


<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	1 de 141

ACTA No. 02

Fecha:

Viernes 10 de Febrero de 2023

Hora:

8:24a.m.

Lugar:

Sesión Presencial-
Secretaria de Hacienda

Despacho

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 27 de la Ley 472 de 1998
- VI. Presentacion y decision Audiencia Articulo 180 Ley 1437 de 2011
- VII. 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 externo Secretaria de Infraestructura

FABIO HELI VEGA QUIROZ
Abogado secretaria de Educación

CARLOS FERNANDO PEDRAZA SANTAMARIA
Abogado Dirección de Talento Humano

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	2 de 141

CARLOS ALFARO FONSECA
Abogado Externo Oficina Jurídica
JORGE CARLOS OROZCO CAMACHO
Abogado Externo Oficina Jurídica
ELGA JOHANNA QUINTERO
Abogada Oficina Jurídica
CLARA ISABEL SERRANO
Abogada Externo Oficina Jurídica

NUBIA CECILIA PEDROZA VARGAS
Secretaria Técnica

Desarrollo de la Reunión

- I. **LLAMADO A LISTA Y VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM.** Esta sesión se efectúa presencial.
 - II. **APROBACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA.** Verificándose la asistencia de los miembros del Comité quienes aprobaron el orden del día.
 - III. **ELECCIÓN DEL PRESIDENTE** Se designa a la doctora CARMEN LUCIA AGREDO ACEVEDO, actual Secretaria de Desarrollo Social del Departamento.
-
- IV. **PRESENTACIÓN Y DECISIÓN AUDIENCIAS EXTRAJUDICIALES**

*** SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA**


ADMETH PARDO OLAYA
CONVOCANTE: ROBINSON MAESTRE SANMIGUEL
CONVOCADOS: MUNICIPIO DE BETULIA Y DEPARTAMENTO DE SANTANDER
AUTORIDAD: PROCURADURÍA 17 JUDICIAL II BUCARAMANGA

HECHOS RELEVANTES

PRIMERO: El día 22 de febrero de 2021, siendo aproximadamente las cinco de la tarde la motocicleta del Señor Robinson Maestre Sanmiguel, se encontraba frente a su residencia en la calle 6 No 8- 17 del casco urbano de Betulia Santander, cuando fue embestida por una volqueta propiedad de la gobernación de Santander y al parecer dada en comodato al municipio de Betulia.

SEGUNDO: La volqueta era conducida al momento de los hechos por el señor EUCLIDES MARQUEZ PLATA, identificado con cedula de ciudadanía No 7.959.021, quien se desempeñaba como contratista de prestación de servicios de apoyo a la gestión como conductor de la alcaldía municipal.

TERCERO. La secretaria de gobierno de Betulia, con funciones de inspectora de policía, SONIA LEÓN NÚÑEZ, realizo el levantamiento del siniestro vial y el señor OSCAR JAVIER

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	3 de 141

ROA SANTOYO, reportó de manera inmediata a la aseguradora solidaria como entidad propietaria de la póliza de responsabilidad extracontractual del vehículo oficial.

CUARTO: En el informe de transito se determinó que el conductor de la volqueta no portaba licencia de conducción y que el vehículo volqueta oficial no contaba con el SOAT vigente que al momento de los hechos se encontraba prestando servicios a un contratista particular que se encontraba adelantando obras de reposición de acueducto alcantarillado en el casco urbano.

PRETENSIONES

El Convocante, a través de su apoderado solicita:

PRIMERO: Que el Departamento de Santander, NIT No 890201235-6 representado legalmente por el gobernador del departamento Dr. MAURICIO AGUILAR HURTADO, y el municipio de Betulia Santander, con NIT. No. 890.208.119-1, representado legalmente por su alcaldesa municipal Sra. LINA MARÍA ALFONSO ROJAS, o por quien haga sus veces, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales causados a mi poderdante señor ROBINSON MAESTRE SANMIGUEL, por falla o falta del servicio o de la administración que condujo a la destrucción de La MARCA HONDA DE PLACAS HHB 30F, vehículo de cual propietario y poseedor.

SEGUNDO: Condenar, en consecuencia, a departamento de Santander, NIT No. 890201235-6, representado legalmente por el gobernador del departamento Dr. MAURICIO AGUILAR HURTADO, y el municipio de Betulia Santander, con NIT. No. 890.208.119-1, representado legalmente por su alcaldesa municipal Sra. LINA MARÍA ALFONSO ROJAS, o por quien haga sus veces a pagar como reparación del daño ocasionado, a mi poderdante ROBINSON MAESTRE SANMIGUEL o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y objetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de **SEIS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$6.693.472,00)**, o lo que se pruebe dentro del proceso.

TERCERO. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CPACA (3), ajustándolo tomando como base el índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

CUARTO: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿ES PROCEDENTE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PARTE DEL DEPARTAMENTO, TENIENDO EN CUENTA QUE LA VOLQUETA QUE OCASIONÓ EL ACCIDENTE SE ENCONTRABA EN COMODATO AL MUNICIPIO DE BETULIA, SANTANDER?


TÉRMINO PARA PRESENTAR LA DEMANDA

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, 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 Ley 1437 de 2011

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	4 de 141

I) 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 (...)” (resaltado es nuestro)

Teniendo en cuenta que los hechos acaecieron el día 22 de Febrero de 2021 por tanto, se está dentro del término de ley para el ejercicio de la acción de reparación directa, la cual vence el día 20 de Febrero de 2023.-

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 2009.2, por la cual se reforma la ley 270 de 1996.

Dicha instancia extrajudicial, de conformidad con lo regulado por el artículo 233 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 Política4
- Ley 640 de 2001
- Ley 1285 de 2009
- Ley 1367 de 20095
- Decreto 1716 de 20096
- Ley 1228 de 20087

2Artículo 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 artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

3 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.

4 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.

5Artículo 1º 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.

6Artículo 1º. Objeto. Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

- Ley 105 de 19938
- Decreto 1076 de 20159
- Resolución 754 de 201410

ANÁLISIS DEL CASO

En relación a la petición de ordenar el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados como producto del choque de la volqueta propiedad del Departamento de Santander contra la Motocicleta Marca Honda de Placas HHB30F, de propiedad del señor Maestre Sanmiguel, se puede determinar que el vehículo automotor tipo volqueta se encontraba, tal y como lo manifiesta el convocante, en comodato al Municipio de Betulia, Santander, motivo por el que no le asiste responsabilidad civil alguna al Departamento en los hechos narrados.

Definición legal de contrato de comodato.

La definición de contrato de comodato está dada por el artículo 2.200 del código civil colombiano:

«El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.

El contrato de comodato es un contrato con unas características especiales por su propia naturaleza:

1. Es gratuito.
2. No se transfiere el dominio.
3. El comodatario debe darle el uso indicado en el contrato.
4. Se perfecciona con la entrega de la cosa o inmueble.

El contrato de Comodato No. 2612 del 29 de diciembre de 2019 contempla como objeto:

7Por 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.

8Por 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.

9Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible"

10Por la cual se adopta la metodología para la formulación, implementación y evaluación, seguimiento, control y actualización de los Planes de Gestion Integral de Residuos Sólidos"

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	6 de 141

conforme a lo estipulado en las siguientes **CLAUSULAS:** **PRIMERA. OBJETO:** El objeto del presente **LA ENTREGA QUE EL DEPARTAMENTO REALIZA AL MUNICIPIO A TITULO DE COMODATO O PRESTAMO DE USO, DE: UNA (01) CAMIONETA LUV DIMAX, UNA (01) MOTONIVELADORA, TRES (03) RETROCARGADORES, UN (01) VIBROCOMPACTADOR Y TRES (03) VOLQUETAS FVR, PARA EL MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL EN JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE BETULIA".** **PARÁGRAFO: IDENTIFICACIÓN DE LA MAQUINARIA:**

CANT.	TIPO DE MAQUINA	No. DE SERIE	PLACA	MARCA	REFERENCIA
1	CAMIONETA – LUV DIMAX 3.1		OSB-068	CHEVROLET	CN-GOB-001
1	MOTONIVELADORA			SANY	MN-GOB-005
1	RETROCARGADOR 866HTC			KING	RC-GOB-012
1	RETROCARGADOR 866HTC			KING	RC-GOB-010
1	VIBROCOMPACTADOR			ATLAS	VQ-GOB-002
1	VOLQUETA FVR		ODS-023	CHEVROLET	VQ-GOB-029
1	VOLQUETA FVR		ODS-003	CHEVROLET	VQ-GOB-012
1	RETROCARDOR 866 HTC			KING	RC-GOB-015
1	VOLQUETA FVR		ODS-081	CHEVROLET	VQ-GOB-006

La Cláusula SEGUNDA del mencionado contrato de comodato contempla la destinación que debe dársele a la maquinaria:

SEGUNDA: DESTINACION. La maquinaria se destinará para realizar labores que requiera la óptima e idónea atención de emergencias, mantenimiento y mejoramiento de la red vial secundaria y terciaria existente, dentro del área de su jurisdicción del **MUNICIPIO**, o cuando en caso de emergencias acaecías dentro del Departamento de Santander, el Municipio estará en la obligación de apoyar y/o aunar esfuerzos con los equipos adjudicados, esto solicitado por parte del supervisor designado por la secretaria. El **MUNICIPIO** solo puede emplear el bien en el uso convenido idóneamente; en caso contrario, podrá el **DEPARTAMENTO** exigir la reparación de los perjuicios y la restitución inmediata del bien o bienes dados en comodato, aun cuando para la restitución se haya establecido plazo. La destinación aquí descrita no se podrá cambiar sin previo consentimiento expreso y escrito del **DEPARTAMENTO**, pudiendo en caso negativo la entidad territorial, reservarse las razones de su decisión. **PARAGRAFO PRIMERO:**

El PARAGRAFO SEGUNDO, señala la obligación del Municipio de Betulia de adquirir el SOAT y revisión tecnomecánica de las maquinas entregadas en comodato:

PARAGRAFO: SEGUNDO: El **MUNICIPIO** deberá asumir los costos de operativos, Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT y la pertinente revisión tecnomecanica del equipo y/o equipos asignados. **TERCERA: ENTREGA.** La entrega

Finalmente, entre otras, la Cláusula DECIMA señala que el Municipio deberá mantener indemne al Departamento de cualquier reclamación de terceros;

DECIMA: INDEMNIDAD: El **MUNICIPIO** tiene la obligación para con el **DEPARTAMENTO** de mantenerlo libre de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas o dependientes. **DECIMA PRIMERA: GARANTIA:** El **MUNICIPIO** deberá

En cuanto a la Responsabilidad patrimonial del Estado por falta o falla del servicio exige los siguientes requisitos para su configuración:

- a. Un hecho que puede consistir en la omisión, retardo, irregularidad o deficiencia del servicio, por la acción u omisión de las autoridades públicas.
- b. La culpa en la ausencia o anomalía del servicio que puede ser la imputable a un agente del Estado o la anónima de la administración.
- c. Un daño con las condiciones necesarias para ser indemnizable, daño que se califica de antijurídico.
- d. Una relación o nexo de causalidad que se proyecta en dos sentidos: El primero indica un nexo de causa a efecto entre el hecho y la culpa para que pueda afirmarse que la ausencia, retardo o irregularidad del servicio obedeció a la conducta negligente, descuidada, imprudencia o inexperta del agente del Estado; y el segundo, pone de manifiesto la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño cuya indemnización se reclama.

Ahora bien, el artículo 90 de la Constitución Política señala:

“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, aquél deberá repetir contra éste.”

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 nexo 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 lesión.¹¹

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.**

11 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	8 de 141

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).**

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 las acciones u omisiones del Departamento de Santander.
- (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 Vehículo tipo volqueta que ocasionó el accidente, motivo de estudio, se encontraba en el momento de los hechos, en comodato al Municipio de Betulia, Santander, ejecutando labores en dicha jurisdicción.

CONCLUSIÓN:

Del material probatorio anexo a la solicitud, no permite evidenciar que las causas y medios que ocasionaron el accidente motivo de estudio sean atribuibles al Departamento de Santander. -

Del material probatorio anexo no se puede establecer que existió negligencia en el servicio por parte de entidad pública alguna.

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.


RECOMENDACIONES

Que en **Acta Ordinaria No. 02 del 10 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.

CONVOCANTES: DENNIS ALBERTO SUAREZ, LUIS ANTONIO LARROTA AMAYA Y EDGAR REYES CALA
CONVOCADOS: GOBERNACION DE SANTANDER, y U.T REDES ELECTRICAS.
AUTORIDAD: PROCURADURIA 17 JUDICIAL II BUCARAMANGA

HECHOS RELEVANTES

PRIMERO. Que, a finales del mes de enero del 2021, el señor DENNIS ALBERTO SUAREZ, va hasta el predio identificado con matrícula inmobiliaria No 300-293621, lote (5), Altos del Mirador, predio rural del municipio de Tona –Santander, del cual es propietario junto con el

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	9 de 141

señor “LARROTA AMAYA LUIS ANTONIO”, y observa construidas unas redes eléctricas dentro del inmueble. -

SEGUNDO. El día cinco (5) de abril del 2021, entre los señores DENNIS ALBERTO SUAREZ y EDGAR REYES CALA, firmaron, promesa de compraventa, el primero como vendedor y el segundo comprador, del 50% del predio con matrícula inmobiliaria No 300-293621, citado ibídem. Por un valor de ochenta y cinco millones pesos (\$85.000.000). –

TERCERO. Que, el municipio de Tona, Santander, el día 20-10-2021, dio contestación el derecho de petición radicado el día 25-08-2021, comunicando que:

- Que no fue el municipio de Tona, quien realizó la instalación de la infraestructura eléctrica dentro del predio con matrícula inmobiliaria No 300-293621.
- Que quien instaló y construyó la infraestructura eléctrica en el inmueble con matrícula 300-293021, fue la Gobernación de Santander, en ejecución de un proyecto de expansión de electrificación rural.
- Que en cuanto al retiro de las redes, debe ser acordado con la Gobernación de Santander, que fue quien las construyó y es su propietario.
- Y por último informó, que haría consulta a la gobernación de Santander respecto de la situación.

CUARTO: Que, ante la Gobernación de Santander (S), se radicó derecho de petición el día 01-10-2021, recibándose respuesta dentro de los términos, comunicando que:

A. La Gobernación de Santander no realiza actividades fuera del marco legal, por tanto no existe ninguna ocupación permanente, pues la misma fue autorizada por su propietario, la señora ...“Flor Elia Toloza, identificada con c.c 63.313.688, como propietaria,”

B. De igual manera comunica que si desea reubicar las redes deberá hacerlo asumiendo las costas y tramitando los permisos de las autoridades competentes, a literal reza:


En atención al asunto de la referencia, me permito manifestar que la Secretaría de Infraestructura no realiza actividades por fuera del marco legal es por esta razón que de ninguna manera se esta realizando una ocupación permanente dentro del predio objeto de solicitud, se cumplió con lo autorizado por la dueña del predio de ese momento quien mediante certificado de libertad y tradición prueba dicha calidad, motivo por el cual se instaló dentro del predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 300-293621 lote 5 altos del mirador, del municipio de Tona-Santander la infraestructura eléctrica que es motivo de solicitud por usted mediante el presente escrito.

Asi mismo, es de aclarar que el Departamento de Santander, no puede en este momento acarrear el traslado de una infraestructura eléctrica que para el momento de instalación contó con la debida Autorización firmada por la señora Flor Elia Toloza identificada con cedula de ciudadanía No. 63313688 de Bucaramanga quien ostentaba la calidad de propietaria del predio, por lo anterior se le informa al señor peticionario que si es su deseo trasladar la infraestructura eléctrica lo deberá hacer bajo sus costas y con las autorizaciones respectivas tanto de las Entidades y personas que puedan llegar a versa afectadas.

PRETENSIONES

Los Convocantes, a través de su apoderado solicita:

PRIMERA.- Que las entidades convocadas GOBERNACIÓN DE SANTANDER, y U.T REDES ELÉCTRICAS, procedan a REPARAR e INDEMNIZAR DE MANERA INTEGRAL todos y cada uno de los daños y perjuicios causados a los convocantes, en razón a la ocupación permanente que se ocasionó, con la construcción de la infraestructura eléctrica dentro del

 República de Colombia Gobernación de Santander	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	10 de 141

predio identificado con matrícula inmobiliaria No 300-293621, lote (5), Altos del Mirador, predio rural del municipio de Tona – Santander, propiedad de los señores LARROTA AMAYA LUIS ANTONIO y DENNIS ALBERTO SUÁREZ, los cuales se concretan así:

PERJUICIOS MATERIALES: Por la ocupación permanente, la afectación y limitación al uso y disposición de la franja de terreno establecida por la norma como zona de seguridad de la red eléctrica, en la cual se construyó la infra estructura eléctrica dentro del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 300293621, de propiedad de los convocantes, la suma de **CIENTO UN MILLÓN OCHOCIENTOS VEINTE MIL PESOS M/C (\$101'820.000,00)**, según peritaje adjunto.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿ES PROCEDENTE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PARTE DEL DEPARTAMENTO, ¿TENIENDO EN CUENTA QUE AL MOMENTO DE LA INSTALACIÓN DE LAS REDES ELÉCTRICAS EN ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE TONA - SANTANDER, SE TUVIERON EN CUENTA LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA TAL FIN?

TÉRMINO PARA PRESENTAR LA DEMANDA

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹², 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 (...)” (resaltado es nuestro)


Teniendo en cuenta que los hechos acaecieron en el mes de Enero de 2021 por tanto, se está dentro del término de ley para el ejercicio de la acción de reparación directa, la cual vence en el mes de Enero de 202, habiéndose recibido con antelación dicha petición de Conciliación.-

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

12 Ley 1437 de 2011

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	11 de 141

derecho, reparación directa y controversias contractuales, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009. 13, por la cual se reforma la ley 270 de 1996.

Dicha instancia extrajudicial, de conformidad con lo regulado por el artículo 2314 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 Política15
- Ley 640 de 2001
- Ley 1285 de 2009
- Ley 1367 de 200916
- Decreto 1716 de 200917
- Decreto 1076 de 201518

ANÁLISIS DEL CASO

En relación a la petición de ordenar el pago de los perjuicios ocasionados como producto de la instalación de redes eléctricas dentro del inmueble rural, predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 300-293621, LOTE (5), Altos del Mirador, predio rural del Municipio de Tona – Santander, se ha podido analizar, que la Construcción de la electrificación rural en el Municipio de Tona, Sder, se realizó en cumplimiento al Contrato No. 479 de 2017, celebrado entre el Departamento de Santander y U.T. REDES ELÉCTRICAS el cual tenía por objeto: “CONSTRUCCIÓN DE REDES EN MEDIA Y BAJA TENSIÓN, MONTAJE DE TRANSFORMADORES E INSTALACIONES INTERNAS, PARA LA ELECTRIFICACIÓN RURAL DE LOS MUNICIPIOS DE BUCARAMANGA, COROMORO, LANDAZURI, LOS SANTOS Y **TONA SANTANDER**, CONSTRUCCIONES DE MEDIA Y BAJA TENSIÓN,- CONSTRUCCIÓN DE REDES EN MEDIA Y BAJA TENSIÓN, MONTAJE DE TRANSFORMADORES PARA LA ELECTRIFICACIÓN RURAL DE LAS VEREDAS SAN PEDRO – EL PEDREGAL – BARRO BLANCO – PORTACHUELO Y OTRAS DEL MUNICIPIO DE OIBA, SANTANDER”, proyecto que cuenta con la factibilidad expedida por la entidad correspondiente, esto es ESSA con número AR 1325527, con fecha de aprobación 10 de Octubre de 2017, con aprobación de diseños con fecha 25 de Junio de 2019. Así mismo se cuenta con la normatividad técnica vigente y con el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE.

13Artículo 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 artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

14 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.

15 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.

16Artículo 1º 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.

17Artículo 1º. Objeto. Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

18Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible"

 República de Colombia Gobernación de Santander	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	12 de 141

En ese sentido, es imperioso resaltar que, para la entrega del proyecto, las obras fueron recibidas a satisfacción por la comunidad beneficiada del proyecto, además cuenta con la aprobación y legalización ante la Electrificadora de Santander. Dichas obras fueron debidamente socializadas con los beneficiarios Señora Flor Elia Toloza, el Señor José Fortunato Toloza entre otros y se suscribió acta relativa de permiso de paso autorización de podas y constitución de servidumbre suscritas por el propietario del predio con folio de matrícula inmobiliaria 300293621 Señor Luis Antonio Larrota en calidad de propietarios poseedor. Estos permisos fueron tramitados como requisito previo para la realización de los proyectos de electrificación rural.

Ahora bien, en el momento de la ejecución del predio, objeto de estudio, este mismo no se encontraba subdividido, por lo que se hace necesario revisar en los archivos de la Secretaría de Planeación del Municipio de Tona, con el fin de verificar si este posee los respectivos permisos o licencias de parcelación y/o subdivisión, y dentro de las observaciones realizadas por el Ingeniero Electricista Edgar Arciniegas Pimiento, en visita ocular al predio identificado con Matricula No. 300293621 de fecha 01 de Febrero de 2022, se señala que *el proyecto 411 de 2017 de la Gobernación de Santander, se desarrolló dando cumplimiento a los requerimientos legales y técnicos, y que se ajusta a la planeación exigida para este tipo de proyectos de inversión para el beneficio de la comunidad, por lo tanto no sería viable realizar las modificaciones a la estructura instalada.*

Es importante resaltar el interés que presenta el Departamento de Santander, con relación a la prevalencia del interés general y su armonización en temas como la prestación de los servicios públicos particularmente el servicio de energía eléctrica, en este sentido, se observa que la pretensión de los peticionarios no puede ser óbice para que se constituyan derechos y obligaciones que pongan en el limbo los derechos de otros que han venido disfrutando del servicio de energía eléctrica por intermedio de un proyecto de electrificación rural que cuenta con diseños técnicos y su posterior factibilidad oportunamente entregada por la Electrificadora de Santander (ESSA).

CONCLUSIÓN:


Se procede entonces a ratificar a los interesados, la información y conclusiones que se notificaron en su momento, mediante oficios de respuesta directa de los derechos de petición, así como en las contestaciones de las Acciones Constitucionales de Tutela y de Incidente de Desacato, en las cuales se indica que el Departamento de Santander, actuó en debida forma, al instalar la construcción de infraestructura eléctrica, en predio rural del Municipio de Tona, Santander.

Del material probatorio anexo no se puede establecer que existió negligencia por parte de entidad pública alguna, al momento de la ejecución de contrato de electrificación e instalación de redes eléctricas.

RECOMENDACIONES

Se recomienda al Departamento de Santander **NO CONCILIAR** en la acción propuesta por DENNIS ALBERTO SUAREZ, LARROTA AMAYA LUIS ANTONIO y EDGAR REYES CALA, mediante su abogado, proponiendo la excepción de AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD, por lo anteriormente expuesto.

Que en **Acta Ordinaria No. 02 del 10 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ÁNIMO**

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	13 de 141

CONCILIATORIO y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

*** SECRETARIA DE EDUCACIÓN**

FABIO HELI VEGA QUIROZ

CONVOCANTES: BERMUDEZ FABIAN BADILLO PEÑA, GIRALDO AYALA GARCIA, MISAEL DOMINGUEZ TORRES, FREDDY ORLANDO RIVERA CARRILLO, ANA JULIETH ALEMAN COLLAZOS, MAYRA YOLANDA RANGEL MARTINEZ, MARIA TERESA RONDON GOMEZ, YURLEY ELENA CAMARGO, GLORIA ANUNCIACION MEDINA URIBE, LUCIA ACOSTA GALVIS

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

AUTORIDAD: PROCURADURÍA 215 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE 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 parágrafo 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:

“ **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” (Negritillas 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

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	14 de 141

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	91.425.396	BERMUDES FABIAN BADILLO PEÑA	04/08/2021	20210119074	PUERTO WILCHES
2	13.760.528	GIRALDO AYALA GARCIA	13/07/2021	20210099095	SOCORRO
3	8.721.728	MISAELE DOMINGUEZ TORRES	04/08/2021	20210117813	PUERTO WILCHES
4	88.032.200	FREDDY ORLANDO RIVERA CARRILLO	23/07/2021	20210105681	SABANA DE TORRES
5	37.925.532	ANA JULIETH ALEMAN COLLAZOS	14/09/2021	20210151123	PUERTO WILCHES
6	63.559.421	MAYRA YOLANDA RANGEL MARTINEZ	04/08/2021	20210117327	SUCRE
7	63.286.541	MARIA TERESA RONDON GOMEZ	02/08/2021	20210116181	CHARALA
8	1.094.244.299	YURLEY ELENA CAMARGO	04/08/2021	20210117882	SUCRE
9	37.889.087	GLORIA ANUNCIACION MEDINA URIBE	04/08/2021	20210117178	SAN GIL
10	37.941.114	LUCIA ACOSTA GALVIS	17/08/2021	20210130412	PALMAS DEL SOCORRO

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

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	18/08/2017
		PÁGINA	16 de 141

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.

NOVENO: Es necesario mencionar que el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER -**

N O.	CEDULA	NOMBRE DOCENTE	FECHA DE COMUNICADO	REMISION POR COMPETENCIA	MUNICIPIO DONDE PRESTA SUS SERVICIOS
1	91.425.396	BERMUDES FABIAN BADILLO PEÑA	13/10/2021	20210158875	PUERTO WILCHES
2	13.760.528	GIRALDO AYALA GARCIA	SIN COMUNICADO	SIN COMUNICADO	SOCORRO
3	8.721.728	MISAELE DOMINGUEZ TORRES	27/09/2021	20210159058	PUERTO WILCHES
4	88.032.200	FREDDY ORLANDO RIVERA CARRILLO	03/09/2021	20210140377	SABANA DE TORRES
5	37.925.532	ANA JULIETH ALEMAN COLLAZOS	21/12/2021	20210223603	PUERTO WILCHES
6	63.559.421	MAYRA YOLANDA RANGEL MARTINEZ	09/09/2021	20210144674	SUCRE
7	63.286.541	MARIA TERESA RONDON GOMEZ	SIN COMUNICADO	SIN COMUNICADO	CHARALA
8	1.094.244.299	YURLEY ELENA CAMARGO	08/09/2021	20210143750	SUCRE
9	37.889.087	GLORIA ANUNCIACION MEDINA URIBE	21/09/2021	20210153913	SAN GIL
10	37.941.114	LUCIA ACOSTA GALVIS	17/09/2021	20210152406	PALMAS DEL SOCORRO

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.

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 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:

No.	CEDULA	NOMBRE DOCENTE	FECHA RECLAMACION	FECHA ACTO FICTO	RADICADO RECLAMA CION ADMINISTRATIVA	MUNICIPIO DONDE PRESTA SUS SERVICIOS
1	91.425.396	BERMUDES FABIAN BADILLO PEÑA	04/08/2021	04/11/2021	20210119074	PUERTO WILCHES
2	13.760.528	GIRALDO AYALA GARCIA	13/07/2021	13/10/2021	20210099095	SOCORRO
3	8.721.728	MISAELE DOMINGUEZ TORRES	04/08/2021	04/11/2021	20210117813	PUERTO WILCHES
4	88.032.200	FREDDY ORLANDO RIVERA CARRILLO	23/07/2021	23/10/2021	20210105681	SABANA DE TORRES
5	37.925.532	ANA JULIETH ALEMAN COLLAZOS	04/08/2021	04/11/2021	20210151123	PUERTO WILCHES
6	63.559.421	MAYRA YOLANDA RANGEL MARTINEZ	04/08/2021	04/11/2021	20210117327	SUCRE
7	63.286.541	MARIA TERESA RONDON GOMEZ	02/08/2021	02/11/2021	20210116181	CHARALA
8	1.094.244.299	YURLEY ELENA CAMARGO	04/08/2021	04/11/2021	20210117882	SUCRE
9	37.889.087	GLORIA ANUNCIACION MEDINA URIBE	04/08/2021	04/11/2021	20210117178	SAN GIL
10	37.941.114	LUCIA ACOSTA GALVIS	17/08/2021	17/11/2021	20210130412	PALMAS DEL SOCORRO

Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día

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.

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	18 de 141

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.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Corresponde establecer si, el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, tiene la competencia para **RECONOCER Y CANCELAR**, a los docentes **BERMUDES FABIAN BADILLO PEÑA, GIRALDO AYALA GARCIA, MISAEL DOMINGUEZ TORRES, FREDDY ORLANDO RIVERA CARRILLO, ANA JULIETH ALEMAN COLLAZOS, MAYRA YOLANDA RANGEL MARTINEZ, MARIA TERESA RONDON GOMEZ YURLEY ELENA CAMARGO, GLORIA ANUNCIACION MEDINA URIBE Y LUCIA ACOSTA GALVIS**, 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?

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 procura de salvaguardar la tipicidad de la sanción¹⁹. Por tanto, siendo los docentes afiliados al

¹⁹ 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

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AIRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	20 de 141

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.

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

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

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 disímil 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 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.*

 República de Colombia Gobernación de Santander	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	22 de 141

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.

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.

“... 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**²⁰(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 predichados 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.

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

20 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	18/08/2017
		PÁGINA	24 de 141

Que en **Acta Ordinaria No. 02 del 10 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.

CONVOCANTES: SULAY MARIOT NIETO GARCIA, DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO
CONVOCADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA, DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA EDUCACIÓN
AUTORIDAD: PROCURADURIA 215 JUDICIAL I DE SAN GIL

HECHOS RELEVANTES DE LA PARTE CONVOCANTE:

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 la ley 91 de 1989, le asignó como competencia al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el pago de las **CESANTIAS PARCIALES Y DEFINITIVAS** de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

TERCERO: Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado(a), por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA EDUCACIÓN**, le solicitó al Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales el Magisterio, el día:

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA SOLICITUD DE CESANTÍA
1	SULAY MARIOT NIETO GARCIA	10 DE NOVIEMBRE DEL 2020
2	DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO	20 DE ENERO DEL 2020

el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

CUARTO: Mediante Resolución:


No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA SOLICITUD DE CESANTIA
1	SULAY MARIOT NIETO GARCIA	1165 DEL 18 DE NOVIEMBRE DEL 2020
2	DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO	055 DEL 23 DE ENERO DEL 2020

expedida por la Secretaría de Educación de esta entidad territorial, por descentralización administrativa, ley 1955 de 2019, le fue reconocida la cesantía solicitada.

QUINTO: Esta cesantía no fue cancelada a tiempo. Es decir, ni la entidad territorial expidió el acto administrativo dentro de los quince (15) días que exige la ley, ni el Ministerio de Educación Nacional – Fomag – Fiduprevisor S.A. canceló la prestación la cesantía dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles que establece la ley para su pago.

SEXTO: El artículo 4 de la ley 1071 de 2006, estableció:

“ **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,

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	25 de 141

deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso 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.”

El artículo 5 ibídem por su parte contempló:
“ 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.

SÉPTIMO: Al observarse con detenimiento, mi representado solicitó la cesantía el día:

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA SOLICITUD DE CESANTÍA
1	SULAY MARIOT NIETO GARCIA	10 DE NOVIEMBRE DEL 2020
2	DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO	20 DE ENERO DEL 2020

siendo el plazo legal para la entidad territorial expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación hasta el día:


No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA MAXIMO DE EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO
1	SULAY MARIOT NIETO GARCIA	02 DE DICIEMBRE DEL 2020
2	DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO	10 DE FEBRERO DEL 2020

el cual fue expedido el día:

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA MAXIMO DE EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO	NOTIFICACION ACTO ADMINISTRATIVO
1	SULAY MARIOT NIETO GARCIA	18 DE NOVIEMBRE DEL 2020	18 DE NOVIEMBRE DEL 2020
2	DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO	23 DE ENERO DEL 2020	23 DE ENERO DEL 2020

excediendo el termino estipulado y contados de la ejecutoria del mismo el término máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelarlas por parte de la entidad **NACIÓN – MENFOMAG-** a través de la Fiduprevisora S.A.

Siendo el plazo para cancelarlas el día:

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>		ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
			VERSIÓN	5
			FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
			PÁGINA	26 de 141
No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA DE PAGO OPORTUNO		
1	SULAY MARIOT NIETO GARCIA	09 DE FEBRERO DEL 2021		
2	DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO	14 DE ABRIL DEL 2020		

No obstante, se realizó el día:

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA MAXIMO DE EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO	FECHA DE PAGO EXTEMPORANEO
1	SULAY MARIOT NIETO GARCIA	18 DE NOVIEMBRE DEL 2020	09 DE JUNIO DEL 2021
2	DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO	23 DE ENERO DEL 2020	21 DE AGOSTO DEL 2020

por lo que transcurrieron más de:

No.	NOMBRE DOCENTE	DIAS DE MORA
1	SULAY MARIOT NIETO GARCIA	120 DIAS
2	DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO	129 DIAS

días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenían las entidades para reconocer y cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago. Hay que entender **QUE DESPUÉS DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1437 DE 2011**, en su artículo 76, se amplió el término de cinco (5) días para interponer recursos de reposición o apelación, a diez (10) días, lo que significa que si bien la jurisprudencia se ha referido a 65 días hábiles para realizar el reconocimiento y pago de las cesantías, hoy en día debe entenderse que el término que tiene la entidad para realizar el pago, no es de 65 días actualmente, sino de 70 días, por lo que la Solicitud de Conciliación será en este sentido y en aplicación de las reglas contenidas en la Sentencia de unificación SUJ-012 de 2018, de la Sección Segunda del Consejo de Estado.


OCTAVO: 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 **SECRETARIA EDUCACION DEPARTAMENTAL DE SANTANDER - LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA**, el día:

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA DE RADICADO EN LA SECRETARIA DE EDUCACION
1	SULAY MARIOT NIETO GARCIA	31 DE AGOSTO DEL 2022
2	DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO	29 DE AGOSTO DEL 2022

de la cual se expiden los Actos administrativos expreso identificado como:

No.	NOMBRE DOCENTE	RESOLUCION DEPARTAMENTO SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN	NOMBRE DEL FUNCIONARIO	CARGO DEL FUNCIONARIO
1	SULAY MARIOT NIETO GARCIA	20220204349- DEL 03 DE OCTUBRE DEL 2022	JOSE MAURICIO BAEZ PEREIRA	COORDINADOR DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTER
2	DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO	20220207079- DEL 05 DE OCTUBRE DEL 2022	JOSE MAURICIO BAEZ PEREIRA	COORDINADOR DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTER

No.	NOMBRE DOCENTE	RESOLUCION – FIDUCIARIA LA	NOMBRE DEL	CARGO DEL
-----	----------------	----------------------------	------------	-----------

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>		ACTA		CÓDIGO	AP-AI-RG-111
				VERSIÓN	5
				FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
				PÁGINA	27 de 141
		PREVISORA S.A. VOCERA DEL FOMAG	COMOFUNCIONARIO	FUNCIONARIO	
1	SULAY MARIOT NIETO GARCIA	20220231083 DEL 09 DE NOVIEMBRE DEL 2022	DE JOSE MAURICIO BAEZ PEREIRA	COORDINADOR DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTER	
2	DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO	20220231210 DEL 09 DE NOVIEMBRE DEL 2022	DE JOSE MAURICIO BAEZ PEREIRA	COORDINADOR DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTER	

situación que conlleva a solicitar conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial para asuntos administrativos competente, antes de acudir, ante la jurisdicción contenciosa administrativa a solicitar que se declare la Nulidad del Acto administrativo que niega el reconocimiento de la Sanción Moratoria a mi mandante, de conformidad con el procedimiento administrativo a tratar de llegar a acuerdos sobre las peticiones presentadas antes de incoar el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**.

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 – FIDUPREVISORA – DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, sobre lo siguiente

PRIMERO: Se declare la Nulidad de los Actos administrativos expresos identificados como:


No.	NOMBRE DOCENTE	RESOLUCION – DEPARTAMENTO SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN	NOMBRE DEL FUNCIONARIO	CARGO DEL FUNCIONARIO
1	SULAY MARIOT NIETO GARCIA	20220204349- DEL 03 DE OCTUBRE DEL 2022	JOSE MAURICIO BAEZ PEREIRA	COORDINADOR DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTER
2	DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO	20220207079- DEL 05 DE OCTUBRE DEL 2022	JOSE MAURICIO BAEZ PEREIRA	COORDINADOR DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTER

No.	NOMBRE DOCENTE	RESOLUCION – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. COMOVOCERA DEL FOMAG	NOMBRE DEL FUNCIONARIO	CARGO DEL FUNCIONARIO
1	SULAY MARIOT NIETO GARCIA	20220231083 DEL 09 DE NOVIEMBRE DEL 2022	DE JOSE MAURICIO BAEZ PEREIRA	COORDINADOR DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTER
2	DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO	20220231210 DEL 09 DE NOVIEMBRE DEL 2022	DE JOSE MAURICIO BAEZ PEREIRA	COORDINADOR DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTER

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: Se ordene el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** al **DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días siguientes al momento en que se radicó la solicitud de cesantía de mi representado (a), de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

TERCERO: Se ordene el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** a **LA NACIÓN –**

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	28 de 141

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG - FIDUPREVISORA, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes, al momento en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que reconoció las cesantías a mi mandante.

CUARTO: Que, sobre el monto de la **SANCIÓN POR MORA**, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de cada una de las entidades, por haber quedado esta sanción estática y devaluada en el tiempo, conforme lo determinó el H.C.E. en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

- 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 **03 de octubre del 2022** Y el **05 de octubre del 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 las docentes **SULAY MARIOT NIETO GARCIA Y DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO**, habiendo cumplido con los términos establecidos en la ley 244 de 1995 e igualmente a lo preceptuado, en la ley 1071 de 2006?*

- ANÁLISIS DEL CASO

Al primer problema jurídico planteado, sobre la nulidad del acto ficto o presunto, configurado el día **03 de octubre del 2022 y el 05 de octubre del 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:

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:

- Quando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
- Quando no estén conformes con el interés público o social o atente contra él.
- Quando 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:

Los convocantes por intermedio de su apoderado **LOPEZ QUINTERO, Abogados & Asociados S.A.S**, radicaron derecho de petición de Radicado: 20220181486 y Proc: 2163623 el día **31 de agosto de 2022**, donde solicitan se ordene el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA** establecida en la ley 1071 de 2006 a favor de la mandante **SULAY MARIOT NIETO GARCIA**.

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educacion de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220204408 y proc. 2163623 de fecha **03 de Octubre de 2022**, dirigido al apoderado de los convocantes en cabeza de la Dra. **SILVIA GERALDINE BALAGUERA PRADA**, dio respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la **SANCION MORA**, correspondencia que fue entregada a la dirección autorizada en la petición, correspondencia que fue entregada a la dirección autorizada en la petición desde la oficina de registro único de comunicaciones oficiales de la Gobernación de Santander, donde se da respuesta sobre las actuaciones realizadas por la Secretaría de Educacion de Santander.

De la misma manera, se evidencia que el abogado de los convocantes, radicaron el derecho de petición de radicado 20220180107 y Proc. 2162565, el día **29 de agosto de 2022**, solicitando que se ordene el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA**, establecida en la ley 1071 de 2006 a favor del mandante **DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO**, considerando que

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	30 de 141

el pago de las cesantías fue realizado con posterioridad al momento que se cumplieron los setenta (70) días hábiles establecidos en la ley, después de haber presentado la solicitud lo que genero de manera inmediata el derecho a la sanción.

En atención a lo anterior, el Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educacion de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220207103 y proc. 2162565 de fecha **06 de octubre de 2022**, dirigido al apoderado de los convocantes en cabeza de la Dra. **SILVIA GERALDINE BALAGUERA PRADA**, dio respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la **SANCION MORA**, correspondencia que fue entregada a la dirección autorizada en la petición desde la oficina de registro único de comunicaciones oficiales de la Gobernación de Santander, donde se da respuesta sobre las actuaciones realizadas por la Secretaría de Educacion de Santander.

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

DOCENTE	RADICACION SOLICITUD DE SANCION POR MORA – ABOGADOS LOPEZ QUINTERO	RESPUESTA EMITIDA POR EL EQUIPO DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA SED	TIEMPO TRANSCURRIDO
Sulay Mariot Nieto García	31 de agosto de 2022	03 de Octubre de 2022	23 días hábiles
Diana Carolina Vesga Castillo	29 de agosto de 2022	06 de octubre de 2022	28 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 a los abogados de las convocantes y envió la reclamación administrativa a la Fiduprevisora S.A a través del aplicativo establecido para tal fin como lo determina el comunicado 001 de 1° de agosto de 2022 emitido por el **FOMAG** dentro de lo términos establecidos, con fin de que dicha Entidad proceda a realizar las gestiones Administrativas y/o jurídicas a que haya lugar, 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.

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 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 un 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 4º, ibídem, el cual preceptúa:

“Artículo 4º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 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.

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	32 de 141

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** 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 HABILES	Plazo para pago de Fidupreviso ra (70 DIA TOTALES)	Fecha de pago
Sulay Mariot Nieto García	10 de noviembre del 2020	10 de noviembre del 2020	Resolución 1165 del 18 de nov de 2020	19 de noviembre de 2020	02 de diciembre 2020	70	05 marzo de 2021 a partir del 10 de noviembre del 2020	09 de junio de 2021
Diana Carolina Vesga Castillo	20 de enero del 2020	20 de enero del 2020	Resolución 055 del 23 de	27 de enero 2020	14- febrero de 2020	70	30 de abril de 2020 a partir del 20 de enero del	21 de agosto de 2020

	ACTA					CÓDIGO	AP-ALRG-111
						VERSIÓN	5
						FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
						PÁGINA	33 de 141
			enero 2020			2020	

1. La Secretaria de Educacion de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante **SULAY MARIOT NIETO GARCÍA**, el día **10 de noviembre del 2020**, y procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (Resolución 1165 del 18 de nov de 2020.) que fue notificada a la docente, el día **19 de noviembre de 2020** 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 **02 de diciembre 2020**, para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías de la docente, plazo que iba hasta el día **05 marzo de 2021**, el pago fue realizado finalmente el **09 de junio de 2021**, sin que dicha actuación sea imputable a la Secretaria de Educación del Departamento de Santander.
2. De igual manera, La Secretaria de Educacion de Santander, recibió la solicitud de las cesantías parciales presentada por el convocante **DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO** el día **20 de enero del 2020**, procediendo a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (Resolución No. 055 del 23 de enero 2020.) se procedió a notificar a la docente el día **27 de enero 2020** y a enviar el Acto Administrativo en la plataforma Onbase – Cadena Courier SA, de la **Fiduciaria la Previsora S.A** el día **14- febrero de 2020**, para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías de la docente, plazo que iba hasta el día **30 de abril de 2020**, el pago fue realizado finalmente el **21 de agosto de 2020**, sin que dicha actuación sea imputable al departamento de Santander – secretaria de educación.

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.

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***

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	34 de 141

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 los convocantes **SULAY MARIOT NIETO GARCIA Y DIANA CAROLINA VESGA CASTILLO** fue resuelta dentro de los términos que determina la ley por la Secretaria de Educacion de Santander y la demora en el pago de dichas cesantías fue responsabilidad de la Fidupervisora 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 (Fidupervisora 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.

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 OBLIGACION** ya que la demora en el pago de dichas cesantías fue responsabilidad de la Fidupervisora S.A, 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. 02 del 10 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.

CONVOCANTES: MARIA DEL PILAR JIMENEZ ZAPATA; ERIKA JOHANNA PEÑA VILLABONA; YESIKA ELIANA BARAJAS REYES; PEDRO JAVIER REYES ORTIZ; LUCILA BERMUDEZ QUINTERO; DELIO ALBERTO CEPEDA CAMPOS; MARIA NANCY MAYORGA GARCIA; RITO BRAVO AVENDAÑO; HERIBERTO DIAZ GARZON; ADELAIDA RODRIGUEZ GARNICA; MARISOL ARDILA LEON; MARGY LISETH CAMPOS ARISMENDY; DIANA ELVIRA PAEZ SIERRA; GONZALO RUEDA VILLANOVA; YANETH MARLENE BASTOS ROJAS; LUZ ESTELLA DEL ROCIO CAICEDO BARRERA; ERNESTINA JOYA JOYA; JOHANA ALEXANDRA BAUTISTA NIÑO; ISABEL CRISTINA CAÑAS SERRANO; GONZALO DELGADO SUAREZ.

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

AUTORIDAD: PROCURADURIA 158 JUDICIAL II DE 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 parágrafo 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:

“ **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, límites para las cesantías y sus respectivos intereses de la vigencia 2020.

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,

N o.	CEDULA	NOMBRE DOCENTE	FECHA RECLAMACION	RADICADO RECLAMACION ADMINISTRATIVA	MUNICIPIO DONDE PRESTA SUS SERVICIOS
1	28253403	MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ	9/8/2022	20220167519	MOGOTES
2	63480995	CLAUDIA PATRICIA PEÑALOZA RODRIGUEZ	9/8/2022	20220167850	ONZAGA
3	91256982	ULISES VERA RIVERA	26/8/2022	BUC2022ER013930	

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>		ACTA		CÓDIGO	AP-AI-RG-111
				VERSIÓN	5
				FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
				PÁGINA	36 de 141
4	1090364801	MARTHA YELITZA SIERRA FLOREZ	11/8/2022	BUC2022ER013246	
5	51565464	MARTHA LUCIA ZERDA AGUIRRE	26/8/2022	BUC2022ER013928	
6	37752434	MARY LUZ JAIMES CHANAGA	26/8/2022	BUC2022ER013938	
7	13742125	OSCAR ANDRES GOMEZ GRANADOS	26/8/2022	BUC2022ER013936	
8	63544238	PAOLA ROCIO URIBE PRADA	29/8/2022	BUC2022ER014050	
9	63322621	SOL ESTELA HINE RONDON	29/8/2022	BUC2022ER014051	

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 empleados públicos del país.

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:

- c) 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;
- d) 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 EDUCACION, dieron respuesta de manera expresa a través del acto administrativo identificado como:

	CEDULA	NOMBRE DOCENTE	RESPUESTA	FECHA	MUNICIPIO DONDE PRESTA SUS
N					

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>		ACTA		CÓDIGO	AP-AI-RG-111
				VERSIÓN	5
				FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
				PÁGINA	38 de 141
o					SERVICIOS
1	28253403	MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ	20220191009	14/09/2022	MOGOTES
2	63480995	CLAUDIA PATRICIA PEÑALOZA RODRIGUEZ	20220184740	5/09/2022	ONZAGA
3	91256982	ULISES VERA RIVERA	BUC2022EE012579	12/09/2022	
4	1090364801	MARTHA YELITZA SIERRA FLOREZ	BUC2022EE012465	1/09/2022	
5	51565464	MARTHA LUCIA ZERDA AGUIRRE	BUC2022EE012585	12/09/2022	
6	37752434	MARY LUZ JAIMES CHANAGA	BUC2022EE012604	12/09/2022	
7	13742125	OSCAR ANDRES GOMEZ GRANADOS	BUC2022EE012600	12/09/2022	
8	63544238	PAOLA ROCIO URIBE PRADA	BUC2022EE012718	12/09/2022	
9	63322621	SOL ESTELA HINE RONDON	BUC2022EE012712	12/09/2022	


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 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:

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día

No.	CEDULA	NOMBRE DOCENTE	RESPUESTA	FECHA	MUNICIPIO DONDE PRESTA SUS SERVICIOS
1	28253403	MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ	20220191009	14/09/2022	MOGOTES
2	63480995	CLAUDIA PATRICIA PEÑALOZA RODRIGUEZ	20220184740	5/09/2022	ONZAGA
3	91256982	ULISES VERA RIVERA	BUC2022EE012579	12/09/2022	
4	1090364801	MARTHA YELITZA SIERRAFLOREZ	BUC2022EE012465	1/09/2022	
5	51565464	MARTHA LUCIA ZERDA AGUIRRE	BUC2022EE012585	12/09/2022	
6	37752434	MARY LUZ JAIMES CHANAGA	BUC2022EE012604	12/09/2022	
7	13742125	OSCAR ANDRES GOMEZ GRANADOS	BUC2022EE012600	12/09/2022	
8	63544238	PAOLA ROCIO URIBE PRADA	BUC2022EE012718	12/09/2022	
9	63322621	SOL ESTELA HINE RONDON	BUC2022EE012712	12/09/2022	

donde se traslada la responsabilidad del 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.

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	39 de 141

2. 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.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Corresponde establecer si, el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, tiene la competencia para **RECONOCER Y CANCELAR**, a los docentes **MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ, CLAUDIA PATRICIA PEÑALOZA RODRIGUEZ, ULISES VERA RIVERA, MARTHA YELITZA SIERRA FLOREZ, MARTHA LUCIA ZERDA AGUIRRE, MARY LUZ JAIMES CHANAGA, OSCAR ANDRES GOMEZ GRANADOS, PAOLA ROCIO URIBE PRADA y SOL ESTELA HINE RONDON**, 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

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	40 de 141

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?

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 procura de salvaguardar la tipicidad de la sanción²¹. Por tanto, siendo los docentes afiliados al

21 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

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.

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

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

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	42 de 141

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 disímil 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 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.*

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	43 de 141

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.

EXCEPCIONES:

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 S.A** 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.

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.

*“... 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*

 República de Colombia Gobernación de Santander	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	44 de 141

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 otra²²(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 predichados 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.

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

22 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-AR-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	45 de 141

Que en **Acta Ordinaria No. 02 del 10 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.

CONVOCANTES: MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ
CONVOCADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Y AL MUNICIO O DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION
AUTORIDAD: PROCURADURÍA 215 JUDICIAL I 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 parágrafo 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:

“ **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, límites para las cesantías y sus respectivos intereses de la vigencia 2020.

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**

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	46 de 141

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
1	28.253.403	MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ	09/08/2022	20220167519

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 empleados públicos del país.

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

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	47 de 141

Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- e) 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;
- f) 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 MUNICIO O DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION, dieron respuesta de manera expresa a través del acto administrativo identificado como:

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>		ACTA		CÓDIGO	AP-AI-RG-111
				VERSIÓN	5
				FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
				PÁGINA	48 de 141
No.	CEDULA	NOMBRE DOCENTE	RESPUESTA	FECHA	
1	28.253.403	MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ	20220191009	14/09/2022	

donde traslada la responsabilidad a fondo prestacional.

NOVENO: Es menester indicar que el Fondo Prestacional del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora, también allega contestación donde comunica que el docente mandante no tiene derecho al reconocimiento de lo solicitado en la reclamación administrativa, actuación que por la naturaleza de las entidades que la expiden no posee carácter de acto administrativo por las mismas no tener la competencia para expedirlos, siendo la Fiduprevisora S.A. es entidad vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme al contrato de fiducia mercantil suscrito con el Gobierno Nacional. Dado a que es una entidad financiera que se rige por la normatividad del derecho privado por tanto **no tiene competencia para expedir actos administrativos.**

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 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:

2. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día.


No.	CEDULA	NOMBRE DOCENTE	RESPUESTA	FECHA
1	28.253.403	MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ	20220191009	14/09/2022

donde se traslada la responsabilidad del 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.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- y al MUNICIO O 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 DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- y al MUNICIO O 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

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	49 de 141

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 mismos.

2. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** y al **MUNICIO O 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 DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** y al **MUNICIO O 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.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO


¿Corresponde establecer si, el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, tiene la competencia para **RECONOCER Y CANCELAR**, a la docente **MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ**, 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?

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 dicho 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.

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	50 de 141

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 Secretaría 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 procura de salvaguardar la tipicidad de la sanción²³. 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

²³ 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

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 comunicado No. **008** Radicado 20200170161153 de fecha **12 de diciembre de 2020** señala que la fecha de reporte de la información de liquidación a nivel nacional es hasta el 5 de febrero de 2021, 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.

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: 20210009060 y Proc. 21841013 el día **27 de enero 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 cubija los actos administrativos objeto de control de legalidad, por cuanto el régimen de cesantías previsto para el personal docente afiliado al FOMAG es disímil al establecido en la Ley 50 de 1990. En caso

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	52 de 141

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 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.

EXCEPCIONES:

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 S.A** 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.


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.

*“... 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”²⁴(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

24 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	16/08/2017
		PÁGINA	54 de 141

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 – Secretaría 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.

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 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. 02 del 10 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.

CONVOCANTES: MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ, CLAUDIA PATRICIA PEÑALOZA RODRIGUEZ, ULISES VERA RIVERA, MARTHA YELITZA SIERRA FLOREZ, MARTHA LUCIA ZERDA AGUIRRE, MARY LUZ JAIMES CHANAGA, OSCAR ANDRES GOMEZ GRANADOS, PAOLA ROCIO URIBE PRADA, SOL ESTELA HINE RONDON
CONVOCADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Y AL MUNICIO O DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION
AUTORIDAD: PROCURADURÍA 160 JUDICIAL I BUCARAMANGA

HECHOS RELEVANTES:

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

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	55 de 141

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 parágrafo 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:

“ **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, límites para las cesantías y sus respectivos intereses de la vigencia 2020.

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	28253403	MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ	9/8/2022	20220167519	MOGOTES
2	63480995	CLAUDIA PATRICIA PEÑALOZA RODRIGUEZ	9/8/2022	20220167850	ONZAGA

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>		ACTA		CÓDIGO	AP-AI-RG-111
				VERSIÓN	5
				FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
				PÁGINA	56 de 141
3	91256982	ULISES VERA RIVERA	26/8/2022	BUC2022ER013 930	
4	1090364801	MARTHA YELITZA SIERRA FLOREZ	11/8/2022	BUC2022ER013 246	
5	51565464	MARTHA LUCIA ZERDA AGUIRRE	26/8/2022	BUC2022ER013 928	
6	37752434	MARY LUZ JAIMES CHANAGA	26/8/2022	BUC2022ER013 938	
7	13742125	OSCAR ANDRES GOMEZ GRANADOS	26/8/2022	BUC2022ER013 936	
8	63544238	PAOLA ROCIO URIBE PRADA	29/8/2022	BUC2022ER014 050	
9	63322621	SOL ESTELA HINE RONDON	29/8/2022	BUC2022ER014 051	

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 empleados públicos del país.

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:

- g) 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;
- h) 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.

No.	CEDULA	NOMBRE DOCENTE	RESPUESTA	FECHA	MUNICIPIO DONDE PRESTA SUS
-----	--------	----------------	-----------	-------	----------------------------

República de Colombia		ACTA			CÓDIGO	AP-AI-RG-111	
 Gobernación de Santander					VERSIÓN	5	
					FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017	
				PÁGINA	SERVICIOS	58 de 141	
1	28253403	MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ	20220191009	14/09/2022	MOGOTES		
2	63480995	CLAUDIA PATRICIA PEÑALOZA RODRIGUEZ	20220184740	5/09/2022	ONZAGA		
3	91256982	ULISES VERA RIVERA	BUC2022EE012579	12/09/2022			
4	1090364801	MARTHA YELITZA SIERRAFLOREZ	BUC2022EE012465	1/09/2022			
5	51565464	MARTHA LUCIA ZERDA AGUIRRE	BUC2022EE012585	12/09/2022			
6	37752434	MARY LUZ JAIMES CHANAGA	BUC2022EE012604	12/09/2022			
7	13742125	OSCAR ANDRES GOMEZ GRANADOS	BUC2022EE012600	12/09/2022			
8	63544238	PAOLA ROCIO URIBE PRADA	BUC2022EE012718	12/09/2022			
9	63322621	SOL ESTELA HINE RONDON	BUC2022EE012712	12/09/2022			

OCTAVO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Y EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION, dieron respuesta de manera expresa a través del acto administrativo identificado como:


Es necesario informar que las respuestas correspondientes a los profesores: **ERNESTINA JOYA JOYA, GONZALO DELGADO SUAREZ**, no se encuentran disponibles para su visualización o descarga y adicional tampoco fue allegada dicha respuesta al correo electrónico dispuesto para tal fin.

. 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 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:

3. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día.

No.	CEDULA	NOMBRE DOCENTE	RESPUESTA	FECHA	MUNICIPIO DONDE PRESTA SUS SERVICIOS
1	28253403	MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ	20220191009	14/09/2022	MOGOTES
2	63480995	CLAUDIA PATRICIA PEÑALOZA RODRIGUEZ	20220184740	5/09/2022	ONZAGA
3	91256982	ULISES VERA RIVERA	BUC2022EE012579	12/09/2022	
4	1090364801	MARTHA YELITZA SIERRA FLOREZ	BUC2022EE012465	1/09/2022	
5	51565464	MARTHA LUCIA ZERDA AGUIRRE	BUC2022EE012585	12/09/2022	
6	37752434	MARY LUZ JAIMES CHANAGA	BUC2022EE012604	12/09/2022	
7	13742125	OSCAR ANDRES GOMEZ GRANADOS	BUC2022EE012600	12/09/2022	
8	63544238	PAOLA ROCIO URIBE PRADA	BUC2022EE01271	12/09/2022	

República de Colombia		ACTA			CÓDIGO		AP-AI-RG-111	
 Gobernación de Santander					VERSIÓN		5	
					FECHA DE APROBACIÓN		16/08/2017	
					PÁGINA		59 de 141	
9	63322621	SOL ESTELA HINE RONDON	BUC2022EE01271	12/09/2022				
			2					

donde se traslada la responsabilidad del 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.

2. 2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** – y la entidad territorial de **EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION, MUNICIPIO DE BUCARAMANGA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN** 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

11. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** – y la entidad territorial de **EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION, MUNICIPIO DE BUCARAMANGA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN** 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 la entidad territorial de **EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION, MUNICIPIO DE BUCARAMANGA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN** 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 a la entidad territorial de **EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION, MUNICIPIO DE BUCARAMANGA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN** 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

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	60 de 141

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.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Corresponde establecer si, el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, tiene la competencia para **RECONOCER Y CANCELAR**, a los docentes **MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ, CLAUDIA PATRICIA PEÑALOZA RODRIGUEZ, ULISES VERA RIVERA, MARTHA YELITZA SIERRA FLOREZ, MARTHA LUCIA ZERDA AGUIRRE, MARY LUZ JAIMES CHANAGA, OSCAR ANDRES GOMEZ GRANADOS, PAOLA ROCIO URIBE PRADA, y SOL ESTELA HINE RONDON.**, 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?

ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN:

Revisado el escrito de conciliación se verificó que el apoderado mencionan como Entidades convocadas a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** – y la entidad territorial de **EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION, MUNICIPIO DE BUCARAMANGA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN**.

En virtud a lo anterior, se pudo establecer que los convocantes enunciados a continuación

91256982	ULISES VERA RIVERA	BUC2022EE012579	12/09/2022
1090364801	MARTHA YELITZA SIERRA FLOREZ	BUC2022EE012465	1/09/2022
51565464	MARTHA LUCIA ZERDA AGUIRRE	BUC2022EE012585	12/09/2022
37752434	MARY LUZ JAIMES CHANAGA	BUC2022EE012604	12/09/2022
13742125	OSCAR ANDRES GOMEZ GRANADOS	BUC2022EE012600	12/09/2022
63544238	PAOLA ROCIO URIBE PRADA	BUC2022EE012718	12/09/2022
63322621	SOL ESTELA HINE RONDON	BUC2022EE012712	12/09/2022

pertenecen a la Secretaría de Educación de Bucaramanga,

Por lo anterior, se procede a hacer el análisis de los docentes de la Secretaria de Educacion de Santander para determinar si es procedente conciliar las pretensiones emitida en el escrito

CEDULA	NOMBRE DOCENTE	RESPUESTA	FECHA	MUNICIPI O DONDE PRESTA SUS SERVICIOS
28253403	MARIA ELSA LOPEZ GUTIERREZ	20220191009	14/09/2022	MOGOTES
63480995	CLAUDIA PATRICIA PEÑALOZA RODRIGUEZ	20220184740	5/09/2022	ONZAGA

de 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 dicho 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 procura de salvaguardar la tipicidad de la sanción²⁵. 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

²⁵ 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

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	62 de 141

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.

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 disímil 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 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

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	64 de 141

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.

EXCEPCIONES:

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 S.A 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.

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.

“... 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 otra²⁶(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.

De la misma manera, solicitar la falta de legitimación material en la causa por pasiva, en aras a que se decrete su procedencia y exima de responsabilidad al Departamento de Santander en el caso de estudio, toda vez que en el caso de los siguientes convocantes, la responsabilidad primaria recae en la **Secretaria de Educación de Bucaramanga**

91256982	ULISES VERA RIVERA	BUC2022EE012579	12/09/2022
1090364801	MARTHA YELITZA SIERRA FLOREZ	BUC2022EE012465	11/09/2022
51565464	MARTHA LUCIA ZERDA AGUIRRE	BUC2022EE012585	12/09/2022
37752434	MARY LUZ JAIMES CHANAGA	BUC2022EE012604	12/09/2022
13742125	OSCAR ANDRES GOMEZ GRANADOS	BUC2022EE012600	12/09/2022
63544238	PAOLA ROCIO URIBE PRADA	BUC2022EE012718	12/09/2022
63322621	SOL ESTELA HINE RONDON	BUC2022EE012712	12/09/2022

26 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	16/08/2017
		PÁGINA	66 de 141

- 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 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 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. 02 del 10 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.

CONVOCANTE: MARIA NINFA BARRIOS SOTO
CONVOCADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Y AL MUNICIO O DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION
AUTORIDAD: PROCURADURÍA 214 JUDICIAL I BARRANCABERMEJA

HECHOS RELEVANTES DE LA PARTE CONVOCANTE:


PRIMERO: Mi mandante el Docente **MARIA NINFA BARRIOS SOTO**, laboró en el **MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA – SECRETARIA DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA – DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, con nombramiento en propiedad por el mismo desde el año 1993 hasta el año 2017, seguidamente continuó prestando sus servicios con nombramiento en **PROPIEDAD** por la alcaldía Municipal

SEGUNDO: El **MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA – SECRETARIA DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA – DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, no consignó dentro del plazo fijado en las normas previamente mencionadas, el **VALOR TOTAL** de las cesantías correspondientes a los años 2007, es decir a más tardar el 14 de febrero del año siguiente de su causación, en cada una de las anualidades relacionadas con anterioridad, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 15 de la ley 91 de 1989.

TERCERO: Con ocasión a este incumplimiento, **MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA – SECRETARIA DE EDUCACION DE BARRANCABERMEJA – DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, está llamada a reconocer y pagar a su favor las cesantías causadas y corresponder a cada anualidad y la sanción mora, equivalente a un día de salario por cada día de mora, sin embargo, no se ha reconocido tal sanción ocasionada por el retardo.

CUARTO: Así mismo, la **NACION -MEN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, no cumplió con los lineamientos fijados en la ley 91 de 1989, pues desconoce el contenido de las normas que regulan el régimen legal de cesantías de los docentes, pues este fondo está obligado solidariamente, porque dentro de su deber legal, está definido que debe que los docentes que se encuentren afiliados, reciban en su cuenta de cesantías los valores correspondientes a cada anualidad.

QUINTO: Al considerar que la omisión por parte de la **NACION -MEN – FOMAG**, de la consignación de las cesantías, en las anualidades enunciadas con anterioridad no se encuentra acorde a los nuevos postulados en los que se desenvuelve el régimen jurídico aplicable a la regulación de las cesantías, las normas vigentes, la jurisprudencia de las altas

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	67 de 141

cortes y el honorable Consejo de Estados, existe una directa vulneración del acto administrativo demandado con lo consagrado en la ley.

SEXTO: En el reporte de la FIDUPREVISORA no aparecen reconocidas las cesantías de los años 2007.

PRETENSIONES:

De la manera más respetuosa solicito a la **PROCURADURIA** de la fijación de fecha para audiencia de conciliación prejudicial, con el propósito de lograr se efectué por parte de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, persona jurídica de derecho público, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por la señora **MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL, Doctora MARIA VICTORIA ANGULO**, quien lo sea o haga sus veces, o por el apoderado especial que para tal efecto se designe en el momento de la notificación a fin que previo los trámites procesales previstos en la Ley 1437 del 2011 y el **SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITO ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE SABANA DE TORRES – DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, persona jurídica de derecho público, representada a través de su representante legal o al apoderado que al efecto se designe:

PETICIONES

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el día **03 DE NOVIEMBRE DE 2022**, por el silencio frente a la petición presentada el día **03 DE AGOSTO DE 2022**, proferido por el **SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITO ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE SABANA DE TORRES – DEPARTAMENTO DE SANTANDER - MEN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**; frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas causadas en los años 2007, y las que han ocasionado el incumplimiento de la consignación anualizada de las cesantías, en el respectivo fondo. Así mismo negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria derivada del incumplimiento en la consignación anualizada de las cesantías, en el respectivo fondo.
2. Que se declare que mi mandante tiene derecho a que el **SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITO ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE SABANA DE TORRES – DEPARTAMENTO DE SANTANDER –MEN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**; le reconozca y pague las cesantías anualizadas que le adeudan, causadas en los años 2007.
3. Que se declare que mi mandante tiene derecho a que el **SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITO ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE SABANA DE TORRES – DEPARTAMENTO DE SANTANDER –MEN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** le reconozca y pague la sanción moratoria, derivada del incumplimiento en la consignación anualizada de las cesantías, en el respectivo fondo.

CONDENAS:

A título de restablecimiento del derecho se ordene:

1. Se condene al **SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITO ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE SABANA DE TORRES – DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, le reconozca y pague las cesantías

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	68 de 141

anualizadas que le adeudan, en los años 2007 y las que han ocasionado el incumplimiento de la consignación anualizada de las cesantías.

2. Se condene al **SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITO ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE SABANA DE TORRES – DEPARTAMENTO DE SANTANDER –MEN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a pagar la sanción moratoria consagrada en la Ley 344 de 1996 reglamentada por el Decreto 1582 del 1998, que surge desde la omisión de la consignación de las cesantías causadas en los años 2007, con permanencia en el tiempo hasta cuando se efectuó el pago correspondiente, sanción que debe correr en forma particular para cada una de las anualidades de cesantías que se adeudan y que se actualicen los valores debidos, con base en el índice de precios al consumidor y con los intereses respectivos.
3. Se ordene al **SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITO ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE SABANA DE TORRES – DEPARTAMENTO DE SANTANDER – MEN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en la sentencia.
4. Que ordene el cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
5. Condenar en costas a la entidad demandada.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

*¿Tiene el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, la competencia, desde el punto de vista fáctico y jurídico, para reconocer y pagar las cesantías anualizadas que le adeudan, causadas en los años 2007 y pagar la sanción moratoria, derivada del incumplimiento en la consignación anualizadas de las cesantías, en el respectivo fondo?*

ANÁLISIS DEL CASO

Revisado el escrito de conciliación se verificó que el apoderado de la parte demandante mencionan como Entidades convocadas a la **SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITO ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA – MUNICIPIO DE SABANA DE TORRES – DEPARTAMENTO DE SANTANDER –MEN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

En el caso en concreto, se pudo establecer que la docente **MARIA NINFA BARRIOS SOTO**, identificada con cedula de ciudadanía No. 37.928.651 laboró en la secretaria de Educacion del Municipio de Barrancabermeja – con nombramiento desde el año 1993 hasta el año 2017.

Ahora bien, el Ministerio de Educacion Nacional, mediante resolución No. 2988 del 10 de diciembre de 2002, le otorgó la certificación para asumir la prestación del servicio Educativo al Municipio de Barrancabermeja de acuerdo con lo establecido por la ley 715 de 2001.

En desarrollo de las competencia asumidas, la Secretaria de Educacion del Distrito Especial de Barrancabermeja (S) mediante resolución No. 1592 emitida el 24 de septiembre de 2018 reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales solicitada por la convocante **MARIA NINFA BARRIOS SOTO**.

ENTIDAD TERRITORIAL COMPETENTE

Ahora bien, Analizado el material probatorio que acompaña la solicitud de Conciliación es necesario y además oportuno, revisar el concepto de la falta de legitimación material en la causa por pasiva, en aras a que se decrete su procedencia y exima de responsabilidad al Departamento de Santander en el caso de estudio, toda vez que la responsabilidad primaria recae en la **Secretaría de Educación del Distrito Especial de Barrancabermeja**, por ser la Entidad que emitió la respectiva Resolución por medio de la cual se reconoció y ordeno el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda a la docente **MARIA NINFA BARRIOS SOTO**.

EXCEPCIONES:

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

Lo anterior, tal como se demostró que EL DEPARTAMENTO 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 docente MARIA NINFA BARRIOS SOTO, fue resuelta Secretaria de Educación del Distrito Especial de Barrancabermeja por lo tanto la parte convocante debe realizar su reclamación al respectivo Ente territorial certificado en Educación que emitió la resolución de reconocimiento de las cesantías parciales solicitadas, situación que no es imputable al Departamento – Secretaría 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.


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, por lo tanto 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. 02 del 10 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.

CONVOCANTES: EDGAR MORENO CALDERON, ANA EMILCEN ALVARADO Y HECTOR MANUEL SCHILLER GONZALEZ
CONVOCADOS: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A Y GOBERNACIÓN DE SANTANDER
AUTORIDAD: PROCURADURÍA 212 JUDICIAL I BUCARAMANGA

- HECHOS RELEVANTES DE LA PARTE CONVOCANTE:

	ACTA	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	70 de 141

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 la ley 91 de 1989, le asignó como competencia al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el pago de las **CESANTIAS PARCIALES Y DEFINITIVAS** de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, lo anterior quedó ratificado en el inciso 1° del artículo 57 de la Ley 1955 de 20192.

TERCERO: Teniendo de presente estas circunstancias, mi(s) representado(s), por laborar como docente(s) en los servicios educativos estatales en el Departamento y/o municipio de **SANTANDER**, le solicitó a tal entidad territorial el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

NOMBRE EL DOCENTE	FECHA DE SOLICITUD
EDGAR MORENO CALDERON	02 DE DICIEMBRE DE 2019
ANA EMILCEN ALVARADO	01 DE SEPTIEMBRE DE 2020
HECTOR MANUEL SCHILLER GONZALEZ	31 DE MAYO DE 2021

CUARTO: Por medio de la(s) resolución(es) expedida(s) por la Secretaria de Educación, le(s) fue (ron) reconocida(s) las cesantías solicitadas.

NOMBRE EL DOCENTE	NUMERO DE RESOLUCION
EDGAR MORENO CALDERON	2324 DE 05/12/2019
ANA EMILCEN ALVARADO	792 DE 03/09/2020 Y ACLARA 1196 DE 23/11/2020.
HECTOR MANUEL SCHILLER GONZALEZ	07289 DEL 04/06/2021 RES ACLARA 11796 DEL 12/08/2021

QUINTO: En los casos en concreto, mis representado(s) solicitaron las cesantías, las cuales fueron canceladas por intermedio de entidad bancaria, generándose una mora, equivalentes a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación, tal y como se evidencia en el cuadro a continuación.

NOMBRE EL DOCENTE	FECHA DE SOLICITUD	FECHA DE PAGO EXTEMPORANEO	DIAS RETARDO
EDGAR MORENO CALDERON	02 DE DICIEMBRE 2019	18 DE JUNIO DE 2020	95
ANA EMILCEN ALVARADO	01 DE SEPTIEMBRE DE 2020	24 DE ENERO DE 2021	39
HECTOR MANUEL SCHILLER GONZALEZ	31 DE MAYO DE 2021	03 DE OCTUBRE DE 2021	18

SEXTO: En los términos de las responsabilidades fijadas en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se solicitó por el (los) convocante(s) tanto a la entidad territorial como a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la totalidad de los días de mora que a cada una le corresponda de la sanción por mora causada por el pago tardío de las cesantía a que se refiere las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2005.

PRETENSIONES:

De la manera más respetuosa solicito a la **PROCURADURIA** la fijación de fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación prejudicial, a efectos de procurar un acuerdo con la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y la entidad territorial citada sobre lo siguiente:

PRIMERO. Revocatoria de los actos administrativos expresos o presuntos, por medio de los cuales, se negó el reconocimiento de la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006 a mis mandantes, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. Actos administrativos expresos o presuntos que relaciono a continuación:

a. Solicitud radicada ante el Ministerio de Educación Nacional:

NOMBRE EL DOCENTE	FECHA EN QUE SE PRESENTO LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LA SANCION POR MORA	FECHA EN QUE SE CONFIGURO EL ACTO FICTO
EDGAR MORENO CALDERON	2022ER481996 DEL 11/08/2022	ACTO FICTO 12/11/2022
ANA EMILCEN ALVARADO	2022ER481702 DEL 11/08/2022	ACTO FICTO 12/11/2022
HECTOR MANUEL SCHILLER GONZALEZ	2022ER482320 DEL 11/08/2022	ACTO FICTO 12/11/2022

b. Solicitud radicada ante la Gobernación de Santander:

NOMBRE EL DOCENTE	FECHA EN QUE SE PRESENTO LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LA SANCION POR MORA	FECHA EN QUE SE CONFIGURO EL ACTO FICTO EXPRESO
EDGAR MORENO CALDERON	20220170597 DEL 11/08/2022	ACTO FICTO 12/11/2022
ANA EMILCEN ALVARADO	20220170228 DEL 11/08/2022	20220206388 DEL 05/10/2022
HECTOR MANUEL SCHILLER GONZALEZ	20220170872 DEL 11/08/2022.	20220218517 DEL 23/10/2022

SEGUNDO: Se reconozca y pague a mis mandantes por los convocados, según corresponda, la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006 y Ley 244 de 1995 equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

TERCERO: Que sobre el monto de la **SANCIÓN POR MORA**, y de conformidad con el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de la obligación a cargo de esta entidad.

En caso de no lograrse conciliación sobre las pretensiones anteriores, solicito, se declare fallida esta etapa previa y satisfecho el requisito de procedibilidad que debe cumplirse antes de procurar el acceso a la administración de justicia y se expidan sendas actas.

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 del acto ficto o presunto, configurado el día **12/11/2022, 05/10/2022 y 23/10/2022** 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 **EDGAR***

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	72 de 141

MORENO CALDERON, ANA EMILCEN ALVARADO y HECTOR MANUEL SCHILLER GONZALEZ, habiendo cumplido con los términos establecidos en la ley 244 de 1995 e igualmente a lo preceptuado, en la ley 1071 de 2006?

ANÁLISIS DEL CASO

Al primer problema jurídico planteado, sobre la nulidad del acto ficto o presunto, configurado el día **12/11/2022, 05/10/2022 y 23/10/2022**, 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

	ACTA	CÓDIGO	AP-AIRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	73 de 141

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 **GIRALDO, Abogados & Asociados**, en cabeza del **Dr. FELIPE EDUARDO ECHEVERRI GIRALDO**, radicaron derecho de petición de Radicado: 20220170597 y Proc: 2154614 el día 11 de agosto de 2022, donde solicitan se ordene el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA** establecida en la ley 1071 de 2006 a favor de la mandante **EDGAR MORENO CALDERON**

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educacion de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220209383 y proc. 2154614, de fecha 06 de octubre de 2022, dirigido al apoderado de la convocante **Dr. FELIPE EDUARDO ECHEVERRI GIRALDO**, dio respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la **SANCION MORA**, correspondencia que fue entregada a la dirección autorizada en la petición desde la oficina de registro único de comunicaciones oficiales de la Gobernación de Santander, donde se da respuesta sobre las actuaciones realizadas por la Secretaría de Educacion de Santander.

La convocante por intermedio de su apoderado **GIRALDO, Abogados & Asociados**, en cabeza del **Dr. FELIPE EDUARDO ECHEVERRI GIRALDO**, radicaron derecho de petición de Radicado: 20220170505 y Proc: 2154540 el día 05 de agosto de 2022, donde solicitan se ordene el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA** establecida en la ley 1071 de 2006 a favor de la mandante **ANA EMILCEN ALVARADO**


El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educacion de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220206388 y proc. 2154540, de fecha 05 de octubre de 2022, dirigido al apoderado de la convocante **Dr. FELIPE EDUARDO ECHEVERRI GIRALDO**, dio respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la **SANCION MORA**, correspondencia que fue entregada a la dirección autorizada en la petición desde la oficina de registro único de comunicaciones oficiales de la Gobernación de Santander, donde se da respuesta sobre las actuaciones realizadas por la Secretaría de Educacion de Santander.

La convocante por intermedio de su apoderado **GIRALDO, Abogados & Asociados**, en cabeza del **Dr. FELIPE EDUARDO ECHEVERRI GIRALDO**, radicaron derecho de petición de Radicado: 20220171388 y Proc: 2154865 el día 16 de agosto de 2022, donde solicitan se ordene el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA** establecida en la ley 1071 de 2006 a favor del mandante **HECTOR MANUEL SCHILLERGONZALEZ**

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educacion de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220218517 y proc. 2154865, de fecha 21 de octubre de 2022, dirigido al apoderado de la convocante **Dr. FELIPE EDUARDO ECHEVERRI GIRALDO**, dio respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la **SANCION MORA**, correspondencia que fue entregada a la dirección autorizada en la petición desde la oficina de registro único de comunicaciones oficiales de la Gobernación de Santander, donde se da respuesta sobre las actuaciones realizadas por la Secretaría de Educacion de Santander.

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

DOCENTE	RADICACION SOLICITUD	DE	RESPUESTA EMITIDA POR EL EQUIPO DE PRESTACIONES	TIEMPO TRANSCURRIDO
---------	-------------------------	----	--	------------------------

	ACTA		CÓDIGO	AP-AI-RG-111
			VERSIÓN	5
			FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
			PÁGINA	74 de 141
		SANCION POR MORA	SOCIALES DE LA SED	O
EDGAR MORENO CALDERON		11/08/2022	10 de octubre de 2022	40 días hábiles
ANA EMILCEN ALVARADO		11/08/2022	05 de octubre de 2022	35 días hábiles
HECTOR MANUEL SCHILLER GONZALEZ		11/08/2022.	21 de octubre de 2022	51 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 a los abogados de las convocantes y envió la reclamación administrativa a la Fiduprevisora S.A a través del aplicativo establecido para tal fin como lo determina el comunicado 001 de 1° de agosto de 2022 emitido por el **FOMAG** dentro de lo términos establecidos, con fin de que dicha Entidad proceda a realizar las gestiones Administrativas y/o jurídicas a que haya lugar, 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 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 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 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-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	76 de 141

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 HABILES	Plazo para pago de la Fiduprevisora (70 DIAS TOTALES)	Fecha de pago
EDGAR MORENO CALDERON	02 de diciembre de 2019	02 de diciembre de 2021	Resolución 2324 de 05 diciembre de 2019	12 de diciembre de 2019	05 de mayo de 2020	70	10 de marzo de 2020 contados a partir del 02 de diciembre de 2019	18 de junio de 2020
ANA EMILCEN ALVARADO	01 de septiembre de 2020	01 de septiembre de 2020	Res.792 de 3 de septiembre de 2020 Resolución aclaratoria 1196 del 23 de nov. 2020	7 de septiembre de 2020 y el acta aclaratoria el 24 nov. 2020	18 de septiembre de 2020 y el acta aclaratoria el 27 de nov. De 2020	70	14 de diciembre de 2021 contados a partir del 01 de septiembre de 2020	24 de enero de 2021
HECTOR MANUEL SCHILLER GONZALEZ	31 de mayo de 2021	31 de mayo de 2021	Resolución 07289 d 04 de junio de 2021 – aclaratoria 11796 de 12 de agosto de 2021	8 de junio de 2021 y el acta aclaratoria el 17 de agosto 2021	24 de junio de 2021 y el acta aclaratoria el	70	13 de septiembre de 2021 contados a partir 31 de mayo de 2021	03 de octubre de 2021

1. La Secretaria de Educacion de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por el convocante **EDGAR MORENO CALDERON** el día **02 de diciembre de 2019**, y procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (**Resolución 2324 del 05 de diciembre de 2019.**) la cual fue notificada al docente el día **12 de diciembre de 2019** y fue enviado por el Equipo del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio de Santander, mediante oficio de radicado No. 20200049693 y Proceso 1680591 el día **5 de mayo de 2020** a la Fiduprevisora S.A para su respectivo pago, de los cual se puede inferir que la

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	77 de 141

Secretaría de Educación de Santander es responsable del pago de la sanción mora ya que el pago de las cesantías se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, establecido en el parágrafo del artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

2. La Secretaría de Educación de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante **ANA EMILCEN ALVARADO** el día 01 de septiembre de 2020, y procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (Resolución 792 de 3 septiembre 2020.) el cual fue notificado a la docente el día 7 de septiembre de 2020 al correo autorizado por la convocante y se procedió digitarlo el día 18 de septiembre de 2020 en la plataforma Onbase – Cadena Courier SA, de la Fiduciaria la Previsora S.A para que la Entidad realizada el respetivo pago.

El FOMAG- FIDUPREVISORA S.A mediante HOJA DE REVISION No.1948065 de fecha de recibo **22/09/2020** y fecha de estudio 11 de noviembre de 2020 en ESTADO NEGADO realizando las siguientes observaciones:

“Negado el estudio de las cesantías definitivas del Acto Administrativo No. 792 de 03d septiembre de 2020, donde se tuvieron en cuenta los tiempos a partir del 20 de octubre 198231 de enero de 2020 para un total de 13.431 días - valor liquidado \$179.261.389 – valor reconocido - \$135.120.041 - anticipos pagados \$44.141.348 – número de días recocido es 13.421 y no 13.632 lo que modifica el valor liquidado y el valor a reconocer...”


En atención a lo anterior, la Secretaría de Educación de Santander, procedió a elaborar la resolución **No.1196 del 23 de noviembre de 2020** por medio de la cual se ACLARA la Resolución No.792 de 3 septiembre 2020, remitiendo el acta aclaratoria a la Fiduprevisora S.A el día **27 de noviembre**, para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías de la docente, plazo que iba hasta el día **14 de diciembre de 2020**, el pago fue realizado finalmente el **24 de enero de 2021**, sin que dicha actuación sea imputable al Departamento de Santander - Secretaria de Educación.

En este caso en particular se evidencia que la Secretaria de Educación de Santander remitió dentro de los términos establecidos por la norma, la solicitud de pago de las cesantías parciales reconocida en la resolución No 792 de 03 de septiembre de 2020 a la Fiduprevisora S.A el día **18 de septiembre de 2020**, acto debidamente ejecutoriado, pero la Fiduprevisora S.A dejo transcurrir 26 días pues solo hasta el día **14 de noviembre de 2020** mediante hoja de REVISION 1948065 – realizó el estudio encontrando diferencias en el total de días y en el total del valor a reconocer por lo que negó el pago pero esto lo hizo fuera de los términos establecidos.

De igual manera, el Equipo de prestaciones sociales del magisterio de Santander, elaboró la resolución **No.1196 del 23 de noviembre de 2020** por medio de la cual se ACLARA la Resolución No.792 de 3 septiembre 2020 y la envió a la Fiduprevisora S.A, el día **27 de noviembre** para que realice el respectivo pago la cual fue APROBADA mediante HOJA DE REVISION - número 1979086 con fecha de estudio **08 de enero de 2021** y contaba con plazo para pagar hasta el día **14 de diciembre de 2020**, pero solo lo realizó el día **24 de enero de 2021**, situación que no es imputable al Departamento de Santander.- Secretaria de Educación.

En este orden de ideas, se puede deducir que la Fiduprevisora S.A es la responsable por el pago de la sanción mora solicitada por la parte convocante en el entendido que actuó en forma negligente al demorar la devolución del acto para su corrección y posterior mente desconociendo que aun tenia plazo para pagar sin exceder los 70 días hábiles pues recibió el nuevo acto administrativo el 27 de noviembre lo que permite inferir válidamente que tenía 17 días nuevamente para realizar el pago de dentro del plazo

3. La Secretaria de Educación de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante **HECTOR MANUEL SCHILLER GONZALEZ** el día 31 de mayo de 2021, en consecuencia, procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (Resolución 07289 del 04 de junio de 2021.) el cual fue digitado en la plataforma

 República de Colombia Gobernación de Santander	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	78 de 141

Onbase – Cadena Courier SA, de la Fiduciaria la Previsora S.A el día 24 de junio de 2021 debidamente ejecutoriado para realizar el respectivo pago.

El FOMAG- FIDUPREVISORA S.A mediante HOJA DE REVISION No.2066183 de fecha de Radicación 25 de junio de 2021 y fecha de estudio 05 de agosto de 2021 en ESTADO NEGADO realizando las siguientes observaciones:

“Se procede a no impartir visto bueno del acto administrativo...”

En atención a lo anterior, la Secretaría de Educación de Santander, procedió a elaborar la resolución No.13045 del 27 de agosto de 2021 por medio de la cual se ACLARA la Resolución No. 08764 de 129 de junio de 2021, remitiendo el acta aclaratoria a la Fiduprevisora S.A el día 1 de septiembre de 2021, para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías de la docente, plazo que iba hasta el día 01 de octubre de 2021, el pago fue realizado finalmente el 16 de octubre de 2021, sin que dicha actuación sea imputable al Departamento de Santander - Secretaría de Educación.

. ESTABLECER, SI ES PROCEDENTE, LA CONCILIACIÓN:

PRIMER CASO: SI


Atendiendo la solicitud de la parte Convocante en el caso del señor **EDGAR MORENO CALDERON**, donde plantea la posibilidad de reconocimiento y pago por parte del Departamento de Santander – Secretaria de Educación de Santander- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de la **Sanción moratoria** por el pago extemporáneo de las cesantías parciales solicitadas el día **02 de diciembre de 2019** que solo fueron canceladas el día **18 de junio de 2020** transcurriendo más de 95 días de mora.

En atención a los supuestos fácticos descritos en precedencia, resulta necesario precisar el contenido y alcance de los parámetros con arreglo a los cuales el DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN, debe entrar a reconocer con recursos propios el pago de la sanción mora a favor de la parte convocante, por el incumplimiento de la Secretaria de Educación de Santander – Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio en el reporte al FOMAG – Fiduprevisora S.A del Acto Administrativo de reconociendo de la cesantías para su respectivo pago.

QUE SE HACE NECESARIO TENER EN CUENTA LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

En este caso en concreto, teniendo en cuenta que el convocante solicitó las cesantías el día **dos (2) de diciembre de 2019**, la Secretaria de Educación de Santander contaba con quince **(15)** días para elaborar y expedir el acto administrativo de reconocimiento y diez **(10)** para su notificación y ejecutoria de la resolución y proceder a enviarla por la plataforma del **ONBASE** al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora S.A para que la Entidad por competencia realizara el pago dentro de los cuarenta y cinco **(45)** días hábiles a partir de la firmeza del acto administrativo.

Revisados los documentos aportados por el reclamante, y verificado en los archivos del Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educación de Santander, se evidenció que efectivamente, esta oficina procedió a elaborar **Resolución 2324 del 05 de diciembre de 2019**), por medio de la cual se reconoció y se ordenó el pago de una cesantía parcial para reforma de vivienda solicitada por el señor **EDGAR MORENO CALDERON**, el Equipo de Prestaciones sociales del Magisterio de la SED tenia plazo para enviar el Acto administrativo al FOMAG – FIDUPREVISORA S.A hasta el día **8 de enero de 2020** pero solo fue enviada a la Dirección de Prestaciones Económicas de la Fiduciaria la Previsora S.A mediante oficio forest de radicado 20200049693 y proceso. 1680591 y a la HOJA DE REVISION con numero identificador No. 1903739 con fecha de recibo 5 de mayo de 2020, de lo que se puede inferir, que la Secretaria de Educación de Santander – Equipo de Prestaciones Sociales del magisterio envió la solicitud pago fuera de los temimos establecidos en la ley 1071 de 2006.

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	79 de 141

En este contexto, según lo dispuesto en la ley 1071 de 2006, el termino (70 días) para empezar a cobrar la sanción moratoria terminaba el día **12 de marzo de 2020** pero solo se canceló hasta el día **18 de junio de 2020** por lo tanto de configuraron los **95 días** de mora.

La parte convocante mediante oficio de Proc. 2154614 radicado el 12 de agosto de 2022, presenta reclamación Administrativa solicitando el pago de la **sanción mora** por pago extemporáneo de las cesantías.

La Secretaria de Educación de Santander – Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante oficio de Radiación No. 20220209294 y Proc. 2154614 cumpliendo con lo preceptuado en el decreto 842 de 1 de junio de 2022, envió a la Dirección de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A en **forma virtual** para su respectivo estudio de responsabilidad y a la vez con el fin de que se realizaran las gestiones administrativas y/o jurídicas a que hubiese lugar.

El FOMAG – FIDUPREVISORA S.A mediante HOJA DE REVISION con número identificador 2190561 de fecha de recibo 11 de octubre de 2022 y fecha a de estudio 03 de noviembre de 2022, devuelve a la SED en ESTADO NEGADO realizando las siguientes observaciones: “...diferencia en resultado del estudio SED – mora 2020 - responsabilidad de la SED devolver...”

FUNDAMENTOS JURIDICOS Y JURISPRUDENCIALES

5.1). – Que en efecto, mediante ley **244 de 1995** se señaló que el docente Oficial, al tratarse de un Servidor Publico le es aplicable la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales o definitivas.

5.2).- Ahora bien, la ley **1071 de 2006** se adicionó y modifico la ley 244 de 1995, entrando a regular el pago de las Cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, estableciendo sanciones y fijando términos para su cancelación.

5.3).- De igual manera, el Gobierno Nacional expido el Decreto **1075 de 2015** Único Reglamentario del Sector Educación con el objetivo de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen en dicho Sector, es así como en el Capítulo 2, Título 4, parte 4, libro 2, artículo 2.4.4.32.22 y siguientes establecen termino para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías, las gestiones de la Entidad Territorial y de la Sociedad Fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento de las cesantías.

Ratificando que los docentes oficiales integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución y, por lo tanto, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías en virtud de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

5.4).- A su vez, el Gobierno Nacional, mediante Decreto **1272 de 2018**, “por medio del cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 reglamentado el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a cargo del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dicta otras disposiciones “, armoniza las competencias y alcances de las Entidades Territoriales Certificadas en Educación y la Sociedad Fiduciaria encargada de la administración y el manejo de los recurso del fondo, en este Decreto estableció que la **sanción moratoria** seria pagada con recurso del Fomag

5.5).- por otra parte, Consejo de Estado - Sala de la Contencioso Administrativo - Sección Segunda- mediante sentencia **SUJ-012- 2018 S2** - unifico la jurisprudencia de esa Corporación con respecto a la naturaleza del empleo del docente y la aplicación de la ley 244 de 1995 modificada por al ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial, la exigibilidad de la **sanción moratoria** y la incompatibilidad de la sanción moratoria con la **indexación**, de igual manera se sentó jurisprudencia precisando términos para tener en cuenta en la notificación y envió al FOMAG del acto administrativo que reconoce la cesantías para que se realice el pago en los términos establecidos en la ley.

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	80 de 141

5.6).- Así mismo, mediante la ley 1955 de 2019 “por medio de la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, pacto por la Equidad; en su artículo 57 establece en el **Parágrafo** del mismo artículo que **“La Entidad Territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de la 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 secretaria 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 cesantías”**


Con la expedición del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el trámite descrito anteriormente cambió, puntualmente en la corrección de la doble revisión -de ida y vuelta- de la resolución de reconocimiento del auxilio de cesantías por parte de la FIDUPREVISORA S.A. Actualmente, al igual que en el procedimiento anterior, el interesado debe radicar su petición ante la Secretaría de Educación certificada, la cual deberá -en un término no mayor a 15 días hábiles- estudiarla, resolver si se reconoce o no la prestación y expedir el acto administrativo definitivo, sin solicitar revisión o autorización de la fiduciaria. Luego de surtida la notificación y la ejecutoria de la resolución, la Secretaría de Educación deberá subir al sistema y remitir a la FIDUPREVISORA S.A. el acto administrativo de reconocimiento de la prestación. El procedimiento culmina con el pago de la suma reconocida por parte de la fiduciaria, señalando que el término para ello no podrá sobrepasar los 45 días hábiles siguientes a la notificación del acto y a su ejecutoria.

Finalmente, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no permite que se afecten los recursos del FOMAG, toda vez que se radicó responsabilidad del pago de la sanción moratoria en cabeza de las entidades territoriales si estas generan el trámite de envío de la resolución debidamente ejecutoriada de reconocimiento de la cesantías fuera de los términos establecidos en la norma, direccionando que el pago de la sanción mora a cargo del FOMAG que se cause hasta diciembre de 2109, se financiaran a través de títulos de tesorería que remitirá el Ministerio de Hacienda y Crédito Público

5.7).- Es importante tener en cuenta, que la Corte Constitucional, mediante **sentencia SU-041 de 2020**, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, ratificó el pago por este concepto, a los docentes de Colombia, además señaló unos tiempos para que, en un escenario de normalidad, la F.S. y el Ministerio de Educación construyeran, presentaran ante la Procuraduría General de la Nación e hicieran efectivo un Plan de Acción que sirviera al propósito de superar el escenario de bloqueo institucional que se presentaba en el pago de la sanción moratoria por el no reconocimiento oportuno de las cesantías, además la Corte Constitucional decidió entre otras cosas, confirmar las sentencias de instancia que ampararon el derecho fundamental de petición de los accionantes, docentes del sector oficial, a quienes las entidades demandadas no habían ofrecido respuesta frente a las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

5.8).- Que mediante **Decreto 942 de 2022** “por medio de la cual se modifican algunos artículos de la sección 3, Capítulo 2, Título 4, parte 4, libro 2 del decreto 1075 de 2015- Único Reglamentario del Sector Educación – sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” se estableció el procedimiento para Radicación de trámite Administrativo de **Sanción por mora** por vía Administrativa en el aplicativo **ONBASE** del FOMAG FIDUPREVISORA S.A.

En virtud de lo anterior, se propone **CONCILIAR PARCIALMENTE**, en el caso del convocante **EDGAR MORENO CALDERON** por las razones expuestas, tanto fácticas como jurídicas y teniendo en cuenta las responsabilidades compartidas enunciadas en el parágrafo del Artículo 57 de la (ley 1955 de 2019), se consideran más que suficientes, para considerar que le asiste la razón a la parte convocante, ya que presento la solicitud de las cesantías parciales el día 02 de diciembre de 2019, el Equipo de prestaciones Sociales del magisterio reconocieron mediante resolución No. 2324 del 05 de diciembre de 2019 y notificadas al docente el día 12 de diciembre de 2019 pero solo hasta el día 05 de mayo de 2020 fueron enviadas a la FIDUPREVISORA S.A para su pago incumpliendo con los plazos previsto para la radicación o

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	81 de 141

entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación de Santander.

- EXCEPCIONES:

. 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 los convocantes **ANA EMILCEN ALVARADO y HECTOR MANUEL SCHILLER GONZALEZ** fue resuelta dentro de los términos que determina la ley por la Secretaria de Educación de Santander y la demora en el pago de dichas cesantías fue responsabilidad de la Fidupervisora 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 (Fidupervisora 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.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Se concluye y en tal sentido se recomienda, que es posible la conciliación **PARCIAL**, en el caso de convocante **EDGAR MORENO CALDERON**, de acuerdo a las razones expuestos en la ficha, salvo que el comité de conciliación del departamento de Santander tome la decisión de apartarse de este concepto, y en el caso de las convocantes **ANA EMILCEN ALVARADO y HECTOR MANUEL SCHILLER GONZALEZ** se recomienda **NO CONCILIAR** por parte del **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, por las razones ampliamente expuestas en precedencia.

Que en **Acta Ordinaria No. 02 del 10 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.

* DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

CARLOS FERNANDO PEDRAZA SANTAMARIA

CONVOCANTE: MIGUEL JOAQUIN CASTAÑO CAAMAÑO
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DE SANTANDER
AUTORIDAD: PROCURADURIA 16 JUDICIAL II BUCARAMANGA

HECHOS RELEVANTES:

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

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	18/08/2017
		PÁGINA	82 de 141

- “1.- El señor **MIGUEL JOAQUIN CASTAÑO CAAMAÑO** identificado con la cedula de ciudadanía No.12.581.390 del Banco (Magdalena) inicio su vinculación con la Administración Departamental en el empleo de mediante resolución No 024109 del 14 de diciembre 2015 en el cargo **PROVISIONAL DE SECRETARIO, NIVEL ASISTENCIAL. Código 440 Grado 01 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 del Servicio Civil expidió la Resolución No 4700 de fecha 13 de marzo del 2020 por medio del cual se conforman las listas de elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo de cargo **PROVISIONAL DE SECRETARIO, NIVEL ASISTENCIAL. Código 440 Grado 01 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 18 de mayo 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 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 SECRETARIO, NIVEL ASISTENCIAL. Código 440 Grado 01 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 0322 del 2 de junio del 2020 se dio por terminado el nombramiento provisional al señor(a) **MIGUEL JOAQUIN CASTAÑO CAAMAÑO.**
- 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 **MIGUEL JOAQUIN CASTAÑO CAAMAÑO** desde la fecha de terminación de su nombramiento con efectos desde el 2 de junio del 2020 hasta la fecha de presentación de este solicitud.
- 11.- Su última asignación salarial correspondió a la suma de **DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$2.245.478).**
- 12.- Con todo lo anterior, se presentó solicitud de reclamación administrativa ante el Departamento de Santander de oficio 10 de octubre de 2022 Radicado No. 20220233768 al

	ACTA	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	83 de 141

dieron respuesta oponiéndose al reconocimiento de la reclamación el día 10 de noviembre de 2022”.

PRETENSIONES DE LA SOLICITUD CONCILIATORIA:

A.- INDEMNIZATORIAS:

1- Se cancele a título de indemnización las siguientes sumas al señor **MIGUEL JOAQUIN CASTAÑO CAAMAÑO** así:

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 OHENTA 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)**

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 **MIGUEL JOAQUIN CASTAÑO CAAMAÑO** desde el 2 de junio del 2020 hasta la fecha de presentación de esta solicitud.

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 **MIGUEL JOAQUIN CASTAÑO CAAMAÑO** al cargo de cargo **PROVISIONAL DE SECRETARIO, NIVEL ASISTENCIAL. Código 440 Grado 01 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 11 de noviembre de 2022.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

1.Principal problema jurídico.

¿Es procedente la declaratoria de Nulidad del acto oficio de oficio 10 de noviembre de 2022 con Forest No. 2187938 de la Dirección Administrativa de Talento Humano donde Niega la petición del reintegro e indemnización a **MIGUEL JOAQUIN CASTAÑO CAAMAÑO JAIRO SANCHEZ VALDERRAMA** en el empleo de cargo **PROVISIONAL DE SECRETARIO, NIVEL ASISTENCIAL. Código 440 Grado 01 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

<div><div>República de Colombia</div><div></div><div>Gobernación de Santander</div></div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/09/2017
		PÁGINA	84 de 141

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:

1.La terminación del nombramiento en provisionalidad fue del Decreto 0322 del 2 de junio de 2.020, comunicado el 6 de junio de 2.020.

3. El término de cuatro (04) meses se cuenta desde el 7 de junio de 2.020 hasta el 6 de octubre del 2.020. 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 10 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:
“**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.

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	86 de 141

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, articulo 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.

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 Comision Nacional de Servicio Civil, mediante convocatoria 505 de 2017 - Gobernacion de Santander, convoco a concurso abierto de meritos los empleos de vacancia definitiva, provistos o no mediante nombramiento provisional o encargo.

Se cumplieron todas las etapas del proceso de selección que adelanto la Comisión Nacional de Servicio Civil para conformar las 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 parágrafo 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:

(...) *“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 SECRETARIO, nivel asistencial, código 440, grado 01, identificado con el código OPEC No. 25729 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 **MIGUEL JOAQUIN CASTAÑO CAAMAÑO** .

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

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	88 de 141

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 período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, 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.

PARÁGRAFO 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 período 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 parágrafo 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 supero el concurso de méritos en el cargo de denominado Secretario, nivel asistencial, código 440, grado 01, identificado con el código OPEC No. 25729 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 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.

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 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 4700 del 13 de marzo 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 26601, 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

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	90 de 141

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 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 0322 del 2 de junio 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 **MIGUEL JOAQUIN CASTAÑO CAAMAÑO** 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 **MIGUEL JOAQUIN CASTAÑO CAAMAÑO** motivo por el cual, y en concordancia con las disposiciones legales antes descritas y teniendo 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.

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	92 de 141

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.

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. 02 del 10 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.

CONVOCANTE: CLARA TOLOZA PABON
CONVOCADO: DEPARTAMENTO 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:

- “1.- La señora **CLARA TOLOZA PABON** identificada con la cedula de ciudadanía No.63513682 se desempeñó en provisionalidad como profesional universitario, nivel profesional, código 219, grado 5 con cargo al sistema general de participaciones desde 04-11-2014,
- 2.El 30 de mayo de 2018, se expide el decreto departamental 111 de 2018, por el cual se expide el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de planta de personal de la administración departamental de Santander, el cual deroga el decreto departamental 0321 de 2014 contentivo de la planta de personal de la secretaria de educación a cargo del sistema de participación y el cual, soporta los derechos laborales de la señora **CLARA TOLOZA PABON CC. 63523682** desde el momento de su posesión.
- 3.- La señora **CLARA TOLOZA PABON CC. 63523682** fue desvinculada el 01-09-2020, fecha en la cual se notificó la decisión proferida por la administración departamental quien a través del Decreto 295 del 2 de junio de 2020, dio por terminado el nombramiento con, fundamento en la aceptación del nombramiento y posesión del elegible, para cubrir el cargo.
- 4.El pasado 10-02-2022 la sección segunda -subsección A, sala de lo contencioso administrativo del CONSEJO DE ESTADO mediante sentencia de Radicación :68001-32-33-000-2019-00695-01 (1499-2021) CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ, decidió:
- (...)
- RESUELVE

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	94 de 141

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 11 de diciembre de 2020, proferida por el Tribunal Superior de Santander que declaro parcialmente nulo el Decreto Departamental 11 de 30 de mayo de 2018, en lo que respecta a las “competencias comportamentales”

SEGUNDO.DECLARAR la nulidad del Decreto Departamental 11 de 2018 “Por medio del cual se expide el manual de funciones y de competencia laborales para los empleos de planta de personal de la administración Departamental y se dictan otras disposiciones “.

(...)

5.- como efecto de la decisión judicial anterior, se revive la planta de personal vigente mediante el decreto departamental 0321 de 2014 contentivo de la planta de personal de la secretaria de educación con cargo al sistema general de participaciones y el cual soporta los derechos laborales de la señora CLARA TOLOZA PABON CC 63513682 desde el momento de su posesión.

6.- Con fundamento en lo anterior, el día 1 de julio de la presente anualidad se solicitó mediante derecho de petición el reintegro de la señora CLARA TOLOZA PABON CC 63513682 así como el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación y hasta la fecha de su reintegro.

7.-El día 19 de agosto de 2022 la entidad convocada mediante LA DIRECCION ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, responde al derecho de petición mencionado en el hecho anterior, en el cual resuelve negativamente las solicitudes de la peticionaria y que en concreto constituye un acto administrativo particular sujeto a control de la jurisdicción contencioso administrativa.

PRETENSIONES DE LA SOLICITUD CONCILIATORIA:

Comendidamente solicito:

1.Se declare la NULIDAD del Acto Administrativo proferido por la DIRECCION ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO DE SANTANDER proferido el 19 de agosto de 2022 radicado 2020173951. Mediante la cual se resolvió negativamente las solicitudes elevadas por la señora CLARA TOLOZA PABON CC 63512682 formuladas el pasado 01-07-22.

Como consecuencia de lo anterior, solicito a título de restablecimiento del Derecho. Las siguientes pretensiones:

2.SE REINTEGRE a la señora CLARA TOLOZA PABON CC 63513682 como profesional universitario, nivel profesional, código 219, grado 5 con cargo al sistema general de participaciones, o en un cargo similar o mejores condiciones.

Subsidiariamente, en caso de ser imposible reintegrar a CLARA TOLOZA PABON CC 63512682 como profesional universitario, nivel profesional, código 219, grado 5 con cargo al sistema general de participaciones, o en un cargo similar o mejores condiciones SE RECONOZCA Y PAGUE una indemnización sustitutiva por reintegro por valor de 24 meses de asignación básica tal como se ha establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-556 de 2.014.

3. Se RECONOZCAN Y PAGUEN, los salarios, cotizaciones a seguridad social prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir a favor de CLARA TOLOZA PABON CC 63512682 desde el 01-09.2020 hasta la fecha que se haga efectivo el reintegro.

Esta pretensión se estima al momento de presentación de esta solicitud en la suma de CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES CIENTO VEINTE MIL PESOS \$153.120.000.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

1.Principal problema jurídico.

¿Es procedente la declaratoria de Nulidad del acto oficio de oficio 19 de agosto de 2022 radicado 2020173951 de la Dirección Administrativa de Talento Humano donde Niega la petición del reintegro e indemnización a CLARA TOLOZA PABON en el empleo de cargo PROVISIONAL DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO, NIVEL PROFESIONAL Código 219 Grado 05 DE LA PLANTA DE CARGOS ADMINISTRATIVOS PARA LA PRESTACION DEL

SERVICIO EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER CON CARGO AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.?

ANÁLISIS 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:

1.La terminación del nombramiento en provisionalidad fue del Decreto 295 del 2 de junio de 2.020, comunicado el 10 de junio de 2.020.


2. El término de cuatro (04) meses se cuenta desde el 11 de junio de 2.020 hasta el 10 de octubre del 2.020. 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 oficio de fecha 19 de agosto 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:

	ACTA	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	96 de 141

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:
“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 reglamentará 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.

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 Comision Nacional de Servicio Civil, mediante convocatoria 505 de 2017 - Gobernacion de Santander, convoco a concurso abierto de meritos los empleos de vacancia definitiva, provistos o no mediante nombramiento provisional o encargo.

 República de Colombia Gobernación de Santander	ACTA	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	98 de 141

Se cumplieron todas las etapas del proceso de selección que adelanto la Comisión Nacional de Servicio Civil para conformar las 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 parágrafo 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:

(...) "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 pre pensionado, 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 PROFESIONAL UNIVERSITARIO, nivel asistencial, código 219, grado 05, identificado con el código OPEC No. 7736 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 **CLARA TOLOZA PABON**

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 pre pensionado, 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 período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, 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.

PARÁGRAFO 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 período 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 parágrafo 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.

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	100 de 141

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 supero el concurso de méritos en el cargo de denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, nivel asistencial, código 219, grado 05, identificado con el código OPEC No. 7736 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 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.

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 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 4645 del 13 de marzo 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 7736, 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 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 0295 del 2 de junio 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 **CLARA TOLOZA PABON** 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

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	102 de 141

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 **CLARA TOLOZA PABON** motivo por el cual, y en concordancia con las disposiciones legales antes descritas y teniendo 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).

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	19/08/2017
		PÁGINA	103 de 141

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.

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).

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	104 de 141

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.

3. 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. 02 del 10 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 ARTICULO 27 DE LA LEY 472 DE 1998


***OFICINA JURIDICA**

CARLOS ALFARO FONSECA

DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CIRCUITO SANTANDER
RADICADO DEL PROCESO: 680012333000-2019-00302-00
ACCIONANTE: LUDWING MANTILLA CASTRO
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHO E INTERESES COLECTIVOS

HECHOS RELEVANTES:

-Desde hace varios años, el Rio de Oro, debido a las acciones de la naturaleza, de los asentamientos humanos urbanos cerca de este y de las industrias, se encuentra contaminado principalmente por desechos, by pass, residuos de construcción, basuras, botellas plásticas, etc, que son arrojados a esta corriente hídrica de vida de forma inadecuada.

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	105 de 141

-Adicional a ellos se evidencia la existencia de vertimientos por conexiones erradas, vertimientos de industrias, instituciones, empresas agroindustriales, galpones donde aún no tienen métodos o técnicas de control, actividades pecuarias y porcícolas, asentamientos humanos y actividades residenciales cotidianas entre otras; aguas residuales domésticas e industriales que dejan como consecuencia afectaciones en la calidad del recurso agua y se reflejan en olores ofensivos y desagradables.

-El deterioro general que tiene el Rio de Oro, descrita anteriormente debe a la omisión y negligencia de las Entidades Demandas, que no le hace el mantenimiento y cuidada necesario al citado cuerpo de agua, desde hace muchos años atrás.

PRETENSIONES:

Se recomienda **No** acceder a las pretensiones de la demanda ya que el Departamento de Santander no está llamado a responder por la presunta violación a derechos colectivos que se pretenden en este proceso. Cualquier responsabilidad recae exclusivamente en el Municipio **BUCARAMANGA, EMPAS Y CDMB**

. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

No es llamado el departamento a responder ya que no es de su competencia sino de la autoridades responsable, esto es, Municipio de **BUCARAMANGA, EMPAS Y CDMB**, hacer que se cumplan la leyes sobre la protección del Rio de Oro como lo es la Autoridad Ambiental, que es la CDMB; la Empresa responsable del Alcantarillado, que es EMPAS y el Municipio de Bucaramanga, como Ente Territorial, por tanto, **es de total ajenidad al DEPARTAMENTO DE SANTANDER de la presunta violación de derechos fundamentales aducidos por el Actor Popular, porque dentro de las funciones del departamento no está en el mantenimiento y cuidado del citado cuerpo de agua, del manejo del alcantarillado y el vertimiento de aguas residuales en el citado cuerpo de agua.**

ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN

NO ES PROCEDENTE LA CONCILIACION porque la Acción Popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el Actor Popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.

Queda evidenciado de acuerdo al recaudo probatorio arrimado por el Accionante que los derechos colectivos presuntamente violados, a través del presente medio de control **son de exclusividad del MUNICIPIO de BUCARAMANGA, EMPAS Y CDMB**, quedando así **excluida cualquier responsabilidad del Departamento de Santander.**

Fundamentos de defensa CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Se fundamentó de conformidad con la legislación colombiana, donde se puede enmarcar un sin número de normas que nos permiten determinar la responsabilidad que tiene el Estado frente **al derecho de sus habitantes** derivándose de ello una protección especial cuando se encuentre en conexidad con otro derecho fundamental. **Y el Departamento de Santander es de total ajenidad a la presunta violación de derechos fundamentales aducidos por el Accionante.**

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	106 de 141

Esto es, las Acciones Populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Tales derechos e intereses colectivos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la citada Ley, no son únicamente los relacionados en el artículo en cuestión, a saber, el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la moralidad administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, entre otros, sino también los definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo citado.

Dentro de las características de la acción popular, se encuentra la de ser una Acción principal, preventiva en la medida en que precave cuando un derecho colectivo está siendo amenazado, o restitutiva, cuando quiera que el derecho colectivo está siendo violado y se ejerce con el fin de que las cosas vuelvan al estado anterior, razones por las cuales, el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas “... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

Se tiene que mediante la Acción Popular se busca la protección de los derechos e intereses colectivos, tal como lo señala el artículo 2o. de la ley 472 de 1998; dicha Acción procede, al tenor de los artículos 9o y 14 ibídem, contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de persona natural o jurídica que hayan violado o amenacen violar los referidos derechos e intereses. La Acción Popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, la Acción Popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el Actor Popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. Valga reiterar que El Actor no demostró la presunta vulneración y afectación de los derechos e intereses colectivos, a que hace referencia en la acción.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Analizado los hechos de la demanda se concluye que el Departamento de Santander **NO** está llamado a responder toda vez que el Departamento de Santander, no es sujeto pasivo de la presente Acción Popular y queda evidenciado de acuerdo al recaudo probatorio arrojado por el Accionante que los derechos colectivos presuntamente violados, a través de la presente acción son de exclusividad del Municipio de **BUCARAMANGA, EMPAS Y CDMB**, quedando así excluida cualquier responsabilidad al Departamento de Santander y se recomienda al comité no conciliar las pretensiones de la presente acción.

Que en **Acta Ordinaria No. 02 del 10 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO PRESENTAR FORMULA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SECCION PRIMERA SUBSECCIÓN B MAG: CESAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
RADICADO DEL PROCESO: 250002341000-202100521-00
ACCIONANTE: FABIAN DIAZ PLATA Y OTROS
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHO E INTERESES COLECTIVOS

HECHOS RELEVANTES:

-El Actor popular demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de derechos e intereses colectivos contra la Alcaldía Municipal de Barichara, la Empresa de Servicios Públicos de Barichara S.A. E.S.P. (en adelante E.P.B. S.A. E.S.P.), la Gobernación de Santander, la Empresa de Servicios Públicos de Santander S.A. E.S.P. (en adelante ESANT S.A. E.S.P) y la Corporación Autónoma Regional de Santander (CAS).

-En atención a que el medio de control de la referencia tiene como objeto la protección de los derechos colectivos presuntamente vulnerados con ocasión de un contrato suscrito entre la Empresa de Servicios Públicos de Santander S.A. E.S.P y la Empresa Pública de Barichara S.A. E.S.P.; por el NO tratamiento de las aguas residuales domesticas e industriales que dejan como consecuencia afectaciones en la calidad del recurso agua y se reflejan en olores ofensivos y desagradables.

-Solicitó a las partes Accionadas adoptar las medidas necesarias para la protección de derechos e intereses colectivos presuntamente vulnerados a los habitantes del Municipio de Barichara.

PRETENSIONES:


Se recomienda **No** acceder a las pretensiones de la demanda ya que el Departamento de Santander no está llamado a responder por la presunta violación a derechos colectivos que se pretenden en este proceso. Cualquier responsabilidad recae exclusivamente en el Municipio **BARICHARA, LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICO DE BARICHARA S.A. E.S.P. Y LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE SANATNDER S.A. E.S.P. (en adelante ESANT S.A. E.S.P) y la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE SANTANDER (CAS) Y LA SOCIEDAD CIVILES Y AMBIENTALES INGENIEROS LIMITAD (Ciaming Ltda)**

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

No es llamado el departamento a responder ya que no es de su competencia sino de las autoridades responsables, esto es, Municipio de **BARICHARA, LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICO DE BARICHARA S.A. E.S.P. Y LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE SANATNDER S.A. E.S.P. (en adelante ESANT S.A. E.S.P) y la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE SANTANDER (CAS) Y LA SOCIEDAD CIVILES Y AMBIENTALES INGENIEROS LIMITAD (Ciaming Ltda)**, por tanto, **es de total ajenidad** al **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** de la presunta violación de derechos fundamentales aducidos por el Actor Popular, ya que si bien la empresa de servicios públicos de Barichara firmó un convenio con el departamento de Santander; esta instauro una demanda contractual contra la compañía nacional de seguros aplicando la Resolución No 061 del 2020 por medio de la cual se declara un siniestró y se hace efectiva la garantía de estabilidad de la obra del contrato de obra civil no.0001 del 2012. Igualmente, que la empresa de servicios públicos de Barichara firmó el convenio administrativo no. 006 del 12 de abril del 2021 con el municipio de Barichara y cuyo objeto fue la evaluación y diagnóstico del sistema de tratamientos de aguas residuales del municipio de Barichara y a su vez la empresa de servicios públicos de Barichara firmó el contrato no. 036-2021 con la sociedad Civiles y Ambientales Ingenieros Limitada (Ciaming Ltda) cuyo objeto fue la prestación de servicios profesiones para la evaluación y diagnóstico del tratamiento de aguas residuales de Barichara.

. ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN

NO ES PROCEDENTE LA CONCILIACION porque la Acción Popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	108 de 141

vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el Actor Popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.

Queda evidenciado de acuerdo al recaudo probatorio arrimado por el Accionante que los derechos colectivos presuntamente violados, a través del presente medio de control **son de exclusividad del MUNICIPIO de BARICHARA, LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICO DE BARICHARA S.A. E.S.P. Y LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE SANATNDER S.A. E.S.P. (en adelante ESANT S.A. E.S.P) y la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE SANTANDER (CAS) Y LA SOCIEDAD CIVILES Y AMBIENTALES INGENIEROS LIMITADA (Ciaming Ltda), quedando así excluida cualquier responsabilidad del Departamento de Santander.**

Fundamentos de defensa CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Se fundamentó de conformidad con la legislación colombiana, donde se puede enmarcar un sin número de normas que nos permiten determinar la responsabilidad que tiene el Estado frente **al derecho de sus habitantes** derivándose de ello una protección especial cuando se encuentre en conexidad con otro derecho fundamental. **Y el Departamento de Santander es de total ajenidad a la presunta violación de derechos fundamentales aducidos por el Accionante.**

Esto es, las Acciones Populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Tales derechos e intereses colectivos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la citada Ley, no son únicamente los relacionados en el artículo en cuestión, a saber, el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la moralidad administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, entre otros, sino también los definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo citado.

Dentro de las características de la acción popular, se encuentra la de ser una Acción principal, preventiva en la medida en que precave cuando un derecho colectivo está siendo amenazado, o restitutiva, cuando quiera que el derecho colectivo está siendo violado y se ejerce con el fin de que las cosas vuelvan al estado anterior, razones por las cuales, el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas “... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

Se tiene que mediante la Acción Popular **se busca la protección de los derechos e intereses colectivos,** tal como lo **señala el artículo 2o. de la ley 472 de 1998; dicha Acción procede, al tenor de los artículos 9o y 14 ibídem,** contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de persona natural o jurídica que hayan violado o amenacen violar los referidos derechos e intereses. La Acción Popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, la Acción Popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el Actor Popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. **Valga reiterar que El Actor no demostró la presunta vulneración y afectación de los derechos e intereses colectivos, a que hace referencia en la acción, por parte del Departamento de Santander**

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Analizado los hechos de la demanda se concluye que el Departamento de Santander **NO** está llamado a responder toda vez que el Departamento de Santander, **no es sujeto pasivo de la presente Acción Popular** y queda evidenciado de acuerdo al recaudo probatorio arrimado por el Accionante que los derechos colectivos presuntamente violados, a través de la presente acción son de exclusividad del Municipio de **BARICHARA, LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICO DE BARICHARA S.A. E.S.P, LA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE SANTANDER S.A. E.S.P.-ESANT S.A. y la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE SANTANDER (CAS) Y LA SOCIEDAD CIVILES Y AMBIENTALES INGENIEROS LIMITADA (Ciaming Ltda)**, quedando así excluida cualquier responsabilidad al Departamento de Santander y se recomienda al comité **no conciliar las pretensiones de la presente acción.**

Que en **Acta Ordinaria No. 02 del 10 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO PACTO CUMPLIMIENTO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.


DESPACHO: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE SAN GIL
RADICADO DEL PROCESO: 686793333002-2021-0185-0
ACCIONANTE: LUIS EMILIO COBOS MANTILLA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE SANTANDER (VINCULADO) -MUNICIPIO DE SAN GIL
MEDIO DE CONTROL: PROTECCION DE LOS INTERESES COLECTIVOS

HECHOS RELEVANTES:

- Desde hace más de 20 años, funciona la escuela rural denominada EL VOLADOR, localizada dentro de la jurisdicción territorial del MUNICIPIO DE SAN GIL - SANTANDER.
- La INSTITUCION EDUCATIVA, mencionada tiene una población escolar aproximada de más de 70 alumnos de preescolar y los cinco grados de primaria que estudian en dicha establecimiento educativo veredal.
- El establecimiento educativo, no tiene agua potable suficiente, tiene deficiencia de baterías sanitarias y las que tiene no están funcionando por estar dañadas, los techos y los muros están quebrados, los pisos están totalmente gastados y carecen de canales y bajantes de conducción de aguas lluvia, además tiene varios salones deteriorados que no se pueden utilizar, asimismo tiene carencia de salones y una infraestructura para el funcionamiento del área administrativa.
- Igualmente, tiene los techos, los pisos y los muros deteriorados desde hace varios años.

PRETENSIONES:

PRIMERO: Que se ordene al ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL - SANTANDER, garantizar la defensa del patrimonio público, el acceso a una infraestructura de servicios que

	ACTA	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	110 de 141

garantice la salubridad pública, y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna a todos los niños, niñas y adolescentes estudiantes y profesores de la INSTITUCION EDUCATIVA denominada ESCUELA EL VOLADOR, localizada dentro de la jurisdicción territorial del MUNICIPIO DE SAN GIL - SANTANDER, como derechos e intereses colectivo establecidos en el artículo 4 numeral E, F, G, H y J de la LEY 472 de 1.998.

SEGUNDO: que como consecuencia de la declaración anterior se ordene al ALCALDE MUNICIPAL DE SAN GIL, se haga la OBRA CIVIL necesaria según criterio de la ingeniería y la arquitectura para el mantenimiento de toda la infraestructura de la ESCUELA VEREDAL INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL VOLADOR, localizada dentro de la jurisdicción territorial del MUNICIPIO DE SAN GIL – SANTANDER, y la construcción del encerramiento de dicho plantel, sino lo tiene.

TERCERO: Ordenar el cumplimiento inmediato de las acciones que se consideren necesarias para garantizar la defensa y protección de los intereses colectivo aquí violados, otorgando un término perentorio para tal caso.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

¿Corresponde al Departamento de Santander en calidad de vinculado en la presente acción junto con la participación del Municipio de San Gil realizar las adecuaciones mejoramientos, y/o construcción de una nueva planta física de la Escuela El Volador ubicada en zona Rural del municipio de San Gil Santander?

ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN

FUNDAMENTOS DE DEFENSA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

De conformidad con el escrito formulado por el actor de la presente acción se pudo determinar que la Escuela Rural “El Volador”, ubicada dentro de la jurisdicción del Municipio de San Gil, adolece en sus instalaciones físicas de ciertas condiciones que le impiden la prestación en condiciones excelentes para su funcionamiento, en tratándose de una población estudiantil de niños, niñas y jóvenes del sector rural, de los grados **prescolar y los cinco grados de primaria**, tales como:

- La sede educativa, por su antigüedad, no cuenta con los requisitos de reforzamiento estructural de la normatividad vigente y esta puede ser una de las causas por las que se presente en deficiencia la estructura.
- Con la visita técnica de inspección visual se verifico que la estructura de la sede se encuentra en regular estado, presentando grietas de aproximadamente 5 mm de espesor

en diferentes direcciones, originadas por factores propios del terreno, mala compactación del suelo o factores externos como sismos y humedad.


- La sede educativa cuenta con un salón de clases que no está siendo usado y con la inspección visual realizada se puede determinar que en comparativo con el otro bloque se encuentra en “*mejores*” condiciones que actualmente los estudiantes reciben sus clases.
- La sede educativa también presenta deficiencias en el servicio del agua y tiene un solo aparato sanitario para niños, niñas y docente. Ya que el otro aparato esta fuera de servicio.
- La sede no cuenta con un tanque de agua que funcione correctamente y debido a esto hay desperdicio del agua que se logra almacenar en determinado tiempo.
- No cuenta con los bajantes necesarios para conducir las aguas lluvia hasta su sitio de disposición final, permitiendo que se genere humedad y hongos en las paredes.
- La sede educativa no cuenta con cielo raso, y las zonas blandas del área recreativa requiere mantenimiento y rocería general.

En ese sentido hay que tener en cuenta dos aspectos a consideración del despacho en el asunto que nos convoca en esta acción popular, una de ellas es la competencia del Municipio en la obligatoriedad de atender las peticiones concretas.

Dentro de la estructura administrativa del Estado, tenemos que los Municipios en Colombia asumieron la enorme responsabilidad de atender los reclamos de los habitantes en su territorio y jurisdicción, por sobre todo en materia de servicios públicos y el municipio de San Gil lo ha venido realizando en proporción a su capacidad financiera.

En la legislación vigente se obliga a los municipios, a garantizar la existencia y prestación continua de los servicios públicos, en la medida que los recursos económicos y tecnológicos lo permitan. El agua potable y saneamiento básico está en primerísima línea según los dispone la Constitución Política en sus artículos 365, 366, la ley 136 de 1994 y así lo reconocido el Consejo de Estado en sus pronunciamientos. El mismo accionante manifiesta que tienen los servicios, pero en condición precaria.

El Acto Legislativo 01 de 2001, que modificó los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, creó el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios precisamente para atender los servicios a cargo de éstos y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación. Según lo preceptuado por los artículos 3° y 4° de la Ley 715 de 2001 que desarrolla el Acto Legislativo 01 de 2001, del Sistema General de Participaciones forma parte la Participación de Propósito General, renta de destinación específica, de forzosa inversión en la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas en saneamiento Participaciones de los departamentos, distritos y municipios precisamente para atender los servicios a cargo de éstos y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	112 de 141

Con base en lo anterior y de acuerdo a las consideraciones que a continuación se expondrán, el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, conforme a lo establecido en la ley -715 de 2001 por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, es importante establecer puntualmente su grado de injerencia y responsabilidad al respecto conforme a lo reglado en la Ley 715 de 2001, la cual establece en el Capítulo II Artículo 6 de manera general y puntual la competencia de los Departamentos en esta materia :

CAPITULO II Competencias de las entidades territoriales

Artículo 6°. Competencias de los departamentos. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias:

6.1. Competencias Generales.

- 6.1.1. Prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios, cuando a ello haya lugar.*
- 6.1.2. Administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requiera.*
- 6.1.3. Apoyar técnica y administrativamente a los municipios para que se certifiquen en los términos previstos en la presente ley.*
- 6.1.4. Certificar a los municipios que cumplen los requisitos para asumir la administración autónoma de los recursos del Sistema General de Participaciones. Si el municipio cumple los requisitos para ser certificado y el departamento no lo certifica, podrá solicitarla a la Nación.*

6.2. Competencias frente a los municipios no certificados.

- 6.2.1. Dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.*
- 6.2.2. Administrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley.*
- 6.2.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.*

6.2.4. Participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones.

6.2.5. Mantener la cobertura actual y propender a su ampliación.

6.2.6. Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los docentes directivos, de conformidad con las normas vigentes.

6.2.7. Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el presidente de la República.

6.2.8. Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas, cuando a ello haya lugar.

6.2.9. Promover la aplicación y ejecución de planes de mejoramiento de la calidad.

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

6.2.11. Distribuir las plantas departamentales de personal docente, directivos y empleados administrativos, atendiendo los criterios de población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

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


6.2.13. Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y otros cobros en los establecimientos educativos.

6.2.14. Cofinanciar la evaluación de logros de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.22.

6.2.15. Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional. Algunas de estas competencias, salvo la de nominación y traslado de personal entre municipios, se podrán delegar en los municipios no certificados que cumplan con los parámetros establecidos por la Nación.

En ese sentido y conforme al texto anteriormente referido se entiende que los Municipios no certificados, como es el caso de San Gil, en coordinación con la entidad territorial, deberán de manera planeada y concertada poner en conocimiento a través de la Secretaria de Educación del Departamento todas aquellas situaciones relacionadas con aspectos tendientes al mejoramiento y adecuación de los diversos Centros Educativos a su cargo, para que a través de la presentación de los Proyectos de inversión se puedan acceder a los recursos necesarios tendientes al mejoramiento continuo de la infraestructura en la que funcionan los diversos colegios y escuelas a cargo del ente municipal.

A pesar de no haberse recibido ninguna clase de solicitud previa por parte del Municipio de San Gil a través de la cual se haya puesto en conocimiento la urgencia o necesidad prioritaria de realizar inversiones de mantenimiento a la infraestructura de las instalaciones de Establecimiento Educativo denominado “El Volador” la Secretaria de Educación del Departamento de Santander el 06 de Septiembre de 2022 realizo visita técnica al

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	114 de 141

establecimiento educativo en mención allegándose al presente escrito el Informe técnico de la visita realizada encontrándose entre otros aspectos lo siguiente.


- La sede educativa, por su antigüedad, no cuenta con los requisitos de reforzamiento estructural de la normatividad vigente y esta puede ser una de las causas por las que se presente en deficiencia la estructura.
- Con la visita técnica de inspección visual se verifica que la estructura de la sede se encuentra en mal estado, presentando grietas de aproximadamente 5 mm de espesor en diferentes direcciones, originadas por factores propios del terreno, mala compactación del suelo o factores externos como sismos y humedad.
- La sede educativa cuenta con un salón de clases que no está siendo usado y con la inspección visual realizada se puede determinar que en comparativo con el otro bloque se encuentra en “*mejores*” condiciones que actualmente los estudiantes reciben sus clases.
- La sede educativa también presenta deficiencias en el servicio del agua y tiene un solo aparato sanitario para niños, niñas y docente. Ya que el otro aparato esta fuera de servicio.
- La sede no cuenta con un tanque de agua que funcione correctamente y debido a esto hay desperdicio del agua que se logra almacenar en determinado tiempo.
- No cuenta con los bajantes necesarios para conducir las aguas lluvia hasta su sitio de disposición final, permitiendo que se genere humedad y hongos en las paredes.
- La sede educativa no cuenta con cielo raso, y las zonas blandas del área recreativa requiere mantenimiento y rocería general.

Posteriormente y teniendo en cuenta el Informe Técnico de la Visita llevada a cabo, El Departamento de Santander realizo los acercamientos requeridos con el Municipio de San Gil, entidad demandada dentro de la presente Acción a fin de estudiar las posibles alternativas para dar solución a las necesidades expresadas por el accionante dentro del escrito formulado y los compromisos a asumir en cabeza de las entidades territoriales lo que se traduce en el desarrollo de las siguientes actividades llevadas a cabo

- 1.) Reunión convocada por el Dr. Bernardo Patiño Mancilla-Director Estratégico Secretaria de Educación para ese entonces, el Alcalde del Municipio de San Gil Hermes Ortiz Rodríguez y el apoderado judicial del Municipio Dr. Javier Antonio Viviescas, reiterando por parte del Departamento la necesidad de intervenir el Establecimiento realizando las obras requeridas para preservar la vida y la integridad del personal el Establecimiento Educativo. El Departamento garantiza los recursos requeridos para la ejecución de respectivas obras, delegándose al Municipio la obligación de la presentación del respectivo Proyecto de Inversión ante el Departamento.
- 2.) Mesa de Trabajo llevada a cabo el 25-11-22, Hora:3:00 pm, la cual conto con la participación del Apoderado Judicial del Municipio de San Gil Dr. Javier Antonio Viviescas, la Secretaria de Planeación del Municipio Nelfa Chaparro, El Dr. Ismael Enrique Ibáñez Director Estratégico Secretaria de Educación, Clara Isabel Serrano Quintero -Apoderada Judicial del Departamento de Santander, Olides Lisseth Herrera Profesional Universitario

de la SED y la Dra. Lilian Yolanda Jaimes abogada Contratista de la SED reiterándose la problemática por la que atraviesa la Escuela El Volador del Municipio de San Gil, acordándose en la reunión que el Departamento aportaría los recursos para las obras siempre y cuando el Municipio presentara el Proyecto de Inversión en el que se especificara las condiciones de plazo, valor y plan de contingencia mientras se lleva a cabo la respectiva intervención, fijándose específicamente los siguientes compromisos:

COMPROMISOS		
Actividad	Fecha de Cumplimiento	Responsable
Entrega de Estudios y Diseños a la Secretaría de Educación de Santander	31 de marzo de 2023	Alcaldía Municipal de San Gil HERMES ORTÍZ RODRÍGUEZ juridica@sangil.gov.co notificacionesjudiciales@sangil.gov.co Ab. JAVIER ANTONIO VIVIESCAS RODRIGUEZ TEL: 316 693 9319 - 313 259 2919 auradedavid@hotmail.com
Realización de mesas de trabajo para revisión por parte del Departamento de los entregables de la consultoría contratada por el municipio a fin de dar celeridad al proceso de viabilizarían del proyecto	Una vez sea radicado el proyecto por parte del municipio.	Secretaría de Educación, Departamento de Santander
Comunicación al Departamento indicando cual es la medida de mitigación temporal tomada por el municipio para preservar la vida de los estudiantes, al inicio del año escolar 2023.	16-01-2023	Alcaldía Municipal de San Gil
Enviar a través del correo electrónico al municipio de San Gil los requisitos para viabilizarían del Proyecto y pre formas que permitan agilizar el proceso de contratación de la consultoría.	Inmediato	Secretaría de Educación, Departamento de Santander

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	116 de 141

Por último, se advierte y se reitera al Municipio de San Gil a través de sus representantes la necesidad de presentar el respectivo Proyecto de Inversión para que posteriormente a ello la Secretaría de Educación del Departamento realice la revisión, viabilización y ejecución del mismo determinando los tiempos programados para su ejecución y la asignación del recurso requerido para la financiación de las obras.

Por último reiterar al Municipio la obligación consagrada en los compromisos acordados relacionado con las Medidas de contingencia y mitigación adoptadas, antes y durante la realización del proyecto a fin de preservar por encima de todo la vida y la integridad del personal del Establecimiento Educativo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En mi calidad de apoderada del **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, previo análisis fáctico y de derecho, recomiendo al Comité para la Defensa Judicial, para la fijación de los parámetros a presentar **PACTO DE CUMPLIMIENTO PARCIAL en la AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO** de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, dentro de la Acción Popular que se adelanta en el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SAN GIL** promovido por el señor **LUIS EMILIO COBOS**, bajo radicado **2021-0185-00**, y la continuidad del trámite procesal hasta el Fallo correspondiente.

Que en **Acta Ordinaria No. 02 del 10 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO FORMULAR PACTO DE CUMPLIMIENTO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

V. PRESENTACIÓN Y DECISIÓN AUDIENCIA ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2011


*OFICINA JURIDICA

ELGA JOHANNA QUINTERO

DESPACHO: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SAN GIL
RADICADO DEL PROCESO: 686793333001-2022-00005-00
DEMANDANTE: DAISSY PATRICIA FORERO GUIZA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE SANTANDER
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

HECHOS RELEVANTES

- 1. El día 20 de septiembre de 2018, la docente **DAISSY PATRICIA FORERO GUIZA** radicó solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva.
- 2. En virtud de la solicitud, la Secretaría de Educación Departamental, **profirió la Resolución No. 2124 del 22 de octubre de 2018**, por medio de la cual, reconoció la cesantía definitiva petitionada por la docente.

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	117 de 141


- El acto administrativo de reconocimiento - Resolución No. 2124 del 22 de octubre de 2018, **se notificó a la docente a su correo electrónico, el 23 de octubre de 2018.**
- El 02 de noviembre de 2018, se remitió a la FIDUPREVISORA,** la Resolución No. 2124 del 22 de octubre de 2018, y los documentos correspondientes, para que se realizara el pago de la cesantía definitiva.
- La parte actora refiere que la cesantía **fue cancelada hasta el día 17 de enero de 2019,** por intermedio de entidad bancaria.
- Aduce la accionante que, el plazo para cancelar sus cesantías vencía **el día 03 de enero de 2019, pero se realizó el día 17 de enero de 2019,** por lo que, indica que **transcurrieron 14 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles** que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago.
- El 29 de julio de 2021,** los apoderados del docente, presentaron reclamación administrativa para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía a la entidad convocada y esta resolvió negativamente en forma ficta las pretensiones invocadas, dicha petición se radicó en el sistema forest bajo el radicado 20210112746; Pro 1926847 del 2 de agosto de 2021.
- El día 15 de septiembre de 2021,** se dio respuesta a la petición, bajo radicado 20210149953, Proc # 1926847.
- Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

"1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 29 DE OCTUBRE DE 2021, frente a la petición presentada el día 29 DE JULIO DE 202 , en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representada tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma."

10. En cuanto a las condenas, el medio de control se orienta a:

- Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).
- Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	118 de 141

- cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.
4. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCION MORATORIA reconocida en esta sentencia.
5. Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010."
11. Aduce el libelo de la demanda como fundamento de derecho:

El artículo 4 de la ley 1071 de 2006, estableció:

" 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 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."

El artículo 5 ibídem por su parte contempló:

" 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 por 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. (Subrayas fuera de texto).

Así mismo, trae a colación la sentencia de Unificación del 27 de marzo de 2007, SU 02513, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, donde contemplo que:

" Sobre la fórmula de contabilizar los términos señalados en la norma anterior, (...) la Sala Plena del Consejo de Estado ha expresado: (.....) El tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponde a la ejecutoria ... más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria."

12. En la contestación de demanda la estrategia de defensa se centró en desvirtuar la existencia de acto ficto, en tanto sí existió respuesta expresa de la administración departamental, así mismo, se dirigió a demostrar que la competencia en relación con el pago de cesantías docentes, recae exclusivamente en la Nación, Fondo de

Prestaciones Sociales del Magisterio, FOMAG. Dichas argumentaciones fueron desarrolladas así:

En cuanto a la declaratoria de nulidad deprecada, la suscrita apoderada se opuso, argumentando que, resulta de bulto el incumplimiento del requisito formal de la demanda, por **inexistencia de acto administrativo ficto acusado**, se indicó deviene infundada la afirmación de la parte actora, sobre la que ampara las pretensiones de la demanda, pues en virtud de las piezas documentales que integran el expediente administrativo de la docente, se evidencia que la administración departamental, dio trámite a la reclamación administrativa promovida por la docente **DAISSY PATRICIA FORERO GUIZA**, enviada vía correo electrónico el 29 de julio de 2021, y radicado en el Sistema Forest el 02 de agosto de 2021, bajo el consecutivo 20210112746; PRO 1926847, como quiera que en atención aquella, emitió la **comunicación radicado 20210149953; Proc # 1926847, del 15 de septiembre de 2021.**

Sin embargo, en este estado del proceso, **interesa indicar que al cotejar el contenido del derecho de petición vrs la respuesta ofrecida**, resulta claro que se incurrió en error en la información suministrada, en tanto no guarda congruencia con los acápites desarrollados en el derecho de petición, lo que implica que no se suministró información frente a las razones de hecho y de derecho planteadas por la peticionaria; tampoco se emitió pronunciamiento en relación con las peticiones, sino que en su lugar, se alude a las argumentaciones presentadas en relación con las reclamaciones formuladas en punto a las cesantías anualizadas 2020. Veamos:

La reclamación administrativa se radicó bajo el numero radicado 20210112746; Pro 1926847 del 2 de agosto de 2021.

GOBERNACIÓN DE SANTANDER Folios: 1 ANEXOS: No
AL RESPONDER CITE ESTE NUMERO
Radicacon # 20210112746 Fecha: 2021-08-02 16:04 PRO-192684
Tercero (ATM/65148) LOPEZ GUINTERO ASOCADOS Y ASOCI
Duplicación: Equipo de Prestación del Ma Cod Postal 68001000
Transm: DERECHO DE PETICIÓN

Y el asunto allí presentado alude a “Responsabilidad COMPARTIDA Ley 1955 de 2019”:

SOLICITANTE: DAISSY PATRICIA FORERO GUIZA C.C. 37626576
PRESTACIÓN: SANCIÓN POR MORA EN LAS CESANTÍAS.
ASUNTO: Responsabilidad COMPARTIDA Ley 1955 de 2019

SILVIA GERALDINE BALAGUIERA PRADA, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada del docente que aparece en la parte superior como SOLICITANTE, de la manera más respetuosa ejerzo DERECHO DE PETICIÓN en interés particular consagrado en el artículo 23 de la C.P., y normas concordantes, como RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA, con el objeto de que se realicen las declaraciones que formularé previo los siguientes:

RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO – FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

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 la ley 91 de 1989, le asignó como competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de las CESANTIAS PARCIALES Y DEFINITIVAS de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

TERCERO: Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado le solicito a su entidad nominadora SECRETARIA DE EDUCACION DE SANTANDER y al Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

CUARTO: Mediante Resolución 2124 DEL 22 DE OCTUBRE DE 2018 expedida por la Secretaría de Educación de esta entidad territorial, por descentralización administrativa, ley 1955 de 2019, le fue reconocida la cesantía solicitada.

QUINTO: Esta cesantía no fue cancelada a tiempo. Es decir, la entidad territorial no expidió el acto administrativo dentro de los quince (15) días que exige la ley y el Ministerio de Educación Nacional – Fomag – no canceló la prestación la cesantía dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles que establece la ley para su pago.

De manera que las peticiones fueron las siguientes:

PETICIONES

PRIMERO: Se ordene el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a la entidad territorial **SECRETARIA DE EDUCACION DE SANTANDER**, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días siguientes al momento en que se radicó la solicitud de cesantía de mi representado (a), de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

SEGUNDO: Se ordene el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes, al momento en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que reconoció las cesantías a mi mandante.

TERCERO: Que, sobre el monto de la SANCIÓN POR MORA, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectuó el pago de esta obligación a cargo de cada una de las entidades, por haber quedado esta sanción estática y devaluada en el tiempo, conforme lo determinó el H.C.E. en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

ANEXOS

No obstante, los apartes contentivos en la respuesta ofrecida mediante radicado 20210 49953, Proc # 1926847, del 15 de septiembre de 2021, ilustran la temática abordada:

RESPECTO A SUS PETICIONES

PRIMERO - Respecto de la primera petición:

"Sirvase indicarme en qué fecha exacta, fueron consignadas por parte de esta entidad territorial, como patrono las cesantías de mi representado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y que causó como servidor público al servicio de esta entidad territorial de conformidad con lo establecido en la ley 60 de 1993 y ley 715 de 2001, en la vigencia del año 2020."

Esta entidad territorial administra el servicio público educativo en los precisos términos de la Ley mencionada y no tiene dentro de sus competencias pagar cesantías ni intereses de cesantías a los docentes y directivos docentes de Santander. Toda vez que nuestra competencia se limita a liquidar las Cesantías que año a año se causen y de acuerdo a las precisas instrucciones emanadas del consejo directivo del Fondo Prestacional del Magisterio establecidas en el Acuerdo No. 39 de 1998 proceder.

Por lo anterior, es claro que para la vigencia 2020, nos fue comunicado por la FIDUPREVISORA el día 11 de diciembre de 2020, a través del oficio radicado con el número 2020-0170161153, el cual señala que la fecha de reporte de la información de liquidación de cesantías del año 2020, es hasta el 5 de febrero de 2021; así las cosas, se procedió al envío del reporte el día 27 de enero de 2021, cumpliendo así dentro del término legal con la obligación, de suministrar la información requerida para que por su parte la FIDUPREVISORA realice lo propio de acuerdo a sus competencias.

En conclusión de acuerdo con lo expuesto, esta entidad no es competente para acceder a lo solicitado, 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, entidad que administra los recursos de la nación, la cual para efectos del procedimiento a realizar de nuestra parte, confirmó el recibido de la información tal y como se evidencia en el correo electrónico del día 28 de enero de 2021.

SEGUNDO - Respecto de la segunda petición:

"Sirvase enviarme copia de la respectiva consignación o planilla utilizada para estos efectos, donde aparezca el nombre de mi representado, el valor exacto consignado y la copia del CDP que fue realizado para realizar el respectivo trámite presupuestal que ocasionó la erogación del gasto por este concepto."

Como quiera que esta entidad territorial, realizó las actuaciones que le corresponden dentro del ámbito de su competencia y dentro de la oportunidad legal, no podemos resolver lo pedido, y no es de nuestra competencia decidir sobre su petición, como quedo expuesto, en el entendido de que no somos la entidad pagadora de la prestación, y en consecuencia la reclamación que se origina sobre el pago tardío de la misma, no nos compete resolverla.


TERCERO – Respecto de la tercera petición:


"Si la acción descrita en el numeral 2 de esta petición, obedece a que esta entidad, solo se realizó algún reporte a la Fiduciaria o el FOMAG, sin haber realizado algún pago – consignación – por concepto de las cesantías que corresponden a la vigencia del año 2020, sirvase expedir la respectiva constancia de este documento del reporte o informarme sobre el trámite dado a esta cancelación."

Como se ha venido manifestando en cabeza de esta Entidad territorial esta la entrega oportuna de liquidación de las Cesantías, hechos que se procedió con el envío del reporte el día 27 de enero de 2021, cumpliendo así dentro del término legal con la obligación, de suministrar la información requerida para que por su parte la FIDUPREVISORA realice lo propio de acuerdo a sus competencias; quien confirmó el recibido de la información tal y como se evidencia en el correo electrónico del día 28 de enero de 2021.

De igual manera, al realizar las actuaciones que nos corresponden dentro del ámbito de nuestra competencia y dentro de la oportunidad legal, no podemos resolver lo pedido, pues esta petición se deriva de lo solicitado en las anteriores peticiones.

Aunque se dio traslado por competencia a la FIDUPREVISORA.

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	121 de 141


Radicado: 20211013966362

Fecha del documento: Jueves 16 de septiembre de 2021

Señores:

Asunto: PETICION

Buenos días

SEÑORES FOMAG - FIDUPREVISORA

Cordial saludos.


Por medio de la presente y en atención a lo establecido por el artículo 21 la Ley 1755 de 2015, se da traslado a la solicitud No 1926847 A fin de atender lo solicitado, dentro de la competencia que usted representa. Dicha respuesta puede ser enviada a la información reportada por el peticionario:

DOCENTE:

DAISSY PATRICIA FORERO GUIZA

Pero se desconoce y no se aportó prueba de la respuesta ofrecida por dicha entidad. De manera que, en esas circunstancias, **durante el decurso del proceso no se logró desvirtuar el acto ficto demandado.**

Y en lo que respecta a la responsabilidad en el pago de la sanción moratoria reclamada, con base en la trazabilidad de la solicitud de retiro de cesantías definitivas se tiene que, la misma Resolución No. 2124 del 22 de octubre de 2018, que reconoce y ordena el pago de la cesantía definitiva, en su artículo primero, señala que mediante petición con radicado web.2018-CES-639895 de fecha 20 de septiembre de 2018, la señora **DAISSY PATRICIA FORERO GUIZA**, solicitó el reconocimiento y pagó de una Cesantía Definitiva que le corresponde por los servicios prestados como docente con vinculación Departamental.

	RESOLUCION	CÓDIGO	AP-JC-RG-89
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	22/05/2017
		PÁGINA	1 de 44

RESOLUCIÓN NÚMERO 2124 DE 22 OCT 2018

Por la cual se reconoce y ordena el pago de una **CESANTÍA DEFINITIVA** a un docente **DEPARTAMENTAL**

LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER


En nombre y representación de la NACIÓN, en ejercicio de las facultades que le confiere, la ley 91 de 1959, el art. 56 de la ley 962 y el decreto 2831 del 2005,

CONSIDERANDO

1. Que mediante solicitud radicada bajo el número 20180163167 de fecha 9/20/2018 y radicado Web.2018-CES-639895 de 20/septiembre/2018, el (la) docente **DAISSY PATRICIA FORERO GUIZA**, identificado (a) con la CC. No. 37626576 de Puente Nacional, solicita el reconocimiento y pago de una cesantía definitiva, que le correspondía por los servicios prestados como docente con vinculación **DEPARTAMENTAL** en el Departamento de Santander y pago con recursos del Sistema General de Participaciones.

Considerando las fechas anteriormente referidas, se observa que la Secretaría de Educación Departamental, excedió el termino de 15 días hábiles, que la norma concede para atender oportunamente la petición de retiro de cesantías, puesto que tenía hasta el 11 de octubre de 2018, para expedir el acto administrativo de reconocimiento, pero el mismo, se emitió hasta el 22 de octubre de 2018, en tal virtud, el tramite de liquidación de la cesantía de la docente, registró extemporaneidad de seis (6) días, que van del 12 de octubre de 2018, al 22 de octubre de 2018.

La Resolución en comento fue notificada el 23 de octubre de 2018, sin que se allegara prueba que indique que hubo renuncia de los términos de ejecutoria:

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	122 de 141

23/10/2018 NOTIFICACION CESANTIAS DE... - Notificación de Prestaciones Secretaría de E...

NOTIFICACION CESANTIAS DEFINITIVAS

Notificación de Prestaciones Secretaría de Educación de Santander


mar 03/09/2018 14:27

El documento original que se adjunta aquí como...

Documento original que se adjunta aquí como...

R2124.pdf

Y posteriormente, se remitió a la **FIDUPREVISORA** el 02 de noviembre de 2022:



GOBERNACIÓN DE SANTANDER No. Expediente 6

Fecha: 02/11/2022 Hora: 10:00 am

Tema: Remisión de la Resolución No. 2124 del 22 de octubre de 2018

Dir: Educación, Esp. de Prest. de E. al Magisterio Dir: N. de E. Tipo

Dir: C. de E. Tipo

AL RESPONDER CITE ESTE NUMERO RADICACIÓN

República de Colombia	CARTA	FECHA	02/11/2022
Gobernación de Santander		PROCESAMIENTO	02/11/2022
		REVISIÓN	02/11/2022
		REVISIÓN	02/11/2022

Bucaramanga, 02 de Noviembre de 2022

Dirigente
CAROLINA DAMIAN RECAMAN
Directora Prestaciones Económicas
Filiación La Previsora
Calle 72 No. 15-38 Bogotá

REF: REMISIÓN POR PRIMERA VEZ RESOLUCIONES PARA PAGO DE CESANTIAS DEFINITIVAS.

Comedidamente nos permitimos remitir por primera vez la resolución con los anexos de la Cesantía Definitiva de los docentes que a continuación se relacionan:

Dicha remisión se efectuó ocho (8) días después de surtir la notificación de la Resolución No. 2124 del 22 de octubre de 2018, esto es, dentro del término de ejecutoria del acto administrativo.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda fue radicada el 13 de enero de 2022.

El 27 de julio de 2020, se profirió Auto Admisorio de la demanda.

El 11 de octubre de 2022, se surtió la notificación personal.

El 29 de noviembre de 2022, estando dentro de la oportunidad legal correspondiente, la suscrita apoderada, contestó la demanda, aportó pruebas y expediente administrativo.

El 01 de diciembre de 2022, la parte actora, contestó las excepciones.

El 06 de diciembre de 2022, se emitió Auto que decide las excepciones, y fija fecha y hora para Audiencia Inicial. La parte dispositiva en el artículo segundo, dispuso no declarar probadas las excepciones denominadas “INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA- INEXISTENCIA DE ACTO FICTO DEMANDADO”, y “INEPTA DEMANDA POR FALTA DE INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO DEFINITIVO, LA RESPUESTA DEL ENTE TERRITORIAL NO CONSTITUYE ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE DE FONDO LA SOLICITUD”, y la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, presentadas por el Departamento de Santander. Al tiempo que, en el artículo tercero, FIJÓ fecha y hora para adelantar Audiencia Inicial, para el día miércoles 14 de diciembre de 2022, a las 09:00 am.

El 12 de diciembre de 2022, dirigí comunicación al Despacho Judicial para solicitar aplazamiento de la audiencia inicial, habida cuenta que, por la proximidad de la fecha de realización de la diligencia, resultaba imposible contra con parámetros del Comité de

Conciliación, los cuales devenían indispensables en el caso concreto. Recalqué a la operadora judicial, que, para actuar en condiciones adecuadas en el desarrollo de la diligencia, requería la reprogramación para obtener la decisión del Comité, en virtud a la limitación de la facultad para conciliar y transigir, tal como expresamente lo indica el poder a mi conferido.

El 14 de diciembre de 2022, se llevó a cabo Audiencia Inicial, en la que se negó la petición anteriormente referida, y se adelantó la diligencia.

Agotadas las fases de la diligencia, se emitió sentencia oral cuya parte dispositiva en lo tocante al EXP. RAD. 2022-0005, dispuso en el artículo Primero: Declarar la nulidad del Acto Ficto configurado el 26 DE JULIO DE 2021, frente a la petición del día 26 DE ABRIL DE 2021, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a favor de **DAISSY PATRICIA FORERO GUIZA**. Mientras que, el artículo segundo: ORDENA al DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, proceder a reconocer y pagar la indemnización moratoria a favor de **DAISSY PATRICIA FORERO GUIZA**, desde el 04 de enero de 2019 al 16 de enero del mismo año, que corresponde a **trece (13) días mora**, sanción que deberá ser liquidada con base en la asignación básica devengada en el mes de julio de 2018, fecha en la que se retiró del servicio.

PRETENSIONES DEL MEDIO DE CONTROL

Se declare la nulidad del acto ficto configurado el día 29 de octubre de 2021, frente a la petición presentada el día 29 de julio de 2021, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a favor de la docente, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

En la Audiencia Inicial, se abordó la etapa de fijación del litigio, en la que se resumieron los HECHOS que fundamentan la demanda, las PRETENSIONES, y las CONDENAS, tras lo cual, se determinó que el punto de disenso entre las partes, se contrae en establecer *¿Les asiste derecho a los demandantes a que se les reconozca y pague la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, por el no pago oportuno de sus cesantías reconocidas, o por el contrario, la negativa a tal reconocimiento se ajusta a derecho?*


EXCEPCIONES

Dentro de la oportunidad procesal, se formularon y sustentaron las siguientes:

- **EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA INEXISTENCIA DEL ACTO FICTO DEMANDADO.**

Como quiera que la petición de nulidad se dirige contra el supuesto Acto Ficto configurado el día 29 de octubre de 2021, frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación Departamental de Santander, el día 29 de Julio de 2021, y registrado en el Sistema forest, el 02 de Agosto de 2021, bajo radicado 20210112746; PRO 1926847, mediante la cual, según el dicho de la parte actora, se negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo.

Lo descrito implica que dentro de los requisitos formales del medio de control, la parte active, debe cumplir con la existencia del acto presunto aludido, esto es, por no resolver lo peticionado, no obstante, en el caso concreto, se puede constatar que a diferencia de lo que pretende sostener la aquí demandante, lo cierto es que, la administración departamental si se pronunció, a través del oficio radicado forest 1926847 del 15 de septiembre de 2021, en punto a informar y sustentar las razones que determinan la falta de competencia para

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	124 de 141

resolver de fondo el asunto, disponiendo consecuentemente, la remisión que efectivamente realizó con destino a la instancia competente - FOMAG y a la FIDUPREVISORA, justamente para que se atendiera lo petitionado.

Por tanto, se cae por su propio peso la pretensión encaminada hacer ver la existencia de un acto administrativo ficto, **cuando en realidad hubo un pronunciamiento expreso, aunque de trámite, por parte de la administración Departamental**. Respecto a esto, es importante señalar que, aunque la respuesta entregada por la entidad pública no satisfaga las expectativas del peticionario, no por ello puede pretenderse que exista un acto administrativo ficto respecto de las solicitudes puntuales de los solicitantes.

- **EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTA DEMANDA POR FALTA DE INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO DEFINITIVO, LA RESPUESTA DEL ENTE TERRITORIAL NO CONSTITUYE EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE DE FONDO LA SOLICITUD**

El acto emitido por el ente territorial identificado bajo el radicado 20210149953; Proc # 1926847 del 15 de septiembre de 2021, se dedica a informar a la entonces peticionaria con sustento legal, que no es competente para resolver el reconocimiento y pago de la sanción por mora deprecado, por lo tanto, **la actora del presente medio de control, incumplió con el deber de individualizar el acto administrativo definitivo que atendió de fondo las peticiones formuladas**, esto es, el susceptible de control de legalidad a la luz del artículo 43 del C.P.A.C.A.

La excepción propuesta, se respaldó en lo reseñado en cuanto a que el Departamento de Santander solo se limitó a informar a la demandante de manera oportuna, que no tenía competencia para el pago de las cesantías ni de los intereses sobre las mismas y procedió a remitir la solicitud ante la FIDUPREVISORA y el FOMAG, con el fin de que se resolvieran de fondo las peticiones de la demandante. Y, **en consecuencia, no es un acto que pueda ser sometido al control de legalidad que se impone efectuar bajo el medio de nulidad y restablecimiento del derecho**, pues ante la ausencia de decisión de fondo respecto de la situación jurídica planteada, **no hay argumentos qué analizar de cara a las normas señaladas como desconocidas en la demanda**.

Así las cosas, el acto administrativo expedido por el Departamento de Santander, **no constituye un acto administrativo susceptible de ser demandado, por cuanto no crea, modifica ni extingue una situación jurídica**, considerando que los actos administrativos que son pasibles de control jurisdiccional son aquellos catalogados como definitivos, estos son, "los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación"²⁷.

El control judicial de las decisiones administrativas definitivas se torna obligatorio dentro de un Estado Social de Derecho en aras de garantizar los valores constitucionales, el imperio de la legalidad, la validez de las decisiones administrativas y los derechos subjetivos de los asociados. Sin embargo, **al descender al caso concreto, se destacó que el acto expedido por el ente territorial no reúne esas condiciones de acto definitivo**.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:**

Acorde con el escrito de contestación, se adujo en este medio exceptivo que el Departamento de Santander no tiene bajo sus responsabilidades el pago de las cesantías y de los intereses a las cesantías de los docentes, en razón a que, la misma radica en cabeza de la **Nación-Ministerio de Educación Nacional- FOMAG**.

En conclusión, se propuso esta excepción, porque teniendo en cuenta que las pretensiones de la demandante están encaminadas a buscar el restablecimiento del derecho del docente,

²⁷ Artículo 43 de la Ley 1437 de 2011.

concretamente por el presunto pago extemporáneo de sus cesantías definitivas, y como quiera que dentro del procedimiento para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, la **etapa de pago recae exclusivamente en la FIDUPREVISORA**, no se le puede imputar responsabilidad por el pago extemporáneo a la entidad territorial que represento.

En efecto, el pago de las cesantías de los docentes lo realiza la FIDUPREVISORA, en su calidad de empresa industrial y comercial del Estado²⁸ administradora del **FOMAG** según Contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No. 83 del 21 de junio de 1990, otorgada en la Notaría 44 del Círculo de Bogotá y tal actividad la realiza, en atención a que la competencia para ordenar el pago de las cesantías de los docentes, recae en la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, de conformidad con la Ley 91 de 1989, Ley 1071 de 2006 y la Ley 1955 de 2019, toda vez que la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION** es el titular de dichos recursos y es quien define el destino de dichos recursos, en concordancia con las Leyes 91 de 1989²⁹ y 812 de 2003³⁰.

Con lo cual, **al no ser el Departamento de Santander el ordenador del gasto de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG, ni tampoco fungir como pagador**, no se le puede endilgar responsabilidad sobre las decisiones y situaciones acaecidas, en torno a una eventual mora en el pago de cesantías docentes.

Justamente frente a un caso similar, en el que se había vinculado a una entidad territorial, en un proceso, en el que los recursos con que se pagaban la solicitud, era del **FOMAG** y la competencia del pago era del **FOMAG**, el Consejo de Estado en Sentencia³¹ de septiembre de 2020, al referirse a la falta de legitimación por pasiva, determinó declararla de oficio en los siguientes términos:

“Asimismo, cabe anotar que el cumplimiento de la obligación incumbe al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que paga las prestaciones sociales que son reconocidas por la Nación, a través del Ministerio de Educación Nacional, y es el ente encargado del reconocimiento y cancelación de las pensiones de los docentes afiliados”³².

28 La FIDUPREVISORA. Es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República. Además, cuenta con la Revisoría Fiscal de la firma KPMG S.A.S., según información reportada en su página <https://www.fiduprevisora.com.co/nuestra-empresa/>

29 Ibídem. Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.
(...)

30 Ley 812 de 2003. Artículo 81. Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 2341 de 2003, Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.
(...)

31 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección B. Radicación N°: 66001-23-33-000-2017-00470-01(3514-19) de 18 de septiembre de 2020. CP.Carmelo Perdomo Cuéter

32 La subsección A de esta sección segunda evaluó la legitimación en la causa por pasiva e integración del contradictorio en este tipo de controversias en sentencia de 29 de agosto de 2018, expediente 73001 23 33 000 2014 00536-01 (3739-15), consejero ponente Rafael Francisco Suárez Vargas, oportunidad en la que dijo:
«[...] Así pues, el despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017,³² y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado,³² consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AIRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	126 de 141

En consecuencia, también se declarará de oficio probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, pues no es el obligado legalmente a satisfacer lo ordenado en este fallo, como quiera que no funge como ordenador del gasto o los recursos del Fomag.”(Negrilla y Subrayado fuera del texto)

Conjuntamente con lo precitado, se indicó que no tiene cabida la vinculación del Departamento de Santander en esta demanda, porque el acto administrativo proferido por la entidad territorial que represento, esto es, **el acto administrativo proceso 1926847 radicado N° 20210149953, del 15 de septiembre de 2021,** no fue el acto administrativo que finalizó la actuación administrativa, toda vez que al haberse remitido por competencia la solicitud a la FIDUPREVISORA, en calidad de empresa administradora de los recursos de **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, era esta última decisión la que definía la situación jurídica del demandante, cerrando por completo, sin lugar a consulta posterior, la actuación administrativa. De manera que, no es la actuación del Departamento la que decide o pone fin a las pretensiones de la demandante, y en ese sentido, de ahí que, en el libelo se demandó exclusivamente, a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG**, por la respuesta el acto administrativo, que presuntamente lesionó los derechos del demandante.

• **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La parte demandante pretende el reconocimiento y pago de sumas de dinero por concepto de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías definitiva, pero el Departamento de Santander no tiene a su cargo el pago de dichas prestaciones, por lo que, el medio de control no se impetró contra mi representado. De ahí que la vinculación al proceso, con fines de declarar la responsabilidad del ente territorial, configura un cobro de lo no debido.

• **LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR EL DEPARTAMENTO**

La Secretaría de Educación Departamental, en la expedición del acto acusado, actuó conforme al marco de su deber funcional, en relación con la solicitud formulada por los apoderados del demandante, esto es, informando a los interesados sobre la falta de competencia para resolver sus solicitudes, **y consiente de esa falta de competencia, procedió conforme a derecho, a remitir a las instancias en quienes radica dicha competencia, que para el caso, son el FOMAG y la FIDUPREVISORA**, por tanto es evidente que el acto administrativo demandado se ajusta a la legalidad de las normas en que se funda.

No hay una sola norma que haya sido desconocida con la expedición del acto administrativo, en atención a que, el Departamento de Santander no es la entidad encargada de efectuar el pago de las cesantías ni de los intereses sobre las cesantías. Fue por ello, que acogió lo normado en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, cuando quiera que el funcionario a quien se dirige la solicitud, carece de competencia.

ANÁLISIS DEL CASO – PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN

Conforme con las pruebas obrantes en el expediente judicial y la trazabilidad de la reclamación administrativa, se observa que, la respuesta ofrecida a los apoderados de la docente **FORERO GUIZA**, contentiva en el oficio radicado 20210149953, Proc # 1926847, del 15 de septiembre de 2021, no guarda congruencia entre lo informado y lo peticionado en el oficio bajo el numero

Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados radican única y exclusivamente en la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (Resalta la Sala)».

radicado 20210112746; Pro 1926847 del 2 de agosto de 2021. Además, no existe prueba de la respuesta del **FOMAG**. Todo lo cual, permite inferir que, no se desvirtuó la existencia del acto ficto censurado, por lo que no hay objeción sobre la declaratoria de nulidad del acto ficto.

Respecto de la sanción moratoria deprecada, se advierte que indebida valoración del acervo probatorio del Exp. Rad. 2022-00005, habida consideración que el operador judicial sólo se limitó a revisar la trazabilidad del trámite de liquidación, endilgando la mora exclusivamente al Departamento, perdiendo de vista que el **FOMAG** también actuó extemporáneamente, al efectuar el pago el 17 de enero de 2022. Así lo ilustra el aparte de análisis del caso concreto:

De conformidad con lo anterior, se encuentra que la solicitud de cesantías definitivas fue presentada el 20 de septiembre de 2018, teniendo la Secretaría de Educación nominadora el término de 15 días para proferir el acto administrativo, los cuales vencieron el 11 de octubre de 2018, más 10 días que corresponden a la ejecutoria, que vencieron el 26 de octubre de 2018 y es a partir del día siguiente que la administración contaba con los 45 días hábiles para realizar el pago de las cesantías definitivas, siendo el 03 de enero de 2019 el último día que tenía para tal efecto. No obstante, el pago efectuado por dicho concepto se llevó a cabo hasta el 17 de enero de 2019.

FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE CESANTÍAS	20 de septiembre de 2018
15 DÍAS PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE	11 de octubre de 2018
- Fecha en la que se expidió el acto	22 de octubre de 2018
10 DÍAS DE EJECUTORIA DEL ACTO	26 de octubre de 2018
45 DÍAS HÁBILES PARA EFECTUAR EL PAGO	03 de enero de 2019
FECHA DEL PAGO	17 de enero de 2019

Por lo anterior solo puede hablarse de mora en el pago desde el 04 de enero de 2019 al 16 de enero del mismo año, periodo en el que transcurrieron **13 días** que corresponden a la mora y **que están a cargo del DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**.

Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019¹⁹, toda vez que se observa que el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARÍA DE**

EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, incumplió los plazos previstos, retrasando el trámite desde el 12 de octubre de 2018²⁰ al 21 de octubre del mismo año²¹, mora que implicó que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, pudiera proceder al pago de las cesantías hasta el 17 de enero de 2019, aun encontrándose el **FOMAG** dentro del término de los 45 días siguientes a la ejecutoria de la Resolución No. 2124 de 22 de octubre de 2018 para proceder al mismo.

No obstante, se incurrió en mora por el pago tardío de las cesantías, en atención a que el pago se efectuó vencidos los 70 días hábiles siguientes a la solicitud presentada por la parte demandante, sin que dicha mora sea atribuible a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG**, toda vez que quien incurrió en el incumplimiento del término para proferir la resolución, fue el ente territorial nominador.


Lo descrito por el fallador, resulta errado, pues **desconoce que el plazo máximo para efectuar el pago, fenecía el 14 de enero de 2019**, si se tiene en cuenta que, **el conteo inicia al día siguiente de ejecutoria de la Resolución No. 2124 del 22 de octubre de 2018**, esto es, desde el **07 de noviembre de 2018**.

1. LA RESPONSABILIDAD DE INDEMNIZACIÓN MORATORIA ES ATRIBUIBLE AL ENTE TERRITORIAL POR 11 DIAS DE MORA, Y A LA NACIÓN- FOMAG POR 2 DIAS DE EXTEMPORANEIDAD EN EL PAGO.

Las pretensiones de la demandante están encaminadas a buscar el restablecimiento de su derecho, por el presunto pago extemporáneo de sus cesantías definitivas, fijando la cuantía de la demanda, por el valor a que ascienden catorce (14) días de mora aludidos en el libelo de la demanda:

VI DETERMINACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

De conformidad con el certificado de salarios anexos la cuantía es:



LÓPEZ QUINTERO

ABOGADOS Y ASOCIADOS

Honestidad y Eficiencia

NOMBRE	DAISSY PATRICIA FORERO GUIZA		
CEDULA	37.626.576		
F. SOLICITUD	20-sep-2018		
SALARIO	\$2.218.240		
	MEN		
FECHA DE PAGO OPORTUNO	03-ene-2019		
FECHA PAGO EXTEMPORANEO	17-ene-2019		

VALOR A PAGAR MEN			
2019	DÍAS	VALOR DIARIO	VALOR MENSUAL
ENERO	14	\$73.941	\$1.035.179
DÍAS/RETARDO	14	SUBTOTAL	1.035.179

TOTAL DÍAS	14	TOTAL MORA	1.035.179
------------	----	------------	-----------

De esos catorce (14) días aludidos por la parte actora, el operador judicial, tras dar respuesta positiva al problema jurídico, **encontró probada la morosidad en el pago de las Cesantías Definitivas, de trece (13) días, dicho lapso de extemporaneidad en el pago**, que va del 04 de enero de 2019, al 17 de enero de 2019, **lo atribuyó únicamente al Departamento de Santander**, sin embargo, la suscrita apoderada, discrepa de esa postura, toda vez que, al amparo de los mismos parámetros tenidos en cuenta en la parte considerativa de la providencia, y a partir de los extremos temporales del trámite, esto es, de un lado, la fecha de la solicitud (20 de septiembre de 2018), y del otro, la fecha en que se hizo efectivo el pago de la prestación deprecada (17 de enero de 2019) realizado a la entonces peticionaria, **es posible esclarecer diáfamanente que la imputación de responsabilidad de pagar la sanción moratoria, no recae exclusivamente en el ente territorial**, como erradamente lo concluyó el fallador de primera instancia, basta con efectuar de manera correcta el conteo de los términos, para establecer que tanto el ente territorial, como el **FOMAG**, participaron en la morosidad registrada en el pago de las cesantías definitivas de la docente **DAISSY PATRICIA FORERO GUIZA**.

Así las cosas, es evidente que, **la decisión judicial en punto a la atribución de responsabilidad en el pago de la sanción moratoria, no se aviene al ordenamiento jurídico, por cuenta de un error en el conteo de los términos legales, se procede a desarrollar el argumento de inconformidad, así:**

Del trámite desplegado con ocasión de la solicitud de pago de cesantías definitivas de la demandante, se debe entrar analizar qué entidad tiene a cargo el pago de la sanción, para lo cual, es indispensable dilucidar a partir de los extremos temporales **cuantos días de extemporaneidad son atribuibles al Departamento de Santander**, y cuantos días de mora son endilgables a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

- **Etapas de liquidación de las cesantías – competencia del ente territorial**

La normatividad aplicable y vigente en la materia, esto es la Ley 1071 de 2006 y la Ley 1955 de 2019, prevén el evento en que resulta predicable la responsabilidad del ente territorial.

Es claro que, en tratándose de la obligación del pago de las cesantías parciales de los docentes, **la obligación de las entidades territoriales y en este caso del Departamento, es únicamente la de reconocer las cesantías parciales efectuando la correspondiente liquidación dentro del término legal determinado para el efecto,** de conformidad a la

radicación de las solicitudes de los docentes y con posterioridad a ello, entregar la solicitud y resolución a la FIDUPREVISORA, en calidad de administradora de los recursos de la NACION-MINEDUCACION-FOMAG, para que la FIDUPREVISORA, la pague con los recursos de titularidad de la NACION-MINEDUCACION-FOMAG.

Con base en el acervo probatorio, la solicitud la radicó la docente en el Departamento, el 20 de septiembre de 2018, luego el termino para emitir la resolución de reconocimiento oportunamente, fenecía el 11 de octubre de 2018, pero la Resolución No. 2124, por la cual, se reconoce y ordena una CESANTIA DEFINITIVA a favor de la docente FORERO GUIZA, se profirió el 22 de octubre de 2018, esto es, con seis (6) días de extemporaneidad, incumpléndose con lo normado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.

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.

Al tiempo que se incurrió en el supuesto de hecho previsto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, que reguló lo referente a las obligaciones en cabeza de las entidades territoriales y del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG, para el reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del FOMAG, así:

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 sólo 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. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

De manera que, la etapa de liquidación a cargo del Departamento, debía agotarse dentro del término perentorio de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud (20 de septiembre de 2018), esto es, hasta el 11 de octubre de 2018, dicho plazo fue

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	130 de 141

incumplido, ya que se profirió once (11) días después, el 22 de octubre de 2018, por lo que, ciertamente la responsabilidad del ente territorial, se encuentra comprometida por ese período de mora.


- Etapa de pago de las cesantías definitivas- competencia del FOMAG. Plazo de 45 días.

La etapa de pago recae exclusivamente en la FIDUPREVISORA, por lo que, la mora que se configure durante esta fase y que dé lugar al pago extemporáneo, no puede endilgarse a la entidad territorial.

Siguiendo la mencionada regla del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia de unificación en comento, se tiene que, **el pago de las cesantías definitivas, debe realizarse dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria del Acto de Reconocimiento**. De ahí que, en el caso que nos ocupa, como quiera que el 22 de octubre de 2018, el Departamento de Santander expidió el acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales, y se notificó mediante comunicación electrónica el 23 de octubre de 2018, ello implica que, a partir del día siguiente, 24 de octubre de 2018, iniciaba el conteo del término legal de ejecutoria de diez (10) días hábiles posteriores a la fecha de notificación, es decir, que la Resolución No. 2124 del 22 de octubre de 2018, quedó en firme el 06 de noviembre de 2018.

La remisión de la Resolución de reconocimiento con destino a la FIDUPREVISORA, se realizó el 02 de noviembre de 2022:

República de Colombia



Gobernación de Santander

CARTA

CÓDIGO	AP-AI-RG-111
VERSIÓN	5
FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
PÁGINA	130 de 141

GOBERNACIÓN DE SANTANDER Nit: 890010356

Folio: 1 Anexo: No

Proceso: 14849984 Fecha: 2022-11-02 Tipo: Carta

Tercero: 800255-45 FIDUPREVISORA S.A.

Dep Radicados: Equipo de Protección del Magisterio Carta Doc. Sólida Tipo

Doc. Carta Correo electrónico: 80025545

AL RESPONDER CITAR ESTE NUMERO RADICACIÓN: 2022-00001

Bucaramanga, 02 de Noviembre de 2018

Docente:

CAROLINA DAMIAN RECAMAN

Director Prestaciones Económicas

Fiduciaria La Previsora

Calle 72 No. 10-53 Bogotá

REF: REMISIÓN POR PRIMERA VEZ RESOLUCIONES PARA PAGO DE CESANTIAS DEFINITIVAS.

Comedidamente nos permitimos remitir por primera vez la resolución con los anexos, de la Cesantías Definitivas de los docentes que a continuación se relacionan:

Dicha remisión se efectuó ocho (8) días después de surtir la notificación de la Resolución No. 2124 del 22 de octubre de 2018, esto es, dentro del término de ejecutoria del acto administrativo.

En ese contexto, y teniendo en cuenta que la Audiencia Inicial se celebró dentro de nueve procesos, entre los cuales están los expedientes Rad. 2022-0001; y el Expediente Rad. 2022-0002, valga traer a colación la argumentación presentada en el ítem denominado **“2. CON BASE EN LA NORMATIVIDAD VIGENTE EN LA MATERIA Y APLICANDO LOS CRITERIOS CONSIDERADOS EN LA SETENCIA, LA CONDENA DE SANCIÓN MORATORIA DEBE SER ASUMIDA POR EL DEPARTAMENTO Y POR LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, PROPORCIONAL A LA MORA REGISTRADA EN EL TRAMITE A CARGO DE CADA ENTIDAD.”**

Descendiendo al caso concreto, la trazabilidad permite establecer que, el extremo temporal a partir del cual, se contabilizan los 45 días que tenía el FOMAG para hacer efectivo el pago oportuno, se cuentan desde el 07 de noviembre de 2018, fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución No. 2124 del 22 de octubre de 2018, luego el lapso para pagar vencía el 14 de enero de 2019.

Octubre	Noviembre	Diciembre
L M M J V S D	L M M J V S D	L M M J V S D
40 1 2 3 4 5 6 7	41 1 2 3 4	48 1 2
41 8 9 10 11 12 13 14	42 5 6 7 8 9 10 11	49 3 4 5 6 7 8 9
42 12 13 14 15 16 17 18	43 12 13 14 15 16 17 18	50 10 11 12 13 14 15 16
43 19 20 21 22 23 24 25	44 19 20 21 22 23 24 25	51 17 18 19 20 21 22 23
44 26 27 28 29 30 31	45 26 27 28 29 30	52 24 25 26 27 28 29 30
		1 31

Días Festivos en Colombia año 2018

Seleccionar un país y año

Colombia2018

Enero	Febrero	Marzo
L M M J V S D	L M M J V S D	L M M J V S D
1 2 3 4 5 6 7	1 2 3	1 2 3
8 9 10 11 12 13 14	4 5 6 7 8 9 10	4 5 6 7 8 9 10
15 16 17 18 19 20 21	11 12 13 14 15 16 17	11 12 13 14 15 16 17
22 23 24 25 26 27 28	18 19 20 21 22 23 24	18 19 20 21 22 23 24
29 30 31	25 26 27 28	25 26 27 28 29 30 31

No obstante, quedó probado en el Proceso que, el pago por parte del FOMAG, se efectuó el 17 de enero de 2019, de donde se acredita que, la FIDUPREVISORA y el FOMAG superaron por dos (2) días, el término de 45 días hábiles que tenía para efectuar oportunamente el pago, teniendo en cuenta que el extremo temporal de ese plazo, fenecía el 14 de enero de 2019, en tanto que, el pago se hizo hasta el 17 de enero de 2019.

En esas condiciones, la responsabilidad en el pago de la condena, debe ser corregida, para en su lugar, disponer que de los trece (13) días que comprenden la mora en el pago de las cesantías definitivas, son atribuibles al Departamento de Santander, once (11) días de mora, mientras que los dos (2) días restantes, debe asumirlos el FOMAG.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En mi calidad de apoderada del DEPARTAMENTO DE SANTANDER, y en virtud de la sentencia oral de primera instancia, proferida el 14 de diciembre de 2022, cuya parte dispositiva ordena al Departamento de Santander, proceder a reconocer y pagar la indemnización moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, de trece (13) días de mora, disintiendo de la condena en tanto recae exclusivamente en el ente territorial, y con fundamento en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, previo análisis fáctico de la trazabilidad del trámite seguido a propósito de la petición de retiro de cesantía definitiva de la docente DAISSY PATRICIA FORERO GUIZA, resulta factible inferir que la imputación de responsabilidad por el pago extemporáneo en el caso concreto, recae tanto en la entidad territorial por incumplir el termino previsto para surtir la liquidación de la prestación, como en la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por exceder el plazo legal determinado para agotar la fase de

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	132 de 141

pago. Por consiguiente, la sanción moratoria impuesta ha de ser proporcional a los días excedidos en una y otra etapa, atendiendo a los términos previstos en el marco normativo que rige la materia.

Así las cosas, de conformidad con la trazabilidad de la solicitud de Cesantías Definitivas de la docente **FORERO GUIZA**, se tiene exactitud de los extremos temporales de la etapa de liquidación y de la etapa de pago, y en esa medida se determina que **la entidad territorial debía agotar la fase de liquidación dentro del término perentorio de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud (20 de septiembre de 2018), esto es, hasta el 11 de octubre de 2018**, sin embargo, transcurrieron 11 días, hasta que, finalmente, el 22 de octubre de 2018, se emitió la Resolución No. 2124. Por su parte, la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, contaba con 45 días hábiles siguientes a la ejecutoria (07 de noviembre de 2018) de la Resolución No. 2124 del 22 de octubre de 2018 para efectuar el pago oportuno de la prestación, no obstante, el plazo feneció el 14 de enero de 2019, y fue hasta luego de que transcurrieron dos (2) días, que se hizo efectivo el pago, el 17 de enero de 2019.

En consecuencia, encuentro pertinente recomendar al Comité para la Defensa Judicial, que de cara al Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, seguido bajo radicado **686793333001-2022-00005-00**, se otorguen parámetros, a propósito de la Sentencia Oral del 14 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil, **para que se concilie con la contraparte, respecto de once (11) días de sanción moratoria** en razón a que, el acto de reconocimiento emanado de la Secretaría de Educación Departamental -Resolución 2124 del 22 de octubre de 2018-, fue expedido con 11 días de extemporaneidad, considerando que el término legal feneció el 11 de octubre de 2018, en tal virtud, **se manifieste ÁNIMO CONCILIATORIO**.

Que en **Acta Ordinaria No. 02 del 10 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **CON ÁNIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento. El pago se hará con cargo al rubro de Sentencias y Conciliaciones del Presupuesto General de Ingresos y Gastos de la vigencia fiscal 2023, una vez sea aprobado por auto el señor Juez y se liquide la suma de cancelar.

JORGE CARLOS OROZCO CAMACHO

DESPACHO: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BUCARAMANGA
RADICADO DEL PROCESO: 680013333001-2020-00040-00
DEMANDANTE: YOLANDA TRUJILLO MERCHAN Y OTROS
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL EL CARMEN DE CHUCURÍ, MUNICIPIO DEL CARMEN DE CHUCURÍ, DEPARTAMENTO DE SANTANDER
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

HECHOS RELEVANTES:

HECHOS Y OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO

Los hechos en que se funda la presente, con la venia de su Despacho, los relataré en PRIMERA PERSONA, para guardar plena fidelidad con lo que me ha sido referido directamente por el *Paciente* **MARIBEL MARTÍNEZ VÁSQUEZ**, por lo que los expongo en los siguientes términos:


- 1. YOLANDA TRUJILLO MERCHÁN**, como esposa, - junto con sus hijos **JENIFER TATIANA GAMBOA TRUJILLO**, - **OMAR MAURICIO GAMBOA TRUJILLO** quien a su vez es padre de la menor **MAUREN DAYANA GAMBOA PORRAS Y HÉCTOR ENRIQUE GAMBOA TRUJILLO** quien a su vez es padre del menor **HÉCTOR ANDREY GAMBOA ZEA**, para noviembre de 2017 eran la personas que integraban el núcleo de la familia del señor **OMAR ENRIQUE GAMBOA ATUESTA** (C.C. No. 91.043.874 expedida en San Vicente de Chucurí) .
- 2. Por un cuadro de cefalea, vómito y otros síntomas correlacionados que presentó, alrededor de las 2:00 pm del día 30 de noviembre de 2017 el ciudadano Omar Enrique Gamboa Atuesta acudió en compañía de su nuera Maira Alejandra Porras Jiménez a la sede del Hospital de San Vicente de Chucurí que funciona en el corregimiento de**

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	134 de 141

Yarima y que por decisión de ese municipio desde ese entonces venía siendo administrado por la E.S.E. Hospital - El Carmen de Chucurí.

- Los funcionarios que luego de la espera en el citado centro hospitalario recepcionaron el paciente previo a darle efectivo ingreso, se negaron a darle curso a la atención medica del paciente, esgrimiendo como motivo que este no aparecia activo en el sistema de salud.
- Cuando a la postre y luego de mas espera, el Médico de turno accedió a auscultarlo u le llegó el turno al paciente para ser atendido, el galeno le aplico una inyección com la indicación de que se trataba de un analgésico, diciéndole el facultativo al paciente que no se preocupara, que nada le pasaría, que con el analgésico era suficiente.
- Siendo las 8:00 p.m., el señor Omar Enrique Gamboa Atuesta continuo presentando síntomas que volvieron a ser como antes de recibir atención médica en el hospital, por lo que nuevamente tuvo que hacer el desplazamiento hasta el mismo Centro Hospitalario del corregimiento de Yarima, esta vez acompañado también de su esposa Yolanda Trujillo Merchán.
- Llegado el turno del paciente, este fue atendido por el Médico, quien le indicó con seguridad a él y a su esposa que con la inyección que le suministraba era suficiente para los síntomas que presentaba y que nada le iba a pasar, que la ulcera no se le iba a estrangular. Incluso el médico le indicó a paciente y acompañante que él había tratado a muchos otros pacientes que se encontraba a punto de ser operados de ulcera y que nada mas con ese medicamento ellos se recuperaron.
- Fue así como el Médico lo volvió a inyectar y lo envió de vuelta a la casa, recetándole unas patillas para tomarlas en ayunas, también le recetó un medicamento antiácido en solución y unas gotas que se ingieren colocándolas debajo de la lengua
- Habiendo encontrando solo alivio por un tiempo y siendo alrededor de las 3:00 pm del 1 de diciembre del 2017 el señor Omar Enrique Gamboa Atuesta ya se encontraba rebasado por la desesperación, padeciendo ya crecientes y persistentes síntomas, cada vez mas dolor de cabeza y nauseas, por lo que de nuevo hizo el desplazamiento hasta el mismo Centro Hospitalario para, luego del periplo, arribar e ingresar a las instalaciones de la Institución para de nuevo esperar para ser atendido; Cuando le llegó el turno de ser atendido, fue auscultado por el Medico, procediendo esté de nuevo aplicarle la inyección, -- diciéndole a Maira Alejandra Porras Jiménez (nuera del paciente), -- que ya se lo podía llevar para la casa y que si a las 11:00 am él seguía así de enfermo lo remitiría.
- Haciendo caso a lo ordenado por el Profesional Facultativo, el señor Omar Enrique Gamboa Atuesta fue traído de nuevo hasta su casa, pero los síntomas de nuevo se hicieron fuertes, por lo que el paciente a pesar de esforzarse por tolerar con todas sus fuerzas lo que tenía, no pudo aguantar hasta las 11:00 am como se lo había indicado el médico, y siendo alrededor de las 8:00 am los signos y síntomas de enfermedad se hicieron mas insoportables, sumándose a los mismos una sensación de sofoco, alternada con una sensación de extrema fatiga, -- sumado, como ya lo esbozamos, a los demás síntomas que venía presentando antes, tales como náuseas y dolor de cabeza.
- Ante lo anterior el paciente y sus familiares se vieron abocados otra vez a buscar la manera de acompañarlo y de emprender el traslado del paciente otra vez a las mismas instalaciones hospitalarias de Yarima. Cuando arribaron e ingresaron, lo llevaron a un cuarto, luego de lo cual le volvieron a aplicar la misma inyección que, pero el señor Omar Enrique Gamboa Atuesta no sintió mejoría alguna y se fue agravando su condición, el vómito no le paraba, Etc.; - Ante esto, el enfermero le aplicó una inyección para controlarle el vomito.

11. Momentos después el Médico le preguntó al enfermero sobre que le había suministrado al paciente para que se redujera el vómito, ante lo cual el enfermero le dijo que lo había inyectado para controlarle el vómito, razón por la cual el Médico se enojó y le reprochó al enfermero por haberle suministrado esos medicamentos para atenuarle el vómito y en seguida el Médico procedió a aplicarle otra inyección
12. Momentos después, cuando el Doctor vio que el paciente Omar Enrique Gamboa Atuesta estaba cada vez mas grave, mandó a Maira Alejandra Porras Jiménez a que buscara un carro particular para, por fin, remitir al paciente, por cuanto en el hospital del corregimiento de Yarima no había una ambulancia en servicio.
13. Ella salió a buscar un carro para llevarlo, pero a pesar de las carreras y esfuerzos no se encontró en ese momento un carro que estuviera disponible.
14. Ante este angustiante óbice, Maira Alejandra Porras Jiménez - (nuera del paciente),
- se regresó al hospital y, para su perplejidad y desanimo, vio que en ese momento todo el personal del hospital, incluyendo al médico, se encontraban sentados, pasivos, sin apremios, ni cometidos, ni prisas, como si urgente y vital necesitara la búsqueda de una solución, de una alternativa, como si nada, nada estuviera pasando;
- Y esto era así a tal punto que la secretaria del Hospital, sin hacer nada mas, le dijo a Maira Alejandra que fuera ella y mirara a ver como estaba su suegro. Ella lo encontró en una camilla acostado, botando babaza y él no podía hablar por lo que ella salió pidiendo ayuda, **logrando que** el Médico y el enfermero vinieran por fin a donde estaba el paciente, limitándose a tomarlo por el torso o los hombros y sacudirlo.
15. Maira Alejandra Porras Jiménez en cuanto pudo buscó comunicarse con la esposa del paciente; Cuando la esposa del paciente, **YOLANDA TRUJILLO MERCHÁN**, pudo llegar, ingresó al Centro Médico y encontró que su esposo procedían a darle reanimación.
16. Después de todo esto y de muchos esfuerzos solitarios, único y angustiantes de la familia del paciente, por fin estos pudieron encontrar quien pudiera suministrar un carro particular, en regulares condiciones y, naturalmente, sin acondicionamiento ni equipo.
17. Luego de que el carro pudo llegar al Centro Médico, tuvieron que espera a que presurosamente se acomodar en algún modo el vehículo, teniendo que adelantar la tarea de desmontar parte de los accesorios, incluyendo la labor de retirarle las sillas traseras, Etc..
18. La esposa del paciente quería ir en el carro, pero no se lo permitieron, porque en el iban el Médico, un seminarista y el enfermero
19. Cuando llegaron a la clínica magdalena entraron por urgencias; El hijo de el paciente, Héctor Enrique Gamboa Trujillo, ayudo a entrar al enfermo en la camilla y salió y le manifestó a la mama que él vio al papa demasiado grave, porque al parecer yo no se le sentía el pulso y no sentía que el corazón latiera
20. Momentos después, salió el Médico que venia de Yarima y pregunto en donde estaba la esposa y entraron a la esposa del paciente al consultorio.
21. El Médico del Hospital de Barrancabermeja le dijo a la esposa de Omar Enrique Gamboa Atuesta, parafraseando: Que le habían llevado un paciente sin signos vitales y que él no sabía de que sufría, y que como le iban a poner mano si el ingresó muerto a la clínica.
22. El Municipio de San Vicente de Chucurí a mediados de 2017 decidió entregar en concesión el hospital de San Vicente de Chucurí y sus puestos de salud a la E.S.E.

	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	136 de 141

PRETENSIONES:

Conforme a los hechos presentados, los demandantes solicitan que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la E.S.E. Hospital El Carmen de Chucurí, al Municipio de San Vicente de Chucurí, Municipio del Carmen de Chucurí y el Departamento de Santander, por la presunta falla en la prestación del servicio médico brindada a OMAR ENRIQUE GAMBOA, los meses de noviembre y diciembre de 2017, en el Centro de Salud Yarima adscrito a la Empresa Social del Estado El Carmen de Chucurí.

Sobre esta línea registran pretensiones equivalentes a CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (450 SMLV), por concepto de perjuicios materiales, morales, daño a la vida de relación, daño emergente, pérdida de oportunidad, entre otros.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

¿El DEPARTAMENTO DE SANTANDER es responsable administrativa y patrimonialmente por el fallecimiento de OMAR ENRIQUE GAMBOA a causa de una presunta falla en la prestación del servicio de salud, brindada los meses de noviembre y diciembre de 2017 en el centro de salud YARIMA adscrito a la ESE Hospital El Carmen de Chucurí?

TESIS: NO

ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN

Fundamentos de defensa CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Teniendo en cuenta la secuencia procesal y el estado actual del expediente, se precisa traer a colación los fundamentos de defensa registrados en el escrito de la CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA de la siguiente manera:

“El Departamento de Santander, se opone a todas y cada una de ellas, por considerar que NO existe lugar a la prosperidad de las mismas, por carecer de todo fundamento de hecho y de derecho, en lo que alude a la responsabilidad directa derivada de ellos en lo que refiere a la entidad que represento, teniendo en consideración la falta de legitimación en la causa por pasiva, y la ausencia de evidencia que permita determinar la causalidad entre cualquier acontecimiento atribuible a la entidad que represento, teniendo en consideración que la E.S.E. Hospital El Carmen de Chucurí es una entidad descentralizada del orden municipal, que no pertenece a la Red Departamental de prestadores.

Sobre este particular vale la pena señalar que solo hasta el mes de diciembre de 2022, fue creada la “EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN VICENTE DE CHUCURÍ” de Primer Nivel de atención, Tipología IB descentralizada de Orden Departamental, y en tal virtud la prestación del servicio de salud para la época de los hechos se encontraba a cargo de la E.S.E. Hospital El Carmen de Chucurí, el cual es una entidad descentralizada del orden municipal, adscrita al Municipio del mismo nombre.

Vale la pena destacar, el artículo primero de la ordenanza 062 de 2022 que a la letra reza:

“ARTÍCULO SEGUNDO. DENOMINACIÓN, CREACIÓN, NATURALEZA JURÍDICA Y RÉGIMEN APLICABLE. - La denominación de la entidad pública creada es: **“EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN VICENTE DE CHUCURÍ”** de Primer Nivel de atención, Tipología IB, entidad descentralizada de Orden Departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

PARÁGRAFO.: El régimen aplicable será el determinado en la Ley 100 de 1993, el Decreto Ley 128 de 1994 y las normas legales y reglamentarias que los modifiquen, adicionen y/o complementen.”.

EXCEPCIONES PREVIAS Y DE MERITO.

Sobre la misma línea de análisis se presentaron los siguientes medios exceptivos

“Una vez establecida la contradicción de los hechos narrados por la parte demandante, se precisa atender las razones de orden argumentativo, sobre las cuales se cimenta la defensa del ente demandado DEPARTAMENTO DE SANTANDER, que dan cuenta de la ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial de la entidad que represento, presentados de la siguiente manera:

EXCEPCIONES PREVIAS:

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

De conformidad con el art.164 del CCA., propongo como excepción de fondo:

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DEL ENTE DEMANDADO DEPARTAMENTO DE SANTANDER.


Fundamento la excepción propuesta en que el Departamento de Santander, no puede responder administrativamente, por los actos, hechos operaciones u omisiones en las que haya incurrido la E.S.E. Hospital el Carmen de Chucurí como entidad descentralizada de la orden municipal adscrita al Municipio del Carmen de Chucurí. Además de lo anterior, se precisa señalar que en los hechos de la demanda, no se refiere alguna actuación u omisión por parte de la entidad que represento y en tal virtud los acontecimientos acaecidos por fuera de estos extremos cronológicos no pueden ser atribuidos al DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que en atención a la ausencia total de vínculo contractual entre los prestadores del servicio y el Departamento de Santander para la época de los hechos de la demanda, se entiende que la excepción propuesta, de falta de legitimación por pasiva del Departamento de Santander tiene vocación de prosperidad, al no existir título de imputación que pueda señalarse dentro del plenario en contra de mi representado, entendida como acción u omisión por parte del Ente Departamental o alguno de sus descentralizados, máxime cuando solo hasta el mes de diciembre del año 2022 fue creada la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN VICENTE DE CHUCURÍ como una entidad descentralizada del orden departamental, asumiendo la prestación del servicio en dicha localidad.

Una vez establecida con claridad la ausencia de responsabilidad del DEPARTAMENTO DE SANTANDER, es necesario precisar que por otro lado el ente territorial, tampoco puede ser llamado por derecho propio al presente proceso, en razón al orbe de sus competencias, teniendo en consideración que dentro del marco legal de sus funciones no esta establecida la prestación de los servicios de salud tal y como pasa a señalarse:

Frente a la división territorial, la Constitución dispone:

“ARTICULO 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

	ACTA	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	138 de 141

La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

- 1. Gobernarse por autoridades propias.
- 2. Ejercer las competencias que les correspondan.
- 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- 4. Participar en las rentas nacionales."

La competencia de las Secretarías de Salud Departamentales, están definidas en la Ley 715 de 2001, que establece:

"ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

- 43.1. De dirección del sector salud en el ámbito departamental.
 - 43.1.1. Formular planes, programas y proyectos para el desarrollo del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en armonía con las disposiciones del orden nacional.
 - 43.1.2. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar, en el ámbito departamental las normas, políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que formule y expida la Nación o en armonía con éstas.
 - 43.1.3. Prestar asistencia técnica y asesoría a los municipios e instituciones públicas que prestan servicios de salud, en su jurisdicción.
 - 43.1.4. Supervisar y controlar el recaudo y la aplicación de los recursos propios, los cedidos por la Nación y los del Sistema General de Participaciones con destinación específica para salud, y administrar los recursos del Fondo Departamental de Salud.
 - 43.1.5. Vigilar y controlar el cumplimiento de las políticas y normas técnicas, científicas y administrativas que expida el Ministerio de Salud, así como las actividades que desarrollan los municipios de su jurisdicción, para garantizar el logro de las metas del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a las demás autoridades competentes.
 - 43.1.6. Adoptar, implementar, administrar y coordinar la operación en su territorio del sistema integral de información en salud, así como generar y reportar la información requerida por el Sistema.
 - 43.1.7. Promover la participación social y la promoción del ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud y de seguridad social en salud.
 - 43.1.8. <Numeral modificado por el artículo 2 de la Ley 1446 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Financiar los Tribunales Seccionales de Ética Médica y Odontológica y los Tribunales Departamentales y Distritales Éticos de Enfermería y vigilar la correcta utilización de los recursos.
 - 43.1.9. Promover planes, programas, estrategias y proyectos en salud para su inclusión en los planes y programas nacionales.
 - 43.1.10. Ejecutar las acciones inherentes a la atención en salud de las personas declaradas por vía judicial como inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, con los recursos nacionales de destinación específica que para tal efecto transfiera la Nación.
- 43.2. De prestación de servicios de salud
 - 43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, **mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.**

- 43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.
- 43.2.3. Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación.
- 43.2.4. Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.
- 43.2.5. Concurrir en la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo.
- 43.2.6. Efectuar en su jurisdicción el registro de los prestadores públicos y privados de servicios de salud, recibir la declaración de requisitos esenciales para la prestación de los servicios y adelantar la vigilancia y el control correspondiente.
- 43.2.7. <Numeral modificado por el artículo 5 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Avalar los Planes Bienales de Inversiones Públicas en Salud, de los municipios de su jurisdicción, en los términos que defina el Ministerio de la Protección Social, de acuerdo con la política de prestación de servicios de salud, cuyo consolidado constituye el Plan Bienal de Inversiones Públicas Departamentales.
- 43.2.8. Vigilar el cumplimiento de las normas técnicas dictadas por la Nación para la construcción de obras civiles, dotaciones básicas y mantenimiento integral de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de los centros de bienestar de anciano.” (Negrillas fuera del texto)

Así las cosas, queda claro que el Departamento de Santander no presta servicios de salud, ya que esta obligación les corresponde a las instituciones prestadoras de servicio de salud IPS, y para el caso en particular del paciente, a la **E.S.E. Hospital El Carmen de Chucurí**, sin que pueda entenderse responsable el Ente Territorial Departamental, máxime cuando esta IPS no pertenece a la Red Departamental, sino a la Municipal del Carmen de Chucurí.


EXCEPCIONES DE MÉRITO:

INEXISTENCIA DE ELEMENTOS ESENCIALES DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.

Como bien se ha reiterado jurisprudencialmente en diversos fallos proferidos por el Consejo de Estado, y según fallo del 28 de octubre de 1976, M.P. Jorge Valencia Arango, Secc. 3ª: “la falta o falla del servicio o mejor aún, la falta o falla de la administración, trátase de simples actuaciones administrativas, hechos y operaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado, esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y requiere:

- a) **Una falta o falla del servicio** o de la administración, por omisión retardo, irregularidad ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.
- b) **Un daño**, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil o administrativo etc. Con las características generales predicadas para el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto determinado o determinable.
- c) **Una relación de causalidad** entre falta o falla de la administración o el daño, sin la cual, aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización.”

De la anterior jurisprudencia se colige, que, si no logra acreditarse debidamente el nexo de causalidad entre la falla de la prestación del servicio, y el daño, no se puede configurar la indemnización propiamente dicha. En el presente caso no se puede hablar de la existencia de una prestación del servicio imputable al Departamento de Santander, y por lo tanto no existe nexo de causalidad con el accidente genitor de la demanda teniendo en consideración que el DEPARTAMENTO DE SANTANDER, no tiene dentro de sus funciones prestar servicios de salud, con la época de los hechos de la demanda. De forma tal que ante la inexistencia de

<div>República de Colombia</div> <div></div> <div>Gobernación de Santander</div>	ACTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	140 de 141

atribución de obligaciones por parte del Departamento de Santander con las prestaciones y atenciones brindadas a la paciente, y la consiguiente ausencia de nexo de causalidad frente al presunto daño ocasionado a la demandante, mal podría ser llamada a responder solidaria y administrativamente.

Aunado a lo anterior, de conformidad con el análisis presentado por la E.S.E. Hospital El Carmen de Chucurí es claro que las prestaciones médico asistenciales brindadas a Omar Mauricio Gamboa Trujillo, se encontraron ajustadas a la “lex artis”, además de presentar el paciente una patología de base desencadenante que claramente incidió en su desafortunado deceso.

Son todos los anteriores argumentos expuestos a su juicioso análisis, los que respetuosamente me permiten solicitar un fallo absolutorio para el Departamento de Santander, en el presente proceso.

EXCEPCIÓN GENERICA

*Señor Juez, solicito que al tenor del Artículo 282 del Código General del Proceso, en el momento procesal oportuno se declaren las excepciones que llegaren a demostrarse del proceso, en favor de mi representado **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**.*

De manera general, las razones de nuestra defensa quedan inmersas en todo lo manifestado anteriormente, y por ello solicito se incorporen al presente acápite y se valoren en conjunto.

*Resaltamos que tal y como está probado para el momento de los hechos el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** no tenía vigente ningún contrato con la IPS o el médico involucrado en la narración del demandante y las atenciones brindadas a la paciente no fueron en desarrollo de ninguna vinculación contractual con la entidad que represento”*

*En ese orden de ideas se considera que no existen elementos esenciales de la responsabilidad patrimonial del Estado frente al ente territorial **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**.*

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En mi calidad de Apoderado del Departamento de Santander previo análisis fáctico y de derecho, recomiendo al Comité de Conciliaciones del Departamento de Santander para la fijación de los parámetros para la Audiencia Inicial de en el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BUCARAMANGA -, en desarrollo del proceso promovido por YOLANDA TRUJILLO MERCHAN, con Radicado 2020-0040 Me permito recomendar que se manifieste la **AUSENCIA DE ÁNIMO CONCILIATORIO**.

Que en **Acta Ordinaria No. 02 del 10 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

Se dio lectura a los documentos y se presentó la Política de defensa jurídica del Departamento la cual fue debatida y aprobada

Se informa que con radicado **FOREST 2234075** con fecha 2022-12-28 17:45 se presentó al Señor Gobernador el informe correspondiente al Segundo Semestre de la anualidad 2022; el cual corresponde a:

- Estudio de las solicitudes de conciliación como requisito para acudir a la jurisdicción y las pertinentes al artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, artículo 27 de la Ley 472 de 1998 y artículos 77,79 del C.P.T.
- Estudio de los conceptos de Acción de Repetición, que se presentaron en el Comité de Conciliación del Departamento de Santander
- Informe Final del Comité de Procesos Ejecutivos de la Oficina Jurídica del Departamento de Santander
- Política de la Defensa Jurídica del Departamento de Santander.

Se informa que con radico **FOREST 2234045** con fecha 2022-12-28 17:28 se presentó al Jefe de Oficina de Control Interno el informe correspondiente al Segundo Semestre de la anualidad 2022.

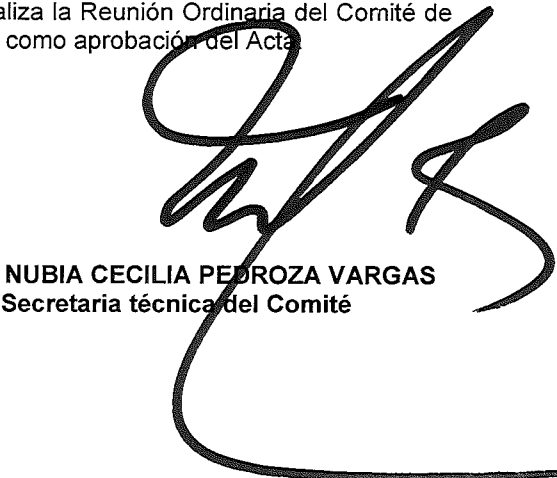
Igualmente se presentó la **POLÍTICA DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER 2022** y se aprobó en su totalidad los siguientes puntos:

- 1. INTRODUCCIÓN
- 2. OBJETIVOS
 - 2.1 Objetivo General
 - 2.2 Objetivo Específicos
- 3. ALCANCE Y MARCO NORMATIVO
- 4. POLÍTICA DE DEFENSA JURÍDICA
 - 4.1 Actuaciones Prejudiciales
 - 4.2 Defensa Jurídica
 - 4.3 Cumplimiento de sentencias y Conciliaciones
 - 4.4 Acción de Repetición y Recuperación de Bienes Públicos
 - 4.5 Prevención del daño antijurídico
- 5. AUTODIAGNÓSTICO
- 6. IDENTIFICACIÓN DE NICHOS LITIGIOSOS
- 7. EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO.

COMPROMISOS		
Actividad	Fecha de Cumplimiento	Responsable
No aplica	No aplica	No aplica

En constancia de lo anterior, siendo las 11:07 a.m. finaliza la Reunión Ordinaria del Comité de Conciliación del Departamento de Santander y se firma como aprobación del Acta


CARMEN LUCIA AGREDO ACEVEDO
Presidente del Comité


NUBIA CECILIA PEDROZA VARGAS
Secretaría técnica del Comité

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

