIRA CORONADO RAMIREZ fue reubicada en Colegio Nuestra Señora de las Mercedes "COOLMERCEDES" del Municipio de Lebrija por motivos de amenaza y/ desplazamiento y que con el traslado a la localidad del Socorro se alejaba de su núcleo familiar ubicada en Bucaramanga.

DECIMO SEXTO. Mis poderdantes a la fecha aún manejan problemas de salud de orden psiquiátrico causados por el estrés y acoso laboral de que han sido víctimas, amen que, son múltiples los perjuicios padecidos por los accionante por esta situación, no solo se han avocados a cancelar honorarios de abogados para asesoría de tutelas, oficios y quejas que han presentado así como a defenderse de los cargos de que fueron víctimas por parte del rector tanta veces mencionados, sin contar con los gastos que fue implicado su instalación en otra ciudad, así como estar lejos de su familia lo anterior sin mencionar. Que mi poderdante SOTERO TRIANA RINCON, debe velar por su hijo con retardo mental,

DECIMO SEPTIMO. Después de todo este batallar y penurias por la que ha tenido que pasar mis poderdantes y como ya lo dije, siempre aquí la convocada atendiendo quejas del rector del Colegio Nuestra Señora de las Mercedes "COOLMERCEDES" del Municipio de Lebrija, sin que tuviera eco las quejas e informe de mis poderdantes por acoso laboral de que eran víctimas, la Procuraduría Regional de Santander, en fallo de primera instancia del 7 de diciembre de 2020. Mediante Resolución PRS 028 encontró responsable por acoso laboral al rector del Colegio Nuestra Señora de las Mercedes "COOLMERCEDES" del Municipio de Lebrija Julio Cesar Lamus Gelves y como consecuencia de ello lo sanciono con DESTITUCION E INABILIDAD GENERAL para ejercer cargos y funciones Públicas por el termino de DIEZ AÑOS.

DECIMO OCTAVO. La anterior decisión de la Procuraduría Regional de Santander, fue confirmada por la Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento de la Procuraduría General de la Nación mediante fallo de segunda Instancia de fecha 19 de julio de 2022.

DECIMO NOVENO. Como se puede observar con las decisiones proferidas por la Procuraduría General de la Nación, la Gobernación de Santander, a través de la secretaria de Educación Departamental, incumplió sus deberes de realizar una investigación a fondo, sobre si el asunto de discordia que se suscitaba entre mis poderdantes y el rector del colegio. Este se constituida en un acoso laboral por parte del rector de la institución educativa o en su defecto, era una dejación de los deberes laborales y funciones de mis poderdantes y solo le dio credibilidad al



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 54 de 75 |

dicho rector, para proferir decisiones como reubicación de mis poderdantes, es lo que genera una responsabilidad de lo de aquí convocada, pues repito, si se hubiese tomado atenta nota de lo que estaba sucediendo y se hubiese dado una forma pronta y oportuna, con seguridad, con seguridad la aquí convocada hubiera encontrado con certeza que existía un acoso laboral, y en vez de reubicar a mis poderdantes en forma injusta, ha debido sancionar al rector de la Institución, como hasta ahora, vino a fallar la Procuraduría General de la Nación.

VIGESIMO: Por todo lo anterior, se resalta que mis poderdantes no están obligados ni tienen el deber jurídico de soportar la carga a que se vieron avocados por omisión de la aquí convocada y por actos constitutivos de acoso laboral que fueron víctimas por parte de los miembros de la Institución Educativa y que hace parte del sector educativo que dirige la Gobernación de Santander a través de la secretaria de Educación Departamental.

VIGESIMO PRIMERO: De conformidad con lo narrado en los anteriores hechos, se requiere que la parte convocada reconozca y cancele los daños morales y daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica (daño a la salud, fisiológico o biológico) a lo que se vieron avocados mis poderdantes y discriminados en las pretensiones."

PRETENSIONES:

PRIMERA. Que son administrativamente y patrimonialmente responsable el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – GOBERNACION DE SANTANDER, entidad administrativa del orden Territorial, representada legalmente por el SEÑOR GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER DR. NERTHINK MAURICIO AGUILAR HURTADO, persona mayor de edad, vecina de Bucaramanga, con domicilio en la calle 37 número 10-30 de Bucaramanga o quien haga sus veces al momento de la notificación, por daños y perjuicios causados a mis poderdantes. Por las crisis psicológicas y/o psiquiátricas a que se vieron avocados con ocasión del acoso laboral y las reubicaciones injustificadas por parte de la convocada,

SEGUNDA: Que la parte convocada debe pagar y reconocer a mis poderdantes por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

- a. SOTERO TRIANA RINCON la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales ocasionados por el acoso laboral de que fueron víctimas.
- b. DELIA ROSA CASTELLANOS GOMEZ en calidad de cónyuge de SOTERO TRIANA RINCON la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales que tuvo que soportar a raíz del acoso laboral de su cónyuge y de las reubicaciones que lo alejaron de su núcleo familiar.
- c. MARTHA YANIRA CORONADO RAMIREZ, RINCON la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales ocasionados por el acoso laboral de que fueron víctimas.
- d. PEDRO JAIME LEON PLATA en calidad de cónyuge de MARTHA YANIRA CORONADO RAMIREZ la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales que tuvo que soportar a raíz del acoso laboral de su cónyuge y de las reubicaciones que lo alejaron de su núcleo familiar.

Total perjuicios: CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

¿Es procedente la acción de Reparación Directa contra el Departamento de Santander y viable el reconocimiento en las cuantías señaladas (400.SMMLV) por presuntos daños morales causados a los convocantes y señaladas en las pretensiones de la demanda y solicitadas a la Gobernación de Santander.?



| | | |
|---|---------------------|--------------|
|  | ACTA | |
| | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | VERSIÓN | 5 |
| | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | PÁGINA | 55 de 75 |

ANÁLISIS DE CADUCIDAD.

El artículo 136 numeral 8 del ordenamiento procesal de lo contencioso administrativo, contempla que la acción de reparación directa caducara al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acontecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de la ocurrencia temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

TERMINO DE CADUCIDAD EN LA REPARACION DIRECTA.

La Sección Tercera del Consejo de Estado advirtió que para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones no ejerzan en un término específico.

Así mismo, indico que las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y en el caso de no hacerlo en tiempo perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo el derecho.

Igualmente, la Corporación indico que, para determinar la caducidad de las demandas incoadas en ejercicio del medio de control de reparación directa, de conformidad con el literal i numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), se estableció un término de dos Años contados a partir;

- i. Del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o (ii) cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior, y siempre si prueba la imposibilidad de hacerlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Así las cosas, es preciso determinar en qué momento se concreta el daño antijurídico que se pretende acreditar en la demanda y acompañar las pruebas sumarias la contabilización del término cuando es del todo pacífico. (C.P. Danilo Rojas Betancourt)

De la norma en cita se puede concluir que, para presentar demanda en ejercicio del medio de control de acción de reparación directa, debe efectuarse dentro del término de caducidad de dos (2) años siguientes a la ocurrencia del hecho.

Para el presente caso bajo estudio, teniendo en cuenta que el medio de control que se debate en el presente proceso, debe tenerse en cuenta los siguientes presupuestos:

1. El hecho acontecido a los Convocantes, del traslado y reubicación fue el 21 de abril de 2016, mediante la comunicación del oficio No. 170 y 171 de la Secretaría General y la Oficina de Talento Humano de la Gobernación de Santander.

2. El término de dos (2) años se cuenta desde el 22 de abril de 2016, y va hasta el 21 de abril del 2018.

ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN.

La Gobernación de Santander se opone a las pretensiones de los Demandantes ya que la Administración, actuó en uso de facultades legales y de conformidad a la normatividad de la Ley 1010 de 2006 (ley de acoso laboral) y de más normas concordantes, donde se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo, tal como se comunica a los convocantes, mediante los oficios números 070 y 071 de la Secretaría General y Oficina de Talento Humano del 21 de abril del 2016.

En la Gobernación de Santander existe el Comité de Convivencia laboral cuya función entre otras, la de: Recibir y dar trámite a las quejas presentadas referentes a acoso laboral. Escuchar



a las partes involucradas sobre los hechos que dieron lugar a la queja. Adelantar las reuniones para crear un espacio de dialogo entre las partes. El Comité procurara promover relaciones laborales propicias para la salud mental y el respeto a la dignidad de los empleados de todos los niveles jerárquicos de la Gobernación de Santander, mediante estrategias de promoción, prevención e intervención para la resolución de conflictos, es de esta manera como desarrolla las actividades de sensibilización capacitación y vigilancia periódica.

“La Gobernación de Santander está comprometida en generar un ambiente de trabajo seguro, limpio y saludable para todos sus trabajadores, por esta razón se implementa esta política con mecanismo de control y prevención de situaciones de acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones al nivel intralaboral, que redunden las oportunidades de éxito en el desarrollo de las labores impactando positivamente la salud mental.

En esta política la Gobernación de Santander resalta la importancia del buen trato y las relaciones positivas, independientemente del cargo jerárquico al interior de la misma. En este sentido todos los funcionarios públicos al servicio de la Entidad encaminaran sus acciones proyectando sus valores de respeto a la diferencia ,honestidad, comunicación asertiva, manejo del conflicto, entre otros excluyendo cualquier tipo de hostigamiento, discriminación y/o persecución entre ellos.

Todo trabajador tiene derecho a trabajar en un ambiente libre de hostigamiento, coerción, acoso laboral.

Con el propósito de evitar la ocurrencia de situaciones de acoso laboral que afecten las condiciones de trabajo y salud mental de los funcionarios públicos de la Gobernación de Santander, con el apoyo de la Oficina de Seguridad en el trabajo promoverá todas las acciones de prevención del acoso laboral y la enfermedad mental cuando con la participación de los funcionarios de la Gobernación , generando una conciencia colectiva de sana convivencia ,promoviendo la salud física y mental de la entidad.

El incumplimiento de esta política y/o estar involucrado en una situación de acoso laboral estará sujeto a investigación y acarreará las sanciones disciplinarias a las que haya lugar de acuerdo a la normatividad legal vigente, procedimientos y medidas disciplinarias establecidas por la entidad. (Circular del 20 de septiembre de 2021. del Señor Gobernador Mauricio Aguilar Hurtado) “

Sobre el caso en particular, desde el mes de abril del 2.014, en declaraciones manifiesta el señor SOTERO TRIANA RINCON, que el señor Rector se negaba a asignar lugar de trabajo en el Colegio COOLMERCEDES del municipio de Lebrija cuando fue trasladado a cumplir con sus funciones. En igual situación la señora MARTHA YANIRA CORONADO RAMIREZ quien fue trasladada por recomendación de la fiscalía general de la Nación.

Actuación previa surtida: El 12 de febrero de 2015 se llevó a cabo audiencia de conciliación en el comité de convivencia laboral de la Gobernación de Santander, la cual fue declarada FALLIDA, y ordeno la remisión de las diligencias a la Procuraduría General de la Nación Regional de Santander, procedimiento señalado en la Ley 1010 de 2006.

La ley en mención en su art. 12, señala la COMPETENCIA y manifiesta: “Corresponde a los Jueces de Trabajo con jurisdicción al lugar de los hechos adoptar las medidas sancionatorias que prevé el art. 10 de la presente ley, cuando las víctimas del acoso sean trabajadores o empleados particulares. Cuando la víctima del acoso laboral sea un servidor público, la competencia para conocer de la falta disciplinaria corresponde al Ministerio Público o a las salas de Jurisdicción Disciplinaria de los Consejos Superiores y Seccionales de la Judicatura conforme a la competencia de la mencionada ley.”

Complementa el artículo 13. Procedimiento sancionatorio. Para la imposición de sanciones que trata la presente ley se seguirá el siguiente procedimiento:

“Cuando la competencia para la sanción correspondiere al Ministerio Público se aplicará el procedimiento previsto en el Código Disciplinario Único.”

Es por esto que la Procuraduría Provincial de Santander inicio y adelanto la investigación por acoso laboral contra el Rector de la Institución Educativa COLMERCEDES del Municipio de

| | | |
|---|---------------------|--------------|
|  | ACTA | |
| | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | VERSIÓN | 5 |
| | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | PÁGINA | 57 de 75 |

LEBRIJA señor Julio Cesar Lamus Gelves y mediante fallo del 7 de septiembre de 2020, resuelve Sancionar con DESTITUCION E INABILIDAD GENERAL por el termino de diez años. Situación está confirmada en segunda instancia donde resuelve el recurso de Apelación, por La Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento de la Procuraduría General de la Nación, el 19 de julio de 2022.

Ante las situaciones presentadas, el 21 de abril de 2016, la Gobernación de Santander por intermedio del Secretario General y Director de la Oficina de Talento Humano, y dadas las dificultades en el clima laboral que afecta a los estudiantes y compañeros de trabajo en la institución educativa, mediante oficios 1771 y 1770 comunica a SOTERO TRIANA RINCON y MARTHA YANIRA CORONADO RAMIREZ la reubicación de manera temporal en el Despacho de la Secretaria de Educación de la Gobernación de Santander.

Mediante Decreto 0142 del 6 de julio de 2017, la Gobernación de Santander ordena que a partir de la fecha reubicar a SOTERO TRIANA RINCON al Colegio UNIVERSITARIO del Municipio del Socorro en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Nivel Asistencial Código 407, Grado 10.

De igual manera mediante Decreto No 0630 de fecha 02 de septiembre de 2020, de la SECRETARIA GENERAL de LA GOBERNACION DE SANTANDER decreta reubicar a partir de la fecha en el empleo de auxiliar Administrativo, Código 407, grado 10, a MARTHA YANIRA CORONADO RAMIREZ, en el Colegio UNIVERSITARIO del Municipio del Socorro.

En su artículo 9 de la Ley 1010 de 2006 se establecieron medidas preventivas, como lo contemple el reglamento interno de trabajo para la prevención de acoso laboral estableciendo procedimientos internos como el del Comité de Convivencia de carácter bipartito.

De igual manera el presente artículo, en el parágrafo 2, señala: la omisión en la adopción de medidas preventivas por parte del empleador se entenderá como tolerancia de la misma. Es así que se optó por el traslado de los convocantes para dirimir y proteger a los funcionarios.

Con estas actuaciones administrativas adoptadas y dadas las condiciones expresas de los convocantes: de salud, condiciones de familia y su núcleo, de protección a la integridad personal de autoridad administrativa de seguridad y dadas las recomendaciones, como la Fiscalía General, se procedió de reubicar a los convocantes, en ciudad del Socorro, donde existen mecanismos óptimos para la prestación de los servicios de salud, de médicos e instituciones prestadores y complementarios, como lo es el E.S.E. Hospital Regional Manuela Beltrán, Nivel IIII del municipio del Socorro.

Es pertinente aclarar, que se surtieron todas las actuaciones procesales, determinadas en el COMITÉ DE CONVIVENCIA LABRAL de la Gobernación de Santander y lineamientos del articulado de la Ley 1010 de 2006 (Ley de Acoso Laboral) en relación cronológica de evidencias documentales y que inician desde el año 2015.

Caducidad de la Acción de Reparación Directa.

(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, -Sección Tercera)

La caducidad es un fenómeno previsto por el legislador, fundamentado en la seguridad jurídica que debe imperar en nuestro ordenamiento, que tiene por finalidad evitar que situaciones frente a los cuales existe controversia permanezcan en el tiempo sin que sean definidas por un juez con competencia para ello, Es una sanción que consagra la Ley por la falta de ejercicio oportuno de derecho de acción, de manera que, una vez expedidos los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a toda persona de solicitar que le sea resuelto un conflicto para el aparato jurisdiccional del poder público.

Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga a los ciudadanos para que, ante la materialización de un determinado hecho, actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva y oportuna de los derechos consagrados en las disposiciones jurídicas. Tal carga-la caducidad no puede ser objeto de desconocimiento, modificación o alteración de las partes, desde la naturaleza de orden público.



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 58 de 75 |

El numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. en relación a la caducidad de la acción de reparación directa, dispone:

“La reparación directa caducara al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.”

Pago de salarios y Prestaciones

Por parte de la Administración Departamental se han cancelado en su totalidad los salarios, factores prestaciones y demás y conceptos salariales y prestacionales, más la cancelación de aportes a la seguridad social, de los funcionarios convocantes, de conformidad a la naturaleza del cargo y los señalados por Ley.

Los convocantes y se aclara, siempre han estado vinculados a la Administración Departamental, con sus derechos y obligaciones, vale decir, que han percibido en su totalidad los emolumentos salariales y prestaciones señalados por la ley, convenciones y pactos colectivos y señalado en el Código Sustantivo de Trabajo en el art. 145 en su definición y contempla “todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden materia, moral y cultural y la prestaciones sociales, lo que debe el patrono al trabajador en dinero especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos o contrato de trabajo, o establecido en el reglamento interno de trabajo o en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono para cubrir riesgos o necesidades del del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. De igual manera los derechos a la Seguridad Social (salud, pensión, riegos laborales y cajas de compensación)

En cuanto a los traslados se efectuaron por necesidad de protección y no implico condiciones menos desfavorables al contrario respetando las garantías contra actitudes retardatorias con mecanismos de protección a los convocantes.

Consecuente de lo anterior se ratifica que por parte de la Administración Departamental se han cancelado en su totalidad los salarios prestaciones y demás y conceptos salariales y prestacionales, más la cancelación de aportes a la seguridad social de los funcionarios, de conformidad a la naturaleza del cargo y los señalados por Ley.

Por último, es procedente acudir a la figura jurídica del **LLAMAMIENTO EN GARANTIA:**

Consecuente con el procedimiento adelantado por la Procuraduría Provincial de Santander donde se inició y adelanto la investigación por acoso laboral contra el Rector de la Institución Educativa COLMERCEDES del Municipio de LEBRIJA señor Julio Cesar Lamus Gelves y mediante fallo del 7 de septiembre de 2020, resuelve Sancionar con DESTITUCION E INABILIDAD GENERAL por el termino de diez años y confirmada en segunda instancia donde resuelve el recurso de apelación, por La Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento de la Procuraduría General de la Nación, el 19 de julio de 2022, es preciso acudir al llamamiento en garantía, ya que con sus actuaciones, procedimientos y hechos notorios, se determinó el acoso laboral a los convocantes.

El Código General del Proceso en su artículo 64 establece el llamamiento en garantía.

“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir a otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o a quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de AC 900-2017 se refiere a esta figura en los siguientes términos:



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 59 de 75 |

“la figura del llamamiento en garantía, la cual se ha considerado como un tipo de intervención forzosa de un tercero quien en virtud de la ley o de un contrato ha sido solicitada su vinculación al juicio, a fin de que, si el citante llega a ser condenado a pagar una indemnización de perjuicios, aquel le reembolse total o parcialmente las sumas que debió sufragar, por virtud de la sentencia.

El fundamento entonces, de esa convocatoria, es la relación material, puesto que lo pretendido es transferir al citado las consecuencias pecuniarias desfavorables previstas para el convocante interviniente en el litigio e insertas en el fallo.

La vinculación de aquel se permite por razones de economía procesal y para brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a defensa, en la pretensión de reembolso formulada por la parte citante.”

Con el llamamiento en garantía se trae una persona distinta al demandante y demandado para que responda de acuerdo a la relación existente entre él y el que lo llamo, es decir, que es importante el vínculo para que proceda dicho llamamiento.

Con lo anterior es procedente el LLAMAMIENTO EN GARANTIA de el Rector de la Institución Educativa COLMERCEDES del Municipio de LEBRIJA, para la época de los hechos el señor Julio Cesar Lamus Gelves.

En virtud del artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y si lo considera viable, le corresponde a la parte llamante mencionar en escrito de su solicitud, entre otras:

- (i) La identificación del llamado.
- (ii) La información del domicilio y de notificación del convocante como la del citado y
- (iii) Los hechos en que se fundamenta el llamamiento.
- (iv) La carga de aportar prueba, si quiera sumaria, de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al derecho para formular el llamamiento garantía.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA.

1. Caducidad. Teniendo en cuenta que el medio de control que se debate en el presente proceso es la Reparación Directa, para el cual la demanda deberá presentarse dentro del término de dos años contados a partir del día siguiente del acontecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de la ocurrencia temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa. De esta forma, la solicitud es posterior a los dos años (2).

2. Llamamiento en Garantía: en caso que la Gobernación de Santander llegare a ser condenada a pagar una indemnización de perjuicios, aquel le reembolse total o parcialmente las sumas que debió sufragar, por virtud de la sentencia.

3. Inexistencia de la Causa para Demandar los Derechos Relacionados en la Demanda. En razón a que, no existe en este caso los fundamentos de hecho ni de derecho sobre los cuales pueda fundar lo pretendidos derechos alegados en la Demanda.

4. Cumplimiento Total de la Demandada de las Obligaciones Legales. Se ha dado total cumplimiento a las obligaciones legales emanadas del vínculo contractual laboral con los convocados.

5. Pago, por cuanto se ha dado cumplimiento a las obligaciones (salarios, prestaciones sociales y de más) emanadas del vínculo laboral.

6. Buena Fe. Por cuanto se ha cancelado lo que se crea deber y adicionalmente porque todas las liquidaciones y pagos se han hecho ajustados a Derecho.

7. Genérica. Solicito el reconocimiento de las excepciones cuyos fundamentos de hecho se hallen debidamente acreditados en el proceso y que no hayan sido invocados expresamente.



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 60 de 75 |

PRUEBAS.

Los actos administrativos de traslado y oficios que reposan en la hoja de vida de los Convocantes y las actas del comité de convivencia laboral. Los presentados por el demandante y los decretados en el transcurso del proceso.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

En virtud de lo expuesto anteriormente se sugiere a los miembros del presente Comité NO PRESENTAR FORMULA DE CONCILIACION. En consecuencia, no hay lugar a reconocimiento de las pretensiones solicitadas como se demuestra en el Análisis Jurídico en comento.

Que en **Acta Ordinaria No. 01 del 03 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ÁNIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

8.

CONVOCANTE: JAIRO SANCHEZ VALDERRAMA.

CONVOCADO: DEPARTAMENTO DE SANTANDER

AUTORIDAD: PROCURADURIA 100 JUDICIAL I BUCARAMANGA

HECHOS RELEVANTES:

En el escrito de la solicitud de conciliación extrajudicial, la parte convocante manifiesta, entre otros, los siguientes hechos:

"1.- El señor **JAIRO SANCHEZ VALDERRAMA** identificado con la cedula de ciudadanía No.13.700.607 de Charalá Santander inicio su vinculación con la Administración Departamental en el empleo de mediante resolución No 12519 del 17 de diciembre 2001 en el cargo **PROVISIONAL DE CELADOR, NIVEL OPERATIVO Código 61506 Grado 06 DE LA PLANTA DE CARGOS ADMINISTRATIVOS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER CON CARGO AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.**

2.- Su optimo desempeño laboral le permitió desarrollar y cumplir sus funciones de manera óptima sin tener llamados de atención, investigaciones disciplinarias ni sanciones administrativas.

3.- Sus funciones se desarrollaron de conformidad en el Decreto 111 del 30 de mayo de 2018.

4.- Mediante convocatoria 505 de 2017 la Gobernación de Santander convocó a concurso de méritos los empleos en vacancia definitiva provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

5.- Con ocasión a ello, cumplidas con las etapas del proceso de selección, al Comisión Nacional el Servicio Civil expidió la Resolución No 5590 de fecha 22 de abril del 2020 por medio del cual se conforman las listas de elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo de cargo **PROVISIONAL DE CELADOR, NIVEL OPERATIVO Código 61506 Grado 06 DE LA PLANTA DE CARGOS ADMINISTRATIVOS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER CON CARGO AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.**

6.- La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante correo electrónico enviado a talentohumano@santander.gov.co el día 3 de agosto del 2020 comunica lo siguiente: "De manera atenta le informo que las treinta y cinco listas de elegibles que adjunto al correo correspondientes a la GOBERNACION DE SANTANDER, adquirieron firmeza parcial, hoy 26 de junio del 2020, en consecuencia atendiendo lo establecido en el artículo 54" FIRMEZA DE



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 61 de 75 |

LAS LISTAS DE ELEGIBLES... el representante legal tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.

7.- Mediante Resolución se conformó y adopto la lista de elegibles para proveer una vacante definitiva de cargo **PROVISIONAL DE CELADOR, NIVEL OPERATIVO Código 61506 Grado 06 DE LA PLANTA DE CARGOS ADMINISTRATIVOS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER CON CARGO AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.**

8.- Por tal motivo mediante Decreto 0772 del 13 de noviembre del 2020 se dio por terminado el nombramiento provisional al señor(a) **JAIRO SANCHEZ VALDERRAMA.**

9.- Mediante Sentencia del Consejo del Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección segunda - Subsección A siendo consejero ponente el Honorable Magistrado Gabriel Valbuena Hernández en fecha 10 de marzo de 2022, resolvió:

Declarar la nulidad del Decreto Departamental 111 de 2018 "Por medio la cual se expide el manual de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la administración departamental y se dictan otras disposiciones" de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

10.- Es claro entonces que el Decreto 111 de 2018 es una de las piezas que fundamentan y componen la convocatoria 505 de 2017 donde la Gobernación de Santander convocó a concurso de méritos los empleos en vacancia definitiva provistos mediante nombramiento provisional o encargo y habiéndose decretado la nulidad de este, ustedes deben reconocer a título de indemnización todos los salarios, componentes de este y demás emolumentos que venía devengando **JAIRO SANCHEZ VALDERRAMA** desde la fecha de terminación de su nombramiento con efectos desde el 13 de noviembre del 2020 hasta la fecha de presentación de este solicitud.

11.- Su última asignación salarial correspondió a la suma de **DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$2.284.675).**

12.- Con todo lo anterior, se presentó solicitud de reclamación administrativa ante el Departamento de Santander de oficio 25 de octubre de 2022 Radicado No. 2022014240205 al dieron respuesta oponiéndose al reconocimiento de la reclamación el día 21 de noviembre de 2022".

PRETENSIONES DE LA SOLICITUD CONCILIATORIA:

A.- INDEMNIZATORIAS:

1,1.- Por concepto de Salarios la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$36.554.800).**

1,2.- Por concepto de prima de servicios la suma de **DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$2.284.675).**

1,3.- Por concepto de vacaciones la suma de **UN MILLON CIENTO CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$1.142.337).**

1,4.- Por conceto de cesantías la suma de **UN MILLON CIENTO CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$1.142.337).**

1,5.- Por concepto de intereses a la Cesantías la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA Y UN PESOS (\$274.161)**

2. Se cancelen todos los aportes que por concepto de pensión y salud corresponden al empleador en la proporción al salario que devengaba el señor **JAIRO SANCHEZ VALDERRAMA** desde el 13 de noviembre de 2020 hasta la fecha de esta reclamación.

3. Se indexen cada una de las sumas reclamadas de conformidad con las reglas que en derecho correspondan a estos criterios

DECLARATIVAS:

1.- Que se declare que el Departamento de Santander debe cancelar todos los aportes que por concepto de pensión y salud corresponden al empleador en la proporción del salario que devengaba al señor **JAIRO SANCHEZ VALDERRAMA** desde el 13 de noviembre del 2020 hasta la fecha de presentación de esta solicitud.



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 62 de 75 |

2.- Que se declare que el Departamento de Santander debe indexar cada una de las sumas reclamadas de conformidad con las reglas que en derecho corresponden a estos criterios.

3.- Que se declare que el Departamento de Santander debe reintegrar al señor **JAIRO SANCHEZ VALDERRAMA** al cargo de cargo **PROVISIONAL DE CELADOR, NIVEL OPERATIVO Código 61506 Grado 06 DE LA PLANTA DE CARGOS ADMINISTRATIVOS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER CON CARGO AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.**

4.- Que se declare la nulidad del acto oficio de fecha 21 de noviembre de 2022.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

1.Principal problema jurídico.

¿Es procedente la declaratoria de Nulidad del acto oficio de oficio 21 de noviembre de 2022 con Forest No. 21949556 de la Dirección Administrativa de Talento Humano donde Niega la petición del reintegro e indemnización a **JAIRO SANCHEZ VALDERRAMA** en el empleo de cargo **PROVISIONAL DE CELADOR, NIVEL OPERATIVO Código 61506 Grado 06 DE LA PLANTA DE CARGOS ADMINISTRATIVOS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER CON CARGO AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.?**

ANALISIS DE CADUCIDAD.

El artículo 164 del ordenamiento procesal de lo contencioso administrativo, establece la oportunidad para la presentación de la demanda:

OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada (...)

2. En los siguientes términos, so pena que opere la caducidad:
d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución, o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;(..."

En este momento, para el análisis de la excepción de Caducidad, es preciso traer a colación lo considerado por el H. Consejo de Estado, en auto del 25 de abril de 2019, teniendo como CONSEJERO PONENTE: DOCTOR WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, en Expediente Radicación número: 25000-23-42-000-2015-00279-01(3685-17), confirmó el auto que declaró probada la Excepción de Caducidad, en los siguientes términos:

Contabilización del término de caducidad.

Tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164 del CPACA, regula el término para presentar la demanda, so pena de que opere la caducidad, en diferentes escenarios, según el caso.

«**Artículo 164.** Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

[...]

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

[...] c) Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso; [...]

De la norma en cita se puede concluir que para presentar demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento debe efectuarse dentro del término de caducidad de cuatro (4) meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación."

Para el presente caso bajo estudio, teniendo en cuenta que el medio de control que se debate en el presente proceso, es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, debe tenerse en cuenta los siguientes presupuestos fácticos:



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 63 de 75 |

1. La terminación del nombramiento en provisionalidad fue del Decreto 0772 del 13 de noviembre de 2.020, comunicado el 6 de enero de 2.021.

2. El término de cuatro (04) meses se cuenta desde el 7 de enero de 2.021 hasta el 6 de mayo del 2.021. La solicitud es posterior a la fecha solicitada.

ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN

La Gobernación de Santander se opone a las pretensiones de la Demandante de declarar la nulidad del del oficio de fecha 21 de noviembre de 2022 ya que la Administración, actuó en uso de facultades legales y de conformidad a la normatividad y naturaleza del cargo.

Por su parte la Ley 909 de 2.004 en su artículo 1, indica que los empleados se clasifican en 1) empleos de carrera 2) empleos públicos de libre nombramiento y remoción, 3) empleos de periodo fijo y empleos temporales.

El art. 5 de la misma Ley, Clasificación de Empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección Popular, los de periodo fijo, conforme a la Constitución Nacional y la Ley, los trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.
2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios: "...a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL.

La Constitución Política de Colombia sobre la clasificación de los empleos en su artículo 125 dispone: Los empleados en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan 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 hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, la Constitución Política establece en su art. 130 lo siguiente: "Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".

El artículo 27 de la ley 909 de 2004 preceptúa:

"La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; **estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y ascenso al servidor público**. Para alcanzar este objetivo, **el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna**". (Negrilla fuera de texto)

El artículo 29 de la citada ley señala:

"**Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño**". (Negrilla fuera de texto).

El artículo 30 de la Ley 909 del 2004 preceptúa:



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 64 de 75 |

“Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran, la provisión de cargos. Los convenios o contratos se suscribirán preferencialmente, con las entidades acreditadas que tengan jurisdicción en el departamento o municipio en el cual este ubicada la entidad para la cual realiza el concurso”.

El artículo 31 de la ley 909 de 2004 establece:

El proceso de selección comprende:

Convocatoria (...) 2. Reclutamiento (...) 3. Pruebas (...) 4.-Lista de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará con estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso”

Ley 2040 de 2020: Artículo 8. PROTECCION EN CASO DE RESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA O PROVISION DEFINITIVA DE CARGOS.

Las personas que les falten tres años o menos para cumplir los requisitos que les permiten acceder a la pensión de jubilación o vejez, que hagan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, y derivados de los procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de méritos, deberían ser separados de sus cargos serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.

PARAGRAFO: 1. El Gobierno Nacional reglamentara el presente artículo dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la Ley, sin que superado este término el Gobierno Nacional pierda la función reglamentaria.

Referente a la aplicabilidad del artículo mencionado, es pertinente aclarar que como lo establece el parágrafo 1, el Gobierno Nacional tendrá que reglamentar dentro de los seis meses siguientes a la publicación de la Ley. La vigencia en el tiempo de la Ley 2040 se promulgo el 27 de julio de 2020, resulta que el artículo 8 ibidem, rige a partir del futuro, es decir no puede modificar condiciones consolidadas con sujeción a la Ley anterior tal como lo deviene el desarrollo de Proceso de selección No. 505 de 2.017, que según las etapas previstas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, se encuentran en etapa final de provisión de los empleos convocados, y en todo caso según la aplicación, estaría condicionada a la reglamentación que para el efecto expida el gobierno nacional.

PROVISION DEFINITIVA DE LOS EMPLEOS DE CARRERA.

El decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.5.3.2. en relación con la provisión de los cargos de carrera dispone:

La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba los derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la ley 387 de 1997. Una vez impartida la orden por la CNSC.
3. Con la persona de carrera administrativa a la que se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho de preferencial al ser reincorporado a los empleos iguales o equivalentes, conforme a las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional de Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en la lista de elegibles para el empleo ofertado en que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 65 de 75 |

El decreto 1083 de 2015, al regular lo relacionado con el orden de utilización de la lista elegibles para los empleos de carrera que han sido objeto del concurso, señala:

“Artículo 2.2.6.21. Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviara copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles,” (subrayado nuestro).

Se concluye que el retiro del DEMANDANTE, fue conforme a la normatividad de la Ley 909 de 2.004 y concordantes. La conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular cuyo fin es establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados y no otros, lo que obliga a las Entidades nominadoras a proveer lo exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias.

La Comisión Nacional de Servicio Civil, mediante convocatoria 505 de 2017 - Gobernación de Santander, convocó a concurso abierto de méritos los empleos de vacancia definitiva, provistos o no mediante nombramiento provisional o encargo.

Se cumplieron todas las etapas del proceso de selección que adelantó la Comisión Nacional de Servicio Civil para conformar la lista de elegibles para proveer el cargo del Sistema General de Carrera Administrativa.

Es deber legal de la Gobernación de Santander desarrollar la carrera administrativa para garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades y el ascenso al servicio público tal como lo desarrolla la ley 909 de 2.004 y Decreto 1227 de 2005.

El Decreto Nacional 648 del 19 de abril de 2017 en el párrafo 2 artículo 2.2.5.3.2. señala el orden de protección así: “Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retira del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- 1.- Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
- 2.- Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
- 3.- Ostentar la condición de pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
- 4.- Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.”.

El hecho de que un empleado provisional y no supere las pruebas o no las presente para proveer el empleo que desempeña, deberá ceder la plaza a quien ostente derechos de carrera en el empleo que ocupa en provisionalidad por cuanto, la Corte Constitucional refiere que tal circunstancia no exime al empleado para demostrar sus capacidades en igualdad de condiciones.

En la sentencia C-588 de 2009, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, se manifestó sobre este punto, así:

(...) *“La situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados”*

La Corte Constitucional en sentencia SU- 446 de 2011, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el retiro de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados por concurso, refirió:



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 66 de 75 |

(...) “Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”.

La condición de empleado en provisionalidad con discapacidad, madre y padre cabeza de familia y prepensionado, no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes superaron el concurso de méritos en el empleo denominado CELADOR, nivel asistencial, código 477, grado 02, identificado con el código OPEC No. 26602 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de empleos administrativos para la prestación del servicio educativo en el Departamento de Santander, que da por terminados unos nombramientos provisionales, entre estos el de **JAIRO SANCHEZ VALDERRAMA**.

En ese orden de ideas, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra el nombramiento en periodo de prueba, el retorno de que es titular y ostenta derechos de carrera por la terminación del encargo o por la renuncia al encargo.

En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al derecho de quien es titular y supero el respectivo concurso.

La Gobernación de Santander dentro de sus funciones ha dado cumplimiento al ordenamiento jurídico otorgando las garantías constitucionales en protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad, observado los requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares.

En relación con las medidas afirmativas en favor de las personas en situación de discapacidad, madre y padre cabeza de familia y prepensionado, el procedimiento a seguir en los casos en que la lista de elegibles para la provisión definitiva de empleos públicos de carrera administrativa esté conformada por un número menor de personas que el de vacantes ofertadas, el Decreto 1083 de 2015 consagra:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.2 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1. Una vez provistos en periodo de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas,



| | | |
|--|---------------------|--------------|
|  República de Colombia Gobernación de Santander | ACTA | |
| | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | VERSIÓN | 5 |
| | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | PÁGINA | 67 de 75 |

durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

PARAGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.”

En virtud de lo anterior, el párrafo 2 se aplica únicamente cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer.

La condición de empleado en provisionalidad, no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quien supere el concurso de méritos en el cargo de denominado CELADOR, nivel asistencial, código 477, grado 02, identificado con el código OPEC No. 26602 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de empleos administrativos para la prestación del servicio educativo en el Departamento de Santander.

En ese orden de ideas, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra el nombramiento en periodo de prueba, el retorno de que es titular y ostenta derechos de carrera por la terminación del encargo o por la renuncia al encargo.

En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al derecho de quien es titular y supere el respectivo concurso.

La Gobernación de Santander dentro de sus funciones ha dado cumplimiento al ordenamiento jurídico otorgando las garantías constitucionales en protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad, observado los requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares.

Es de resaltar que se dio el debido proceso junto con las formalidades esenciales que debían observarse dentro del procedimiento de ley establecido.

En consecuencia, y teniendo en cuenta la reclamación administrativa laboral solicitada, nos permitimos informarle que el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto de la oportunidad para invocar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, del acto administrativo particular, preceptúa:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

*“Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los **cuatro (4) meses siguientes** a su publicación. Si*



| | | | |
|---|-------------|---------------------|-------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AIRG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 68 de 75 |

existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel". (Negrilla fuera de texto)

De manera que, es importante tener en cuenta que conforme a la normatividad antes transcritas, para que se declare la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y se restablezca el derecho que se vulnera, el término de los cuatro meses para acceder a la administración de justicia se cuenta a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del pronunciamiento, según el caso, motivo por el cual, es importante que el peticionario conozca que frente a esta acción en particular, ya operó el fenómeno jurídico de la caducidad

En relación a la Resolución 5590 del 22 de abril de 2020 expedida por la CNSC, por medio del cual se conforma y adopta la lista de elegibles, es un acto Administrativo con carácter obligatorio para la Administración Departamental de cómo ha de proveer los cargos que fueron objeto del concurso, artículo 31 de la Ley 909 de 2004. La conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular cuyo fin es establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados y no otros, lo que obliga a las Entidades nominadoras a proveer lo exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias.

La C.N.S.C. comunico a la Gobernación de Santander la Firmeza de las Listas de elegibles que señala el artículo 54 del acuerdo regulador y la Audiencia Publica Virtual de la OPEC 26602, en donde se consignan la asignación de las vacantes para cada elegible a fin de realizar los respectivos nombramientos y remitir a la C.N.S.C. copias de los actos.

Sobre el Decreto 111 de 2018, si bien es cierto, el diez (10) de marzo de 2022, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A, bajo el radicado: 68001-23-33-000-2018-00695-01(1499-2021), ordeno DECLARAR la nulidad del Decreto Departamental 111 de 2018 “Por medio del cual se expide el manual de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Administración Departamental y se dictan otras disposiciones”, es importante aclarar que el pronunciamiento del Consejo de Estado no influye sobre los Acuerdos de la Convocatoria 505 de 2017 – Proceso de Selección Santander.

Por lo tanto, es importante traer a colación el pronunciamiento de CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01087-00(2512-13), el cual ha establecido lo siguiente:

“Los efectos hacia el futuro o «ex nunc» de la declaratoria judicial de nulidad de un acto administrativo, encuentran un sólido respaldo en la realización de valores y principios universales del derecho como los de la separación de poderes, la cosa juzgada, la seguridad jurídica, la buena fe, el respeto por las situaciones jurídicas consolidadas y la confianza legítima, ello en atención a que hasta el momento de declararse la nulidad, el acto administrativo anulado gozaba de presunción de legalidad y por lo tanto, es legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en su validez. Así mismo, al amparo de la hipótesis «ex nunc», es decir, la que estima hacia futuro el alcance de las sentencias de nulidad, la jurisprudencia de esta Corporación ha tenido en cuenta como sustento para decantarse por dicha postura, consideraciones relacionadas con i) las consecuencias que la decisión judicial pueda tener en los diferentes ámbitos de la vida nacional o local, como por ejemplo, la estabilidad institucional y económica; ii) la naturaleza y contenido del acto administrativo anulado; iii) la razón, vicio o causal por el cual fue anulado; iv) la existencia comprobada de situaciones jurídicas consolidadas, etc. Anota la Sala adicionalmente, que como soporte de la hipótesis «ex nunc», en algunos momentos la jurisprudencia de esta Corporación ha justificado el conferir alcances hacia adelante a las sentencias de nulidad bajo la consideración de que el control de legalidad de los actos administrativos, en especial de los de carácter general, se asemeja al examen de constitucionalidad de las leyes, a partir de lo cual se ha concluido, según esta variante de la regla «ex nunc», que al igual que las sentencias



| | | |
|---|---------------------|--------------|
|  | ACTA | |
| | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | VERSIÓN | 5 |
| | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | PÁGINA | 69 de 75 |

que declaran la inexequibilidad de una ley, las que declaran la nulidad de un acto administrativo también debe tener efectos pro futuro”.

En el caso que es objeto de estudio, es pertinente aclarar entonces que en relación al efecto ex nunc o los efectos hacia el futuro del cual gozan las sentencias de nulidad de Consejo de Estado; en relación a la sentencia del día diez (10) de marzo de 2022, la cual ordena entre otras cosas en el numeran segundo declarar la nulidad del Decreto Departamental 111 de 2018 “Por medio del cual se expide el manual de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Administración Departamental y se dictan otras disposiciones”.

Lo anterior, no significa que el Decreto 0772 del 13 de noviembre de 2020, “Por medio de la cual se realizan unos nombramientos en periodo de prueba, y se dan por terminados unos nombramientos en provisional” entre estos el de **JAIRO SANCHEZ VALDERRAMA** se vea afectado por las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado en dicha sentencia; toda vez que es importante aclarar en esta instancia que los Acuerdos No. CNSC – 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017, modificado y aclarado por el Acuerdo No. CNSC – 20182000001936 del 15 de junio de 2018, aclarado por el Acuerdo No. CNSC – 20181000003136 del 16 de agosto de 2018, compilado a través del Acuerdo No. CNSC – 20181000003616 del 07 de septiembre de 2018, el cual convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente CIENTO CINCUENTA (150) empleos, con QUINIENTOS SETENTA Y TRES (573) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Santander, **NO** han sido objeto de debate ante el juez natural ni ante el Consejo de Estado, por lo tanto, los acuerdos relacionados con la Convocatoria 505 de 2017- Santander gozan de plena **LEGALIDAD**.

En este sentido es importante tener en cuenta el pronunciamiento del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, Magistrada Ponente: FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA, Expediente: 680013333001201529001 del veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022), el cual ha establecido lo siguiente:

“(…) Debe aclarar la Sala que, si bien la Ordenanza 123 de 2013 fue declarada nula y las Resoluciones 813 y 814 suspendidas provisionalmente, esto no quiere decir que la Resolución 382 del 12 de mayo de 2015 este afectada por dichas decisiones judiciales, ya que se insiste, los Acuerdos 458 del 2 de octubre y 496 modificadorio del 25 de octubre de 2013, no han sido objeto de debate ante el Juez natural, por lo que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado, dichos actos administrativos gozan de plena legalidad, creando situaciones consolidadas que deben ser respetadas, como quieran que nacieron a la vida jurídica bajo la presunción de legalidad establecida por el ordenamiento jurídico, debiendo acatarse la lista de elegibles que nació de dicho concurso de méritos y que dio como resultado el nombramiento en periodo de prueba del señor RODRIGO ARISTIDES OSORIO TRUJILLO, quien no contaba con una simple expectativa laboral, sino que se le creó la confianza legítima de acceder al cargo, al cual se hizo merecedor después de un proceso de selección, dentro del cual ocupó el primer puesto según se probó. Y fue este procedimiento concursal el que culminó con el retiro del servicio del demandante, por privilegio al mérito y no los actos administrativos declarados nulos y suspendidos provisionalmente, razón por la cual no cabe predicar ninguna excepción de inconstitucionalidad. (...)”

De conformidad con la reiterada postura del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Santander se ha determinado, que dichos actos administrativos gozan de plena legalidad, creando situaciones consolidadas que deben ser respetadas, como quieran que nacieron a la vida jurídica bajo la presunción de legalidad establecida por el ordenamiento jurídico, por lo tanto, se debe respetar la lista de elegibles que nació de dicho concurso de méritos, que dio como resultado el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles, y la terminación de unos nombramientos en provisionalidad, entre estos el de **JAIRO SANCHEZ VALDERRAMA** motivo por el cual, y en concordancia con las disposiciones legales antes descritas y teniendo



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/09/2017 |
| | | PÁGINA | 70 de 75 |

en cuenta su solicitud de reintegro, desde esta Dirección Administrativa de Talento Humano nos permitimos informar que la solicitud no es viable teniendo en cuenta la LEGALIDAD que conservan los Acuerdos de la Convocatoria de la CNSC, Proceso de Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Santander.

Así mismo, es preciso señalar que el artículo 96 del CPACA establece: *“ARTÍCULO 96. Efectos. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.”.*

Por lo tanto, es importante aclarar que una petición que verse sobre los mismos puntos objeto de controversias pasadas y que a la fecha ya exista caducidad del medio de control, se entenderá que ni esta solicitud ni la respuesta que la administración emita tienen la fuerza de revivir los términos para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo prescribe el artículo 96 de la ley 1437 de 2011.

La demanda en contra del acto administrativo está sujeto al término de caducidad establecido para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Así, la petición posterior que se realice pretendiendo dejarlo sin efecto en sede administrativa vía revocatoria directa, no tiene la virtualidad de revivir los términos (artículo 96 de la Ley 1437 de 2011).

En tal orden, cuando se realice una solicitud que reabra debate sobre el contenido de un acto administrativo que se encuentre en firme, lo pretendido es su revocatoria, institución jurídica que no revive términos para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas.

La decisión administrativa que resuelva la petición de revocatoria directa, es en consecuencia ineficaz para revivir términos legales para el ejercicio de acciones contenciosas administrativas, por ende: i) el acto cuya revocatoria se pretendía no puede ser objeto de control judicial por caducidad, ii) el acto que resuelve la petición de revocatoria directa es una decisión administrativa no susceptible de control judicial.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A en sentencia del 4 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, Expediente No. 6585-05, señaló:

Ha sido criterio reiterado de la Corporación, en casos similares al sub - examine, que cuando se presenta una solicitud que reabra debate sobre el contenido de un acto administrativo en firme, lo pretendido es su revocatoria; figura que no revive términos para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, por mandato del artículo 72 del C.C.A.

El tema fue ratificado en sentencia de unificación de la Sección Segunda de 12 de julio de 2001, expediente 3146-00, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

“(…) Y de lo anterior se colige, como bien lo expresó el Tribunal, que la parte actora con la petición que presentó el 07 de abril de 1999, (la cual no fue allegada al expediente) y su correspondiente respuesta por parte de la administración de fecha 16 de abril del mismo año, número 001098, quiso revivir los términos ya más que vencidos, para poder demandar en nulidad y restablecimiento del derecho contra lo que considera una liquidación de cesantías sin inclusión de todos los factores salariales que cree tener.

En reiteradas oportunidades la Sala ha manifestado frente a casos similares, que encontrándose en firme, como lo están las diferentes resoluciones que no fueron recurridas ante la administración, la entidad demandada se pronunció respecto de una petición presentada, la cual constituye una solicitud de revocatoria directa, sin que ella, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 72 del C.C.A., tenga suficiente fuerza para revivir el término legal que permita ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como pretende la actora. (...)”

Es necesario precisar que cuando la administración responde una petición de revocación sin modificar el sentido de la decisión inicial y sin que hayan variado las circunstancias que dieron lugar a su expedición, no se ha expresado una nueva manifestación.



| | | |
|---|---------------------|--------------|
|  | ACTA | |
| | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | VERSIÓN | 5 |
| | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | PÁGINA | 71 de 75 |

Pertinente al Decreto 111 de 2.018 por medio del cual se expidió el Manual de Funciones en la Gobernación de Santander, es importante indicar que fue derogado tácitamente por el artículo séptimo del Decreto 542 del 10 de noviembre de 2021.

Por último, la Gobernación de Santander ha cancelado en su totalidad los SALARIOS, PRETACIONES SOCIALES Y DEMAS EMOLUMENTOS constitutivos, hasta su desvinculación, tal como lo demuestran las certificaciones y finiquitos de NOMINA. Igualmente, lo correspondiente a los aportes a la seguridad social en salud y pensión.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA.

1. Caducidad. Teniendo en cuenta que el medio de control que se debate en el presente proceso es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, para el cual la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales. De esta forma, la solicitud es posterior a los cuatro meses (4).

2. Inexistencia de la Causa para Demandar los Derechos Relacionados en la Demanda. En razón a que, no existe en este caso los fundamentos de hecho ni de derecho sobre los cuales pueda fundar lo pretendidos derechos alegados en la Demanda.

2. Cumplimiento Total de la Demandada de las Obligaciones Legales. Se dio total cumplimiento a las obligaciones legales emanadas del vínculo contractual.

4. PAGO, por cuanto se dio cumplimiento a las obligaciones emanadas del vínculo laboral.

5. BUENA FE. Por cuanto se canceló lo que creyó deber y adicionalmente porque todas las liquidaciones y pagos se han hecho ajustados a Derecho.

6. GENERICA. Solicito el reconocimiento de las excepciones cuyos fundamentos de hecho se hallen debidamente acreditados en el proceso y que no hayan sido invocados expresamente.

PRUEBAS.

Los actos administrativos, Resoluciones, Decretos, acta de posesión. Oficios que reposan en la hoja de vida del Convocante. Los presentados por el demandante y los decretados en el transcurso del proceso.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

En virtud de lo expuesto anteriormente se sugiere a los miembros del presente Comité NO PRESENTAR FORMULA DE CONCILIACION en razón a que el retiro inicial del cargo en PROVISIONALIDAD de la convocante, se procedió de conformidad a la normatividad legal y a los lineamientos y procedimientos administrativos, establecidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil.

Que en **Acta Ordinaria No. 01 del 03 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ÁNIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

V. PRESENTACIÓN Y DECISIÓN AUDIENCIA ARTÍCULO 180 LEY 1437 DE 2011



| | | | |
|---|-------------|---------------------|--------------|
|  | ACTA | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | | VERSIÓN | 5 |
| | | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | | PÁGINA | 72 de 75 |

***OFICINA JURIDICA**

CESAR AUGUSTO ARIAS JEREZ

AUTORIDAD JUDICIAL: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SAN GIL.

RADICADO DEL PROCESO: 2021-0181-00

DEMANDANTES: ANGIE CAMILA MARÍN MARÍN, ÓSCAR IVÁN CHACÓN LÓPEZ, ALBERTO FERRUCHO MONROY, DAYANA JUDITH MARÍN LOZANO, DIEGO FERNANDO ARGUELLO MARÍN, ELBA MARÍA LOZANO CASTILLO, FREDY GONZALO CHACÓN LÓPEZ, GLORIA PATRICIA FERRUCHO MONROY, GONZALO CHACÓN CALA, JOSÉ AGUSTÍN FERRUCHO MONROY, JUAN DE JESÚS FERRUCHO MONROY, JUAN DE JESÚS FERRUCHO SILVA, LUIS ALFONSO MARÍN ARAQUE, LUIYI MARÍN MARÍN, LUZ MARÍA LÓPEZ MARIN, MARTHA AZUCENA FERRUCHO MONROY, MARTHA MONROY PICO, MAURICIO FERRUCHO MONROY, SHEIRY MARIN LOZANO, MARÍA YANETH MARÍN ARAQUE, SAMUEL ARGUELLO LÓPEZ, LAIDY MARIANA ARGUELLO MARIN, MARIA JULIETH ARGUELLO MARIN.

DEMANDADOS: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI, INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVÍAS, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, CONSORCIO CONECTIVIDAD VIAL DE SAN GIL, y MUNICIPIO DE PÁRAMO.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

ESTIMACIÓN RAZONABLE DE LA CUANTÍA: MIL SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS \$1.066.000.000.

HECHOS RELEVANTES:

De acuerdo con lo narrado por la parte demandante, el día 06 de enero de 2021, siendo aproximadamente las 3:15 a.m. en inmediaciones del sitio conocido como "Puente Palenque", en jurisdicción del Municipio de Páramo (Sder), la señora ANGIE CAMILA MARIN MARIN, conducía el automóvil placas FLJ086 de su propiedad, acompañada de sus menores hijas MARIA FERNANDA FERRUCHO MARÍN(Q.E.P.D.) y ANGUELY SARAY CHACÓN MARÍN(Q.E.P.D.), quienes contaban con 8 años y 6 meses de edad, respectivamente, y al tomar la curva para el ingreso al "Puente Palenque" que comunica con el Municipio de Ocamonte (Sder), el vehículo se salió de la vía por el barranco, cayendo al Río Fonce, donde se produjo la inmersión inmediata del vehículo, falleciendo sus menores hijas por ahogamiento o asfixia por inmersión.

Los demandantes manifiestan que para tomar el Puente Palenque sobre el río Fonce, en jurisdicción del Municipio de Páramo (Sder), que conduce hacia el Municipio de Ocamonte (Sder), se debe tomar una prolongada curva, en la cual la señora ANGIE CAMILA MARÍN MARÍN, *"se desvió ligeramente de la vía, producto de la falta de señalización e iluminación en el sitio, encontrándose de frente con el barranco y/o vacío, que NO cuenta con protección alguna -barrera, baranda, muro de contención-y/o similar que impidiera, como desafortunadamente ocurrió, que el automotor continuara su rumbo hacia el cauce del Río Fonce, donde cayó y se hundió de inmediato, con las nefastas consecuencias ya mencionadas."*

Manifiestan que existía, al momento del accidente y de la presentación de la demanda, en el punto de ingreso al puente vehicular mencionado, una situación de grave e inminente peligro, sobre el cual las entidades demandadas no habían desplegado ninguna actuación para remediar esa amenaza latente que se cernía sobre los conductores que transitan por esa vía, y que, una vez ocurrido el accidente, los vecinos del sector, ubicaron una piedra de gran tamaño y cintas amarillas, en el sitio donde el vehículo se precipitó al río buscando de manera improvisada, impedir que un nuevo accidente.



| | | |
|---|---------------------|--------------|
|  | ACTA | |
| | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | VERSIÓN | 5 |
| | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | PÁGINA | 73 de 75 |

Informan que al no existir Policía de Tránsito en el municipio del Páramo, no se levantó el respectivo informe de accidente de tránsito y que la Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación, momentos después del accidente, levanto un bosquejo topográfico del accidente en el que fallecieron las menores MARÍA FERNANDA y ANGUELY SARAY.

Aseveran que el Consorcio Conectividad Vial de San Gil, suscribió con el Departamento de Santander, el Contrato número 2670 de 2014, para la pavimentación de la vía San Gil-Charalá y al momento de pavimentar el sector aledaño al sitio "Puente Palenque", omitió instalar barreras y/o barandas de protección, para evitar que los automotores pudiesen caer al cauce del Río Fonce.

En cuanto a las demás demandadas y su responsabilidad sobre lo ocurrido, manifiestan:

- La Agencia Nacional de Infraestructura-ANI y el Instituto Nacional de Vías-INVÍAS, son las entidades públicas responsables de la construcción y mantenimiento de las vías en Colombia.
- El Departamento de Santander es responsable del mantenimiento y construcción de las vías secundarias en Colombia.
- El Municipio de Páramo -Santander tiene a su cargo la construcción y mantenimiento de los puentes vehiculares en su jurisdicción.

3. PRETENSIONES:

Solicitan que se declare administrativa, extracontractual y solidariamente responsables, a los demandados, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI, INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVÍAS, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, CONSORCIO CONECTIVIDAD VIAL DE SAN GIL, y MUNICIPIO DE PÁRAMO, por los perjuicios materiales e inmateriales, causados en virtud de la omisión administrativa que generó el accidente de tránsito ocurrido el día 6 de enero de 2021 en inmediaciones del Puente Palenque, Jurisdicción del Municipio de Páramo, en donde fallecieron las menores MARIA FERNANDA FERRUCHO MARÍN y ANGUELY SARAY CHACÓN MARÍN.

Se condene de manera solidaria, a las demandadas a pagar a las demandantes los perjuicios materiales e inmateriales en las siguientes cuantías:

Perjuicios materiales:

- Daño emergente: por la pérdida del vehículo Automóvil marca CHEVROLET, línea CORSA L, modelo 1997, placas FLJ-086 de Floridablanca, la suma de SEIS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$6.600.000.00).

Perjuicios inmateriales:

- Daño moral: 1. Para ANGIECAMILA MARIN MARIN (madre): 100 SMLMV 2. Para OSCAR IVÁN CHACÓN LÓPEZ (padre): 100 SMLMV 3. Para ALBERTO FERRUCHO MONROY (padre): 100 SMLMV 4. Para LUIS ALFONSO MARÍN ARAQUE (abuelo): 50 SMLMV 5. Para ELBA MARIA LOZANO CASTILLO (abuela de crianza): 50 SMLMV 6. Para MARIA YANETH MARIN ARAQUE (abuela): 50 SMLMV 7. Para SAMUEL ARGUELLO LÓPEZ (abuelo de crianza): 50 SMLMV 8. Para JUAN DE JESÚS FERRUCHO SILVA (abuelo): 50 SMLMV 9. Para MARTHA MONROY PICO (abuela): 50 SMLMV 10. Para GONZALO CHACÓN CALA (abuelo): 50 SMLMV 11. Para LUZ MARIA LOPEZ MARIN (abuela): 50 SMLMV 12. Para LUIYI MARIN MARÍN (tío): 30 SMLMV 13. Para LAIDY MARIANA ARGUELLO MARIN (tía): 30 SMLMV 14. Para MARIA JULIETH ARGUELLO MARIN (tía): 30 SMLMV 15. Para DIEGO FERNANDO ARGUELLO



| | |
|---------------------|--------------|
| CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| VERSIÓN | 5 |
| FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| PÁGINA | 74 de 75 |

MARIN(tío): 30 SMLMV 16.Para DAYANA JUDITH MARIN LOZANO(tía): 30 SMLMV 17.Para SHEIRY MARIN LOZANO (tía): 30 SMLMV 18.Para GLORIA PATRICIA FERRUCHO MONROY(tía): 30 SMLMV 19. Para JOSÉ AGUSTÍN FERRUCHO MONROY(tío): 30 SMLMV 20.Para JUAN DE JESÚS FERRUCHO MONROY(tío): 30 SMLMV 21.Para MARTHA AZUCENA FERRUCHO MONROY(tía): 30 SMLMV 22.Para MAURICIO FERRUCHO MONROY(tío): 30 SMLMV 23.Para FREDY GONZALO CHACON LOPEZ(tío): 30 SMLMV

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

¿Es el Departamento de Santander solidariamente responsable por el accidente automovilístico que segó la vida de las menores MARIA FERNANDA FERRUCHO MARÍN y ANGUELY SARAY CHACÓN MARÍN, al no desplegar las actividades administrativas tendientes a procurar instalación de muros y barandas en el costado del puente que da entrada a la vía a Ocamonte, sobre la vía San Gil - Charalá?.

4. EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

La entonces apoderada del Departamento de Santander, manifestó que no se configura la legitimación material en la causa por pasiva, entendiendo que no existe relación de los hechos ocurridos y el ente territorial, Departamento de Santander, de acuerdo con lo explicado por el Consejo de Estado que al respecto manifiesta:

"Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, (...), legitimación material, (...) solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra"

En este orden de ideas, la parte demandante no allega elementos de convicción suficientes que permitan establecer que, la causa eficiente del accidente en el que fallecieron las menores fue el diseño del puente, sus vías de acceso o su iluminación, por lo cual no puede responsabilizarse al Departamento por los daños alegados.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

Para el Departamento de Santander resulta absolutamente imposible determinar el comportamiento de un sujeto totalmente extraño para la administración, es decir, la señora ANGIE CAMILA MARÍN MARÍN, quien conducía el vehículo al momento de la ocurrencia del accidente.

La actividad de conducción de vehículos es catalogada como peligrosa, de acuerdo a lo expresado en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la especialidad civil de la Jurisdicción Ordinaria, razón por la cual la operación de automotores debe hacerse con la mayor diligencia y prudencia y con absoluto apego a las normas que rigen esta actividad.

En este orden de ideas, según el relato del accidente presentado en la demanda, el siniestro ocurrió a las 3:15am del miércoles 06 de enero de 2021, en un tramo de una vía construida bajo estándares técnicos, que se encontraba debidamente señalizada, y que no registraba un alto índice de accidentalidad. En efecto, según lo expuesto en la demanda y en las pruebas que obran en el expediente, el accidente se produjo cuando la hoy demandante,

B

| | | |
|---|---------------------|--------------|
|  | ACTA | |
| | CÓDIGO | AP-AI-RG-111 |
| | VERSIÓN | 5 |
| | FECHA DE APROBACIÓN | 16/08/2017 |
| | PÁGINA | 75 de 75 |

manejó su carro por fuera del trazado de la vía de ingreso al puente (posiblemente sin realizar el pare requerido para virar a la izquierda sobre doble línea) y se precipitó al río, lo cual denota graves errores y falta de pericia en la conducción del vehículo.

A lo anterior se suma que según los registros del RUNT, la señora ANGIE CAMILA MARIN MARIN, para el momento de los fatídicos hechos no contaba con el certificado de aptitud en conducción y por lo tanto no tenía licencia de conducción al momento de la ocurrencia del accidente el 6 de enero de 2021, como quiera que la misma tiene fecha de expedición de 31 de enero de 2021, configurándose, de esta manera, no solo una infracción al Código Nacional de Tránsito sino un indicio que señala la negligencia y la falta de pericia de la conductora, todo lo cual apunta a la configuración de la culpa exclusiva de la demandante víctima.

5. CONCEPTO

En mi calidad de apoderado del Departamento de Santander, recomiendo al Comité de Conciliaciones del Departamento de Santander **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA** en la audiencia a celebrarse el día 23 de febrero de 2022, en el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil en desarrollo del proceso con radicado 2021-181-00, toda vez que no existen elementos probatorios ni argumentos jurídicos ni fácticos que señalen la responsabilidad del Departamento respecto del daño alegado por los demandantes.

Que en **Acta Ordinaria No. 01 del 03 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ÁNIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

VI Propositiones y Varios

No se presentaron proposiciones.

COMPROMISOS

| Actividad | Fecha de Cumplimiento | Responsable |
|-----------|-----------------------|-------------|
| No aplica | No aplica | No aplica |

En constancia de lo anterior, siendo las 8.18 a.m. finaliza la Reunión Ordinaria del Comité de Conciliación del Departamento de Santander y se firma como aprobación de Acta.


FELIX EDUARDO RAMIREZ-RESTREPO
 Presidente del Comité


NUBIA CECILIA PEDROZA VARGAS
 Secretaria técnica del Comité

Proyecto:
 Valentina Valeria Rios Jaimes CPS
 Laura Catalina de la Rosa Yaruro Judicante

