

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	1 de 108

**ACTA No. 03**

**Fecha:** Miércoles 15 de Febrero de 2023      **Hora:** 7:10a.m.      **Lugar:** Sesión Virtual Teams

**Orden del día**

- I. Llamado a Lista y Verificación del Quórum.
- II. Aprobación del Orden del día
- III. Elección del presidente
- IV. Presentación y decisión Audiencia Conciliación extrajudicial
- V. Presentación y decisión Audiencias laborales art 77 de la ley 2158 de 1948
- VI. Proposiciones y Varios

**CONVOCADOS:**

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

**INVITADOS:**

**ELGA JOHANNA CORREDOR SOLANO**  
Jefe Oficina Control Interno

**ABOGADOS INVITADOS:**

**ADMETH PARDO OLAYA**  
Abogado Secretaria de Infraestructura  
**FABIO HELI VEGA QUIRO**  
Abogado secretaria de Educación  
**HERNANDO BLANCO ALVIAR**  
Abogado Dirección de Talento Humano  
**JEFFERSON ARLEY JAIMES LAGUADO**  
Abogado Externo Oficina Jurídica

**NUBIA CECILIA PEDROZA VARGAS**  
Secretaria Técnica

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	2 de 108

**Desarrollo de la Reunión**

- I. **LLAMADO A LISTA Y VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM.** Esta sesión se efectúa mediante plataforma teams toda vez.
- 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 DE CONCILIACION EXTRAJUDICIALES**

**\* SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA**  
**ADMETH PARDO OLAYA**

- 1. **CONVOCANTES:** ISNARDO ANTONIO JAIMES ALVARADO - SANDRA MILENA PLATA PINTO - NICOLAS DAVID JAIMES PLATA - ALEJANDRO JAIMES PLATA .  
**CONVOCADOS:** LA NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS, LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A. - LATINCO S.A, INGENIERIA Y GERENCIA DE PROYECTOS S.A.S. - CGR S.A.S  
**AUTORIDAD:** PROCURADURIA 101 JUDICIAL I BUCARAMANGA

**HECHOS RELEVANTES**

**PRIMERO:** El día veintidós (22) de diciembre de 2021 el joven NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA, sufrió accidente, cuando se desplazaba por la vía denominada CUROS - MÁLAGA (SANTANDER) 4.3 KM, en inmediaciones del Kilómetro 121 + 300, donde para la fecha se construía Puente Vehicular PR 121+252 a cargo de las entidades NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS, LATINCO S.A, INGENIERÍA Y GERENCIA DE PROYECTOS SAS - CGR SAS.

**SEGUNDO:** Cuando se encontraban en inmediaciones del Kilómetro 121 + 300, el joven Nicolás descendió del automotor con el objeto de verificar el derrumbe, y dar aviso que permitiera el acceso y la continuidad del tramo vial a su padre el señor ISNARDO ANTONIO JAIMES ALVARADO, esto por la parte lateral del puente. Cuando el joven Nicolás se encontraba verificando el estado vial y avisando a su padre el paso sobre el Kilómetro 121 + 300, cae a una profundidad aproximada de diez (10) metros de altura, sufriendo graves lesiones en su humanidad.

**TERCERO:** En este punto se debe indicar que la construcción del Puente Vehicular PR 121+252, no contaba con ninguna señal de advertencia de peligro, ni con barrera que impidiera el acceso de público, convirtiéndose en un lugar de acceso para los transeúntes. De otro lado, el señalar, indicar o restringir el paso por los riesgos que pudiera presentar el sitio, correspondía a los encargados de la obra, no a los transeúntes del mismo.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	3 de 108

**CUARTO:** Transcurridos aproximadamente cuatro (4) horas, llegan al lugar de los hechos el grupo de BOMBEROS VOLUNTARIOS DE PIEDECUESTA quienes ejecutan el rescate del joven NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA brindando una atención prehospitalaria y lo trasladan al servicio de urgencia de la CLÍNICA DE PIEDECUESTA donde recibió atención médica.

### PRETENSIONES

Los convocantes, a través de su apoderado solicitan:

*“ Que se declare que la NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS, LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A. - LATINCO S.A, INGENIERÍA Y GERENCIA DE PROYECTOS SAS - CGR SAS, son solidaria y administrativamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a ISNARDO ANTONIO JAIMES ALVARADO, SANDRA MILENA PLATA PINTO, NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA y ALEJANDRO JAIMES PLATA, a raíz del accidente que sufrió el joven NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA el día 22 de diciembre de 2021, cuando se desplazaba por la vía denominada CUROS - MÁLAGA (SANTANDER) 4.3 KM, en inmediaciones del Kilómetro 121 + 300, donde para la fecha se construía Puente Vehicular PR 121+252 a cargo de las entidades demandadas, en las condiciones descritas en los hechos (ver supra, Capítulo III) de éste escrito.*

*Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene solidariamente a la NACIÓNMINISTERIO DE TRANSPORTE, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS, LATINOAMERICANA DE CONSTRUCCIONES S.A.- LATINCO S.A, INGENIERÍA Y GERENCIA DE PROYECTOS SAS - CGR SAS, a pagar los siguientes conceptos por los daños y perjuicios causados a los demandantes:*

**DAÑO MORAL:** *La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor a padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima.*

*De conformidad a lo anterior Condénese a los demandados a pagar, por el daño causado a ISNARDO ANTONIO JAIMES ALVARADO, SANDRA MILENA PLATA PINTO, NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA y ALEJANDRO JAIMES PLATA, como consecuencia de las lesiones sufridas por el joven NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA, en las condiciones descritas en los hechos (ver supra, Capítulo 3) de este escrito. Teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 90 Superior el Estado debe reparar todo daño antijurídico que le sea imputable y la carga directa y solidaria de responsabilidad de cada uno de los demandados, se pretende que el Estado indemnice por concepto de perjuicios morales lo siguiente:*

- *Para el joven NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA, víctima directa del siniestro con el fin de establecer un monto indemnizatorio en salarios mínimos, con base en los criterios unificados de la jurisprudencia, para la reparación de los perjuicios inmateriales, la suma equivalente a 100 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, por tener que soportar el dolor, la aflicción, el miedo y angustia al caer de la estructura en construcción, la cual no contaba con señalización para prevenir la terrible caída.*
- *Para el señor ISNARDO ANTONIO JAIMES ALVARADO, padre del joven NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA, por tener una relación afectiva del 1° de consanguinidad de la víctima directa*

 República de Colombia Gobernación de Santander	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/09/2017
		PÁGINA	4 de 108

y con el fin de establecer un monto indemnizatorio en salarios mínimos, con base en los criterios unificados de la jurisprudencia, para la reparación de los perjuicios inmateriales, la suma equivalente a 100 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, por tener que soportar el dolor, la aflicción, el miedo y angustia al ver caer de la estructura en construcción a su hijo y las secuelas que ello dejó en la salud de su hijo, por ausencia de señalización para prevenir la terrible caída.

- Para la señora SANDRA MILENA PLATA PINTO, madre del joven NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA, por tener una relación afectiva del 1° de consanguinidad de la víctima directa y con el fin de establecer un monto indemnizatorio en salarios mínimos, con base en los criterios unificados de la jurisprudencia, para la reparación de los perjuicios inmateriales, la suma equivalente a 100 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, por tener que soportar el dolor, la aflicción, el miedo y angustia al ver caer de la estructura en construcción a su hijo y las secuelas que ello dejó en la salud de su hijo, por ausencia de señalización para prevenir la terrible caída.

- Para el niño ALEJANDRO JAIMES PLATA, hermano del joven NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA, por tener una relación afectiva del 2° de consanguinidad de la víctima directa y con el fin de establecer un monto indemnizatorio en salarios mínimos, con base en los criterios unificados de la jurisprudencia, para la reparación de los perjuicios inmateriales, la suma equivalente a 50 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, por tener que soportar el dolor, la aflicción, el miedo y angustia al ver caer de la estructura en construcción a su hijo y las secuelas que ello dejó en la salud de su hijo, por ausencia de señalización para prevenir la terrible caída. **TOTAL, PERJUICIOS POR DAÑO MORAL: TRESCIENTOS CINCUENTA (350) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES o su equivalente en pesos colombianos al momento de la sentencia.**

**DAÑO A LA SALUD:** Condénese a los demandados a pagar el daño causado al joven NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA, como consecuencia de las lesiones sufridas por éste en las condiciones descritas en los hechos (ver supra, Capítulo III) de este escrito. Debemos señalar que, actualmente, el perjuicio inmaterial según la jurisprudencia contencioso administrativa sólo puede ser de tres clases:

(i) el daño moral, el (ii) daño a la salud y (iii) la afectación de bienes constitucional y convencionalmente protegidos. Como el daño moral ya fue objeto de pronunciamiento, lo que habría lugar a reconocer, son aquellos perjuicios que constituyan un daño a la salud, los cuales se tasan de acuerdo con el tipo de lesión psicofísica y su duración, sin que en ningún caso se pueda fijar más de 100 SMLMV y sólo se reconocerían a la víctima directa y excepcionalmente a sus parientes más cercanos. (Sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, Consejo de Estado. C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa) Sin embargo, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo ha determinado excepciones al respecto de la indemnización del daño a la salud, en este sentido, ha señalado lo siguiente: "Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo, en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán – a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos: ... Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV. Así, el

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	5 de 108

operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto: - La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente) - La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. - La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano. - La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad. - El sexo. - Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima. - Las demás que se acrediten dentro del proceso." (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31172.) De conformidad con lo advertido, atendiendo a las graves lesiones que sufrió en su humanidad el joven NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA, las cuales le generaron una grave afectación mental y una grave alteración en sus labores cotidianas, y considerando que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031) Súmese a lo anterior, que debe procurarse una correcta aplicación del principio de reparación integral contenido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, por lo que es indudable la existencia de una regla de excepción que permite incrementar el perjuicio de daño a la salud tal como se ha señalado por la jurisprudencia contencioso administrativa, dada la intensidad del daño padecido por el joven JAIMES PLATA y las restricciones que este generará para el resto de su vida. Teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 90 Superior el Estado debe reparar todo daño antijurídico que le sea imputable y la carga directa y solidaria de responsabilidad de cada uno de los demandados, se pretende que el Estado indemnice por concepto de DAÑO A LA SALUD lo siguiente:

- Para el joven NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA, víctima directa del siniestro, la suma equivalente a 100 SMMLV con el fin de establecer un monto indemnizatorio en salarios mínimos, con base en los criterios unificados de la jurisprudencia, para la reparación de los perjuicios inmateriales. **TOTAL, PERJUICIOS POR DAÑO A LA SALUD: CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** o su equivalente en pesos colombianos al momento de la sentencia.

Que las sumas de dinero que se ordenen pagar conforme a las pretensiones anteriores, deberán involucrar su actualización o corrección monetaria y/o los intereses moratorios, para compensar a los demandantes la pérdida de poder adquisitivo del peso colombiano, que los haya afectado desde el momento en que ocurrió el siniestro, en donde fueron perjudicados mis poderdantes: NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA, como víctima directa del siniestro, ISNARDO ANTONIO JAIMES ALVARADO, como víctima indirecta, SANDRA MILENA PLATA PINTO, como víctima indirecta y ALEJANDRO JAIMES PLATA, como víctima indirecta, hasta la época de la sentencia.

Que se llegue a un acuerdo con los convocados a que los pagos deberán efectuarse en la fecha y lugar que se acuerde.

Que se me reconozca personería.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	18/08/2017
		PÁGINA	6 de 108

Que se condene a los convocados a pagar el valor de las costas judiciales y de las agencias en derecho a que haya lugar.”

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿ES PROCEDENTE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PARTE DEL DEPARTAMENTO, CUANDO LA VÍA SOBRE LA CUAL SE GENERÓ EL ACCIDENTE ES PROPIEDAD DE LA NACIÓN?

#### TÉRMINO PARA PRESENTAR LA DEMANDA

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, 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 el día 08 de agosto de 2022 por tanto, se está dentro del término de ley para el ejercicio de la acción de reparación directa, la cual vence el día 18 de abril de 2024.

#### 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 le 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

<sup>1</sup> Ley 1437 de 2011

<sup>2</sup> Artículo 13. Adiciona artículo 42A de la Ley 270 de 1996. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

<sup>3</sup> 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.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RC-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	7 de 108

ante el Consejo de Estado y por los Procuradores Judiciales para Asuntos Administrativos distribuidos en todo el territorio nacional.

### NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL.

- Constitución Política<sup>4</sup>
- Ley 640 de 2001
- Ley 1285 de 2009
- Ley 1367 de 20095
- Decreto 1716 de 20096
- Ley 1228 de 20087
- 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 accidente sufrido por el Señor NICOLÁS DAVID JAIMES PLATA, nos permitimos manifestar:

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

Ahora bien, según los hechos narrados el accidente ocurrió en la vía de carácter Nacional, más exactamente en la vía denominada CUROS - MÁLAGA (SANTANDER) 4.3 KM, en inmediaciones del Kilómetro 121 + 300 ya que una vez revisado el inventario de la Red Vial Departamental, se puede observar que la vía en la cual ocurrieron los hechos, **no** corresponde a las vías a cargo del Departamento de Santander.

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

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

*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.*

*5 Artículo 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.*

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

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

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

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

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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	8 de 108

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

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

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

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

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

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

El artículo 12 de la ley 105 de 1993, señala respecto de las vías nacionales:

**“ARTÍCULO 12.- Definición e integración de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación.** Se entiende por infraestructura del transporte a cargo de la Nación, aquella de su propiedad que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del País, y de éste con los demás países. Esta infraestructura está constituida por:

1. La red nacional de carreteras, con sus zonas, facilidades, y su señalización, que se define de acuerdo con los siguientes criterios:

a. Las carreteras cuyos volúmenes de tránsito sean superiores a aquellas que sirven hasta un 80% del total de la red vial de carreteras.

b. Las carreteras con dirección predominante sur - norte, denominadas Troncales, que inician su recorrido en las fronteras internacionales y terminan en los puertos del Atlántico o en fronteras internacionales.

c. Las carreteras que unen las Troncales anteriores entre sí, denominadas Transversales, cuyo volumen de tránsito esté justificado, según el contenido del literal a, que comuniquen con los Países limítrofes o con los puertos de comercio internacional.

d. Las carreteras que unen las capitales de Departamento con la red conformada con los anteriores criterios, de acuerdo con su factibilidad técnica y económica; esta conexión puede ser de carácter intermodal.

e. Las vías para cuya constitución se ha comprometido el Gobierno Nacional con Gobiernos Extranjeros mediante convenios o pactos internacionales.

Con el propósito de que se promueva la transferencia de las vías que están hoy a cargo de la Nación hacia los Departamentos, el Ministerio de Transporte adoptará los mecanismos necesarios para que la administración, conservación y rehabilitación de esas vías, se pueda adelantar por contrato.”

Respecto al mantenimiento de las vías, se transcribe en lo relativo lo contemplado en el artículo 19 de la ley 105 de 1993:

**“ARTÍCULO 19.- Construcción y conservación.** Corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley.”

De esta manera, las vías nacionales o primarias son asignadas a la Nación a través del INVIAS, las vías secundarias están a cargo del Departamento y las vías terciarias están a cargo de los Municipios.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AJ-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	9 de 108

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

Ha de tenerse en cuenta que dicho accidente puede obedecer a múltiples factores, tales como el estado del tiempo, culpa exclusiva de la víctima, incidencia de un tercero, negligencia, impericia, etc., circunstancias que no están debidamente probadas; así mismo es un hecho irresistible e imprevisible para las entidades demandadas ya que es imposible que el Estado pueda garantizar, metro a metro de la geografía Nacional, que una vía posea las características perfectas de transitabilidad. Tal cubrimiento no es factible en un país de tal extensión como el nuestro. En las especiales y específicas condiciones anteriores, el evento viene a tener la categoría de irresistible. El Estado por mucho que sea Social de Derecho no puede llegar a tal extremo de garantías; corresponde por tanto a los ciudadanos actuar con extrema prudencia en defensa de sus propias vidas.

En relación a lo señalado por el convocante en la narración de los hechos, es preciso señalar que no se indica de manera clara, cuál es el nexo causal de la actuación u omisión del Departamento de Santander con el accidente ocurrido.

### JURISPRUDENCIA APLICABLE

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 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.<sup>11</sup>*

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

<sup>11</sup> Sección Tercera, Consejo de Estado - Sentencia de 6 de marzo de 2008, expediente 14.443

 República de Colombia Gobernación de Santander	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	10 de 108

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

*... Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas es indispensable demostrar, a más del daño antijurídico y el nexo causal, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración de vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con ellos se generan. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 13 de febrero de 2003, expediente 12.509; sentencia del 8 de noviembre de 2001, expediente 12.820; sentencia del 5 de diciembre de 2005, expediente 14.536; Sentencia del 4 de septiembre de 2003, expediente 11.615; Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232 y 15.646 acumulados.”*

Aclarado que el régimen de responsabilidad aplicable en este asunto es la falla en el servicio probada, se deberá analizar las características propias de este régimen de responsabilidad del Estado, veamos:

Desde el punto de vista jurídico, la expresión falta o falla del servicio es sinónimo de “culpa del servicio” que en sentido general comprende la falta dolosa y la falta culposa. En sentido restringido la falta culposa está determinada por la negligencia, imprudencia, impericia.

La falta o falla del servicio se presenta cuando éste no se presta, cuando se presta en forma deficiente o funciona tardíamente por culpa de los agentes del Estado. Para que el Estado comprometa su responsabilidad es necesario que el servicio haya sido defectuoso por la acción u omisión dolosa o culposa del servidor público ocurrida en un momento determinado o bien como consecuencia de conductas dolosas o culposas acumuladas a lo largo del tiempo. La existencia de LA CULPA es el factor determinante en la estructura de la falta o falla del servicio, no es necesario individualizarla o personificarla señalando con certeza la autoridad pública que con su comportamiento dio lugar a que el servicio no funcionara, funcionara mal o tardíamente, pues a pesar de ser posible ello no desaparece la culpa del Estado, ello se conoce como CULPA ANÓNIMA y es suficiente para estructurar la falla del servicio.

La responsabilidad del Estado se encuentra regulada en el artículo 90 de la Constitución Política que 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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	11 de 108

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.<sup>12</sup>*

Aclarado que el régimen de responsabilidad aplicable en este asunto es la **falta en el servicio probada**, se deberá analizar las características propias de este régimen de responsabilidad del Estado, veamos:

*Desde el punto de vista jurídico, la expresión falta o falla del servicio es sinónimo de "culpa del servicio" que en sentido general comprende la falta dolosa y la falta culposa. En sentido restringido la falta culposa está determinada por la negligencia, imprudencia, impericia.*

*La falta o falla del servicio se presenta cuando éste no se presta, cuando se presta en forma deficiente o funciona tardíamente por culpa de los agentes del Estado. Para que el Estado comprometa su responsabilidad es necesario que el servicio haya sido defectuoso por la acción u omisión dolosa o culposa del servidor público ocurrida en un momento determinado o bien como consecuencia de conductas dolosas o culposas acumuladas a lo largo del tiempo. La existencia de **LA CULPA** es el factor determinante en la estructura de la falta o falla del servicio, no es necesario individualizarla o personificarla señalando con certeza la autoridad pública que con su comportamiento dio lugar a que el servicio no funcionara, funcionara mal o tardíamente, pues a pesar de ser posible ello no desaparece la culpa del Estado, ello se conoce como **CULPA ANONIMA** y es suficiente para estructurar la falla del servicio.*

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.

<sup>12</sup> Sección Tercera, Consejo de Estado - Sentencia de 6 de marzo de 2008, expediente 14.443

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	12 de 108

- 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.

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

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

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

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

#### EXCEPCIONES

Para el caso concreto, se proponen las siguientes excepciones:

- (i) **Inexistencia de falla en el servicio:** No se encuentra probado que el accidente obedeció a deficiencia o fallas en la vía.
- (ii) **Falta de legitimidad en la causa por pasiva:** No es posible imputar al Departamento falla alguna que causara el daño.
- (iii) **Inexistencia de una obligación o deber legal imputable al Departamento:** El mantenimiento la vía denominada CUROS - MÁLAGA (SANTANDER) 4.3 KM, en inmediaciones del Kilómetro 121 + 300 no le corresponde al Departamento por tratarse de una vía primaria a cargo de la Nación.

#### CONCLUSIÓN:

Del material probatorio anexo a la solicitud, no permite evidenciar que las aparentes condiciones de la vía denominada CUROS - MÁLAGA (SANTANDER) 4.3 KM, en inmediaciones del Kilómetro 121 + 300, fueran la única posible causa directa y eficiente para que se generara el accidente relatado.

	<b>ACTA</b>	
	CÓDIGO	AP-AI-RQ-111
	VERSIÓN	5
	FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
	PÁGINA	13 de 108

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.

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

### RECOMENDACIONES

Se recomienda al Departamento de Santander **NO CONCILIAR** en la acción propuesta por el Señor ISNARDO ANTONIO JAIMES ALVARADO y Otros, proponiendo la excepción de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN (AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD), por lo anteriormente expuesto.

Que en **Acta Ordinaria No. 03 del 15 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ÁNIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

2.  
**CONVOCANTES:** VIRGINIO SIERRA PADILLA, AMINTA ALBARRACÍN CERINZA, quienes actúan en nombre propio y como representantes legales de su menor hija MARIANA SIERRA ALBARRACÍN, SAUL SIERRA ALBARRACÍN, RODRIGO SIERRA ALBARRACÍN, MISAEL SIERRA ALBARRACÍN, YOLEIDY SIERRA ALBARRACÍN.  
**CONVOCADOS:** MUNICIPIO DE CARCASÍ Y DEPARTAMENTO DE SANTANDER.  
**AUTORIDAD:** PROCURADURÍA 158 JUDICIAL II BUCARAMANGA

### HECHOS RELEVANTES

Se resaltan los siguientes hechos relevantes planteados por el convocante en su escrito:

**PRIMERO:** VIRGINIO SIERRA PADILLA, mediante escritura 338 del 10 de octubre de 2005 realizó declaración de parte restante del predio denominado LA SARDINA, predio que sería destinado para su sustento y el de su familia; pues adecuó el terreno para el cultivo de papa.

**SEGUNDO:** El 31 de Julio de 2020 se emite circular externa #04 por parte de secretaría de planeación municipal, dicha circular tiene el fin de realizar una socialización del decreto #049 del 23 de octubre de 2018 **“POR MEDIO DEL CUAL SE ACUERDA LA REUBICACIÓN DE LAS FAMILIAS QUE HABITAN EL CASERÍO DE PUEBLO NUEVO, VEREDA PARAMO, SECTOR AGUA TENDIDA”** citando a las respectivas comunidades el día 02 de agosto del año 2020.

**TERCERO:** El 02 de agosto de 2020 la reunión da inicio a las 10:00 am encabezada por el Alcalde del Municipio de Carcasí, el señor LUIS ALFREDO ALBARRACÍN ARCHILA, realiza lectura del decreto y una respectiva socialización y al finalizar las intervenciones de la comunidad el alcalde manifiesta *“pues eso era lo que necesitábamos saber, a hora que*

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	14 de 108

conoceremos su decisión nosotros podemos actuar, y como les manifesté al principio el Gobernador ya conoce el tema entonces vamos a pasar la propuesta al gobierno departamental para que nos ayuden con los recursos y canalizaremos la quebrada, haremos unas terrazas para quitar peso a la carga del lado de arriba de las casas, construiremos unos filtros, unos gaviones, un box culvert, incluso para este último ya está montado el proyecto le haremos inversión para solucionar precisa y concretamente el problema." (Página 4 de acta especial entre CMGRD y la comunidad de pueblo nuevo de la vereda paramo sector agua tendida. fechada 02 de agosto de 2020)

**CUARTO:** El 07 de noviembre de 2020 el alcalde de Carcasí expide el decreto No. 083 de 2020, "POR MEDIO DEL CUAL DECLARA LA SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA EN EL MUNICIPIO DE CARCASÍ POR LA SEGUNDA TEMPORADA DE LLUVIAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

**QUINTO:** El Municipio de Carcasí realiza "solicitud de apoyo para obras de recuperación y rehabilitación según PAER calamidad pública Decreto N. 083 de 2020 municipio Carcasí." En donde El alcalde le solicita apoyo económico a la Gobernación de Santander con un presupuesto aproximado cuyo objeto era "SUMINISTRO DE MAQUINARIA PARA ACTIVIDADES DE PLANES DE ACCIÓN ESPECÍFICO EN EL MARCO DE LAS DECLARATORIAS DE SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA DECRETO N. 056 DE 2020 DEL MUNICIPIO DE CHIMA, DECRETO N. 083 DE 2020 DEL MUNICIPIO DE CARCASÍ Y DECRETO N. 077 DE 2020 DEL MUNICIPIO DE ENCISO".

**SEXTO:** Las obras empezaron el 09 de diciembre de 2020, y desde ese primer momento se empezó a manifestar un sedimento del terreno de LA FINCA LA SARDINA el cual terminó desembocando su mayor extensión el día 10 de diciembre de 2020. Concluyéndose la pérdida del terreno, en una totalidad de 4 hectáreas del predio La Sardina, propiedad de VIRGINIO SIERRA PADILLA.

#### PRETENSIONES

1. Declárese al MUNICIPIO DE CARCASÍ y al DEPARTAMENTO DE SANTANDER administrativa, patrimonial y solidariamente responsables del daño causado a la finca **LA SARDINA**, con ocasión del sedimento del terreno producto de una manipulación de tierra causados desde el 10 de diciembre de 2020 en el Municipio de Carcasí.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, condénese solidariamente al MUNICIPIO DE CARCASÍ y al DEPARTAMENTO DE SANTANDER, a título de reparación de los perjuicios sufridos por los convocantes, al pago de las siguientes sumas de dinero:

##### 2.1. PERJUICIOS INMATERIALES.

##### 2.1.1. DAÑO MORAL.

- a) A favor de **MARIANA SIERRA ALBARRACÍN** representada legalmente por sus padres **VIRGINIO SIERRA PADILLA** y **AMINTA ALBARRACÍN CERINZA**, **SAUL SIERRA ALBARRACÍN**, **RODRIGO SIERRA ALBARRACÍN**, **MISAEAL SIERRA ALBARRACÍN**, **YOLEDY SIERRA ALBARRACÍN**, **VIRGINIO SIERRA PADILLA** y **AMINTA ALBARRACÍN CERINZA** en su condición civil de hijos y cónyuge del señor **VIRGINIO SIERRA PADILLA**, respectivamente, para cada uno una suma igual o superior al equivalente en moneda nacional, a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes

	<b>ACTA</b>	
	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
	VERSIÓN	5
	FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
	PÁGINA	15 de 108

al momento del pago efectivo de la condena, como compensación de la aflicción y dolor sentido con ocasión de la pérdida del inmueble producto del sedimento causado por parte del municipio, este inmueble representaba para mis cobijados la seguridad y estabilidad de una producción de papa, era una tierra explotada en materia agropecuaria de la cual obtenían el sustento para sus gastos y el cual representaba una estabilidad tanto económica, como emocional a mis poderdantes.

**Subsidiariamente**, en caso de haber una variación jurisprudencial o legal favorable a mis procurados, se condene al mayor valor que por este tipo de perjuicios se reconozca al momento de proferirse sentencia.

## 2.2. PRJUICIOS MATERIALES.

### 2.2.1. DAÑO EMERGENTE.

A favor de VIRGINIO SIERRA PADILLA en su condición de víctima directa, **una suma igual o superior a** NOVENTA Y DOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (92'000.000 M/CTE), por concepto de los daños causados en el terreno objeto del sedimento, esto es CUATRO (4) HECTAREAS avaluada cada una por VEINTITRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$23.000.000.00 M/CTE), según dictamen pericial del 10 de mayo de 2022.

No obstante en aplicación del artículo 187 de la ley 1437 se realiza indexación a fecha de presentación de la presente solicitud de conciliación extrajudicial, obteniendo el siguiente valor NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$96'464.300.00 M/CTE), dejando claro que en caso de una eventual demanda, se aplicará también la disposición normativa en cuestión.

Este valor no constituye un límite a la pretensión, razón por la cual se pide bajo la expresión "**una suma igual o superior a**". Se trata de una mera aproximación, ya que el monto de la indemnización por concepto de lucro cesante consolidado deberá acrecer a través del proceso judicial, en aplicación de los incrementos del IPC y la observancia de las fórmulas matemáticas acogidas de tiempo atrás por el Consejo de Estado.

### 2.2.2. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO.

A favor de VIRGINIO SIERRA PADILLA en su condición de víctima directa, **una suma igual o superior a** CIENTO VEINTIÚN MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO CUARENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$121.056.143.00 M/CTE), por concepto de los ingresos económicos dejados de percibir desde la fecha de los hechos (10 de diciembre de 2020) y hasta la fecha de presentación de esta solicitud de conciliación -posteriormente liquidado hasta la fecha de aprobación del acuerdo.

Este valor no constituye un límite a la pretensión, razón por la cual se pide bajo la expresión "**una suma igual o superior a**". Se trata de una mera aproximación, ya que el monto de la indemnización por concepto de lucro cesante consolidado deberá acrecer a través del proceso judicial, en aplicación de los incrementos del IPC y la observancia de las fórmulas matemáticas acogidas de tiempo atrás por el Consejo de Estado.

Nota: para la obtención de este valor se empleó la siguiente fórmula, en dónde:

*n* tiene un valor de 23

RA tiene un valor de 4'987.000 (valor obtenido del dictamen pericial)

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	16 de 108

$i$  tiene un valor de 0.004867

$$LCC = RA \cdot \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

### 2.2.3. LUCRO CESANTE FUTURO.

A favor de VIRGINIO SIERRA PADILLA en su condición de víctima directa, una suma igual o superior a TRESCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA I UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$329.805.481.00 M/CTE), por concepto de los ingresos económicos dejados de percibir desde la fecha de presentación de esta solicitud y hasta el pago de la eventual demanda que se pueda precaver con ocasión de una reparación directa por los hechos aquí narrados, -sujetos a ser posteriormente liquidada desde la fecha de aprobación del acuerdo-.

Este valor no constituye un límite a la pretensión, razón por la cual se pide bajo la expresión "una suma igual o superior a". Se trata de una mera aproximación, ya que el monto de la indemnización por concepto de lucro cesante futuro deberá acrecer a través del proceso judicial, en aplicación de los incrementos del IPC y la observancia de las fórmulas matemáticas acogidas de tiempo atrás por el Consejo de Estado.

Nota: para la obtención de este valor se empleó la siguiente fórmula, en donde:

$n$  tiene un valor de 80 (tiempo en meses aproximado de duración del proceso judicial, susceptible a cambio conforme la fecha de realización del pago efectivo)

$R$  tiene un valor de 4'987.000 (valor obtenido del dictamen pericial)

$i$  tiene un valor de 0.004867

$$: LCF = R \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

- Que en el auto aprobatorio del acuerdo se actualicen los valores solicitados, aplicando el incremento anual del Índice de Precios al Consumidor, así como las fórmulas matemáticas aceptadas por el Consejo de Estado.
- Se reconozca y ordene el pago de intereses moratorios sobre las cifras anteriores, en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO**

¿ES PROCEDENTE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PARTE DEL DEPARTAMENTO EN LA AFECTACIÓN DEL PREDIO DEL SEÑOR VIRGINIO SIERRA PADILLA Y OTROS, TENIENDO EN CUENTA QUE LAS OBRAS REALIZADAS SE ENCUENTRAN EN CABEZA DEL CONTRATISTA?

### **TÉRMINO PARA PRESENTAR LA DEMANDA**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>13</sup>, señala el término para el ejercicio del medio de control de reparación directa:

<sup>13</sup> Ley 1437 de 2011

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AJ-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	17 de 108

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

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

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

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

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

*La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado"<sup>14</sup>*

#### **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 .

---

<sup>14</sup> **Sentencia 2012-00549/49098 de febrero 8 de 2017, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A, Rad.: 25000233600020120054901 (49098), Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, Actor: Liberty Seguros S.A., Demandado: Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, Naturaleza: medio de control contractual. Ley 1437 de 2011, Temas: Caducidad del medio de control - cómputo de los términos - interrupción del plazo por solicitud de conciliación - tránsito de legislación**

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	18 de 108

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.<sup>15</sup>, por la cual se reforma la ley 270 de 1996.

Dicha instancia extrajudicial, de conformidad con lo regulado por el artículo 23<sup>16</sup> 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 Política<sup>17</sup>
- Ley 640 de 2001
- Ley 1285 de 2009
- Ley 1367 de 2009<sup>18</sup>
- Decreto 1716 de 2009<sup>19</sup>
- Ley 1228 de 2008<sup>20</sup>
- Ley 105 de 1993<sup>21</sup>

<sup>15</sup>Artículo 13. *Adiciona artículo 42A de la Ley 270 de 1996. Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.*

<sup>16</sup> 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.*

<sup>17</sup> 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.*

<sup>18</sup>Artículo 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.*

<sup>19</sup>Artículo 1º. *Objeto. Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.*

<sup>20</sup>Por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del sistema vial nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	19 de 108

Decreto 1076 de 2015<sup>22</sup>  
Resolución 754 de 2014<sup>23</sup>

Las demás normas concordantes y complementarias.

#### ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

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

#### LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

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

#### CONCEPTO

En relación con la posible afectación del terreno mencionada por el convocante, nos permitimos manifestar:

Tal y como lo señala en su relato el convocante, el Departamento suscribió el Contrato de Suministro No. 2360 DE 02 DE DICIEMBRE DE 2020, con el Contratista BECA CONSTRUCCIONES S.A.S. en el cual se establecieron unas obligaciones para el Contratista, entre otras, las siguientes:

**CLÁUSULA SEGUNDA:** ALCANCE El alcance del presente objeto "SUMINISTRO DE MAQUINARIA PARA ACTIVIDADES DE RECONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN Y RECUPERACIÓN PARA LA ATENCIÓN DE LOS PLANES DE ACCIÓN ESPÉCIFICOS EN EL MARCO DE LAS DECLARATORIAS DE SITUACIÓN DE CALAMIDAD PÚBLICA DECRETO N° 056 de 2020 DEL MUNICIPIO DE CHIMA, DECRETO N° 083 DE 2020 DEL MUNICIPIO DE CARCASÍ Y DECRETO N° 077 DE 2020 DEL MUNICIPIO DE ENCISO", se encuentra compuesto por tres (03) calamidades las cuales se describen a continuación: Decreto No. 056 de 2020 del municipio de Chima de 26 de Octubre de 2020, dentro de las acciones a realizar en el Municipio de Chima en el presente proceso se encuentran el siguiente componente dentro del plan de acción específico que hace parte integral del decreto mencionado:

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

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

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

OBJETIVO	LÍNEA DE INTERVENCIÓN	DE ACTIVIDADES	RESULTADO ESPERADO
REALIZAR LAS INTERVENCIONES NECESARIAS PARA REESTABLECER LAS	ACCESIBILIDAD Y TRANSPORTE	SUMINISTRO DE MAQUINARIA AMARILLA (TIPO RETRO ORUGA) Y	PASO PROVISIONAL REESTABLECIDO

CONDICIONES INICIALES DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL AFECTADA POR PERDAID DE BANCA	DEMAS COMPONENTES PARA LA REHABILITACION DE LA VIAS AFECTADOS

Decreto N° 083 de 2020 de 7 de noviembre de 2020 del municipio de Carcasí: dentro de las acciones a realizar en el municipio de Carcasí en el presente proceso se encuentran el siguiente componente dentro del plan de acción específico que hace parte integral del decreto mencionado:

OBJETIVO	LÍNEA DE INTERVENCIÓN	DE ACTIVIDADES	RESULTADO ESPERADO
PRESTAR LA ATENCIÓN Y GESTIÓN NECESARIA PARA EL RESTABLECIMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE Y CONECTIVIDAD CON LOS MUNICIPIOS CIRCUNVECINOS Y LA CAPITAL DE LA PROVINCIA (MÁLAGA), INCLUYENDO LA RECUPERACIÓN DE LA MALLA VIAL DEL MUNICIPIO.	EXCAVACIONES, ACCESIBILIDAD Y TRANSPORTE	SUMINISTRO DE MAQUINARIA AMARILLA PARA LA REMOCIÓN DE ESCOMBROS EN LOS SITIOS AFECTADOS.	LLEVAR A CABO LOS TRABAJOS PRELIMINARES DE RECUPERACIÓN DE LOS SITIOS CRÍTICOS
		SUMINISTRO DE MAQUINARIA AMARILLA PARA EL DRAGADO DE CUENCAS HIDROGRÁFICAS AFECTADAS POR LAS CRECIENTES SÚBITAS.	REMOVER EL MATERIAL DE ARRASTRE DEPOSITADO Y PREVENIR FUTUROS REPRESAMIENTOS, DIRECCIONANDO EL CAUDAL DE LA CUENCA A SU CAUCE NATURAL
		SUMINISTRO DE MAQUINARIA AMARILLA PARA LA REHABILITACIÓN DE LA MALLA VIAL AFECTADA (10 TERCARIAS, 3 SECUNDARIAS).	REALIZAR LOS TRABAJOS NECESARIOS PARA LA RECUPERACIÓN DE LA TRANSITABILIDAD POR LAS DIFERENTES VIAS DEL MUNICIPIO.

Decreto N° No 077 de fecha 07 de noviembre de 2020 del municipio de Enciso: Dentro de las acciones a realizar en el Municipio de Enciso en el presente proceso se encuentran el siguiente componente dentro del plan de acción específico que hace parte integral del decreto mencionado:

Decreto N° No 077 de fecha 07 de noviembre de 2020 del municipio de Enciso: Dentro de las acciones a realizar en el Municipio de Enciso en el presente proceso se encuentran el siguiente componente dentro del plan de acción específico que hace parte integral del decreto mencionado:

OBJETIVO	Línea de Intervención	Actividades	Resultado esperado
APOYO A LA ESTABILIZACIÓN Y RETORNO A LAS CONDICIONES INICIALES DE LA INFRAESTRUCTURA Y BIENES DEL ESTADO Y LA COMUNIDAD QUE SE PUEDEN VER IMPACTADAS POR LOS EVENTOS HECHOS SOBREVINIENTES RELACIONADOS.	Fuentes Hídricas.	-DRAGADO DE RÍOS Y QUEBRADAS	Mitigar el Riesgo por desbordamiento de fuentes hídricas como ríos y quebradas

Respecto del alcance de las tres actividades citadas anteriormente, se encuentra: I. "SUMINISTRO DE MAQUINARIA PARA ACTIVIDADES DE RECONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN Y RECUPERACIÓN PARA LA ATENCIÓN DE LOS PLANES DE ACCIÓN ESPECÍFICO EN EL MARCO DE LAS DECLARATORIAS DE SITUACIÓN DE CALAMIDAD

PÚBLICA DECRETO N.º 056 DE 2020 DEL MUNICIPIO DE CHIMA, DECRETO N.º 083 DE 2020 DEL MUNICIPIO DE CARCASÍ Y DECRETO N.º 077 DE 2020 DEL MUNICIPIO DE ENCISO."CONDICIONES TÉCNICAS Y ECONÓMICAS DEL SUMINISTRO El Contratista deberá realizar las siguientes actividades y cantidades aproximadas de hora máquina:

EQUIPO	CANT. EQUIPO	UNIDAD	CANT. HORA
RETROEXCAVADORA DE ORUGA CON CAPACIDAD DE BALDE IGUAL O SUPERIOR A 1 m <sup>3</sup>	1.0	Hora	290

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	21 de 108

Así mismo el contratista se obliga a:

El desarrollo del proyecto consiste en destaponar y limpiar el área afectada, proteger infraestructura existente, y abrir la vía para reactivar el tránsito. 1) El Contratista deberá evaluar y realizar la logística del traslado de la maquinaria. 2) Los equipos para la remoción

Los trabajos de remoción de derrumbes no se deberán realizar en momentos de lluvia. 5) El Contratista deberá realizar una revisión y complementar y ajustar los estudios y diseños existentes, para la construcción del proyecto en los dos sectores del objeto contractual, adicionalmente deberá: 6) Las actividades descritas en el estudio previo son producto de las

a las obras, las cuales se deberán limpiar totalmente. 9) Todo daño atribuible por la supervisión a descuido o negligencia del Contratista será reparado por éste, sin costo alguno para la gobernación de Santander. 10) Los materiales sobrantes de la excavación se dispondrán en

erogaciones necesarias para la ejecución de la presente orden de proveeduría. 20) Solventar a su costa las reclamaciones que en su caso le resulten por daños o perjuicios a propiedades, contra el mismo bien o terceras personas derivadas de la ejecución del contrato por acciones u omisiones imputables al proveedor sus dependientes subordinados o subcontratistas. 21) El

Existe una responsabilidad exclusiva del contratista, definida en la Cláusula DECIMA que señala:

**CLÁUSULA DÉCIMA: RESPONSABILIDAD: EL CONTRATISTA** es responsable por el cumplimiento del objeto establecido en la cláusula primera del presente contrato y será responsable por los daños que ocasionen sus empleados o consultores; los empleados o consultores de sus subcontratistas al DEPARTAMENTO en la ejecución del objeto del presente contrato. Ninguna de las partes será responsable frente a la otra o frente a terceros por daños especiales, imprevisibles o daños indirectos, derivados de fuerza mayor o caso fortuito de acuerdo con la ley. **CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: TERMINACIÓN,**

Lo anterior evidencia claramente que el Contratista es el experto contratado por el Departamento de Santander para la ejecución de las obras, a quien se le evaluó su experiencia en la ejecución de este tipo de proyectos, por lo que, de acuerdo con las anteriores obligaciones y el cumplimiento de las especificaciones técnicas, deberá el Contratista realizar las obras necesarias y tomar las medidas que considere pertinentes para evitar los daños a terceros o reparar aquellos que por las condiciones propias de la obra, puedan suscitarse, en detrimento de un tercero.

Así mismo, dentro del contrato 2360 de 2020, se pactó la Cláusula de Indemnidad, la cual señala:

**CLÁUSULA VIGESIMA CUARTA - INDEMNIDAD: EL CONTRATISTA** se obliga a mantener indemne de cualquier reclamación proveniente de terceros, que tenga como causa las actuaciones del CONTRATISTA, que se cubre con la garantía única. **CLÁUSULA VIGESIMA**

#### JURISPRUDENCIA APLICABLE

De acuerdo con la normatividad Colombiana debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el Artículo 167 del Código General del Proceso: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de*

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	22 de 108

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 (Departamento), en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, los actores debieron acreditar la existencia del **daño sufrido y su nexos causal**, con la actuación del Departamento. 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, de 6 de marzo de 2008 - expediente 14.443:

*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.<sup>24</sup>*

**La responsabilidad de una entidad pública por daños ocasionados a terceros debe reunir dos elementos.** «(...) (I) lesión o menoscabo del derecho o situación de la cual es titular un sujeto de derecho y la (II) imputación jurídica del mismo, que consiste en la atribución jurídica del daño, que se funda en la prueba del vínculo existente entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente demandado. (...)»

Así mismo La **entidad pública puede repetir contra su contratista por el pago que tuviera que hacer por daños ocasionados a terceros con ocasión de la ejecución del contrato.** «(...) la entidad puede obtener de su contratista o asegurador el reembolso de lo pagado por concepto de la indemnización a terceros, en consideración a que el primero asume esa obligación al contratar con el Estado, como también la de garantizar las indemnizaciones por daños causados al personal utilizado para la ejecución del contrato o a los terceros. (...)»

El régimen de responsabilidad aplicable en este asunto es la **falla en el servicio probada**, se deberá analizar las características propias de este régimen de responsabilidad del Estado, veamos:

La responsabilidad patrimonial del Estado por falta o falla del servicio exige los siguientes requisitos para su configuración:

- e. Un hecho que puede consistir en la omisión, retardo, irregularidad o deficiencia del servicio, por la acción u omisión de las autoridades públicas.
- f. 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.
- g. Un daño con las condiciones necesarias para ser indemnizable, daño que se califica de antijurídico.

<sup>24</sup> Sección Tercera, Sentencia de 6 de marzo de 2008, expediente 14.443

	<b>ACTA</b>	
	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
	VERSIÓN	5
	FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
	PÁGINA	23 de 108

h. 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.

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

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

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

#### CONCLUSIÓN:

Se recomienda al Departamento de Santander **NO CONCILIAR** en la acción propuesta por el Abogado **OSCAR DARÍO GÓMEZ SERNA**, en representación del Señor **VIRGINIO SIERRA PADILLA**, proponiendo la excepción de **FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN (AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD)**, con el fin de desvirtuar el nexo de causalidad entre el perjuicio causado a los demandantes y la acción u omisión del Departamento de Santander.

Que en **Acta Ordinaria No. 03 del 15 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ÁNIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

\* SECRETARIA DE EDUCACIÓN

**FABIO HELI VEGA QUIROZ**

3.  
**CONVOCANTES:** LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE, JAZMIN VASQUEZ, ISABEL TARAZONA FERNANDEZ, IVAN GOMEZ  
**CONVOCADOS:** NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER  
**AUTORIDAD:** PROCURADURÍA 215 JUDICIAL I SAN GIL

**HECHOS RELEVANTES DE LA PARTE CONVOCANTE:**

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	24 de 108

**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 **SECRETARIA EDUCACION DE DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, le solicitó al Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales el Magisterio, el día **SECRETARIA EDUCACION DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

NOMBRE EL DOCENTE	FECHA DE SOLICITUD DE CESANTIAS
LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE	22 DE FEBRERO DEL 2022
JAZMIN VASQUEZ	26 DE NOVIEMBRE DEL 2019
ISABEL TARAZONA FERNANDEZ	19 DE OCTUBRE DEL 2020
IVAN GOMEZ	27 DE ENERO DEL 2022

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

NOMBRE EL DOCENTE	RESOLUCION DE RECONOCIMIENTO
LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE	SANTAD2022000024 DEL 23 DE FEBRERO DEL 2022
JAZMIN VASQUEZ	2292 DEL 28 DE NOVIEMBRE DEL 2019
ISABEL TARAZONA FERNANDEZ	1028 DEL 22 DE OCTUBRE DEL 2020
IVAN GOMEZ	SANTAV202200018 DEL 01 DE MARZO DEL 2022

**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 – Fiduprevisora 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, 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 ibidem 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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	25 de 108

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:

NOMBRE EL DOCENTE	RESOLUCION DE RECONOCIMIENTO
LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE	22 DE FEBRERO DEL 2022
JAZMIN VASQUEZ	26 DE NOVIEMBRE DEL 2019
ISABEL TARAZONA FERNANDEZ	19 DE OCTUBRE DEL 2020
IVAN GOMEZ	27 DE ENERO DEL 2022

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

NOMBRE EL DOCENTE	FECHA MAXIMA DE EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO
LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE	15 DE MARZO DEL 2022
JAZMIN VASQUEZ	17 DE DICIEMBRE DEL 2019
ISABEL TARAZONA FERNANDEZ	10 DE NOVIEMBRE DEL 2020
IVAN GOMEZ	12 DE FEBRERO DEL 2022

El cual fue expedido el día:

NOMBRE EL DOCENTE	FECHA MAXIMA DE EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO	FECHA NOTIFICACION ACTO ADMINISTRATIVO
LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE	23 DE FEBRERO DEL 2022	23 DE FEBRERO DEL 2022
JAZMIN VASQUEZ	28 DE NOVIEMBRE DEL 2019	28 DE NOVIEMBRE DEL 2019
ISABEL TARAZONA FERNANDEZ	22 DE OCTUBRE DEL 2020	22 DE OCTUBRE DEL 2020
IVAN GOMEZ	01 DE MARZO DEL 2022	01 DE MARZO DEL 2022

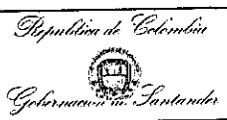
excediendo el termino estipulado y contados de la ejecutoria del mismo el término máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelarlas por parte de la entidad **NACIÓN – MENFOMAG-** a través de la Fiduprevisora S.A.

Siendo el plazo para cancelarlas el día:

NOMBRE EL DOCENTE	FECHA DE PAGO OPORTUNO
LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE	02 DE MAYO DEL 2022
JAZMIN VASQUEZ	18 DE FEBRERO DEL 2020
ISABEL TARAZONA FERNANDEZ	15 DE ENERO DEL 2021
IVAN GOMEZ	10 DE MAYO DEL 2022

No obstante, se realizó el día:

NOMBRE EL DOCENTE	FECHA DE PAGO EXTEMPORANEO
LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE	29 DE AGOSTO DEL 2022
JAZMIN VASQUEZ	28 DE FEBRERO DEL 2020

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	28 de 108
ISABEL TARAZONA FERNANDEZ	25 DE ENERO DEL 2021		
IVAN GOMEZ	25 DE ABRIL DEL 2022		

Por lo que transcurrieron más de:

NOMBRE EL DOCENTE	DIAS DE MORA
LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE	119 DIAS
JAZMIN VASQUEZ	10 DIAS
ISABEL TARAZONA FERNANDEZ	10 DIAS
IVAN GOMEZ	12 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 NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA**, con copia ante **SECRETARIA EDUCACION DE DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, el día:

NOMBRE EL DOCENTE	FECHA DE RADICADO EN LA SECRETARIA DE EDUCACION
LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE	28 DE SEPTIEMBRE DEL 2022
JAZMIN VASQUEZ	28 DE SEPTIEMBRE DEL 2022
ISABEL TARAZONA FERNANDEZ	28 DE SEPTIEMBRE DEL 2022
IVAN GOMEZ	28 DE SEPTIEMBRE DEL 2022

transcurridos más de **TRES (3) MESES** después de presentada la solicitud, se configura el silencio administrativo negativo el día:

NOMBRE EL DOCENTE	FECHA DEL ACTO FICTO
LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE	28 DE DICIEMBRE DEL 2022
JAZMIN VASQUEZ	28 DE DICIEMBRE DEL 2022
ISABEL TARAZONA FERNANDEZ	28 DE DICIEMBRE DEL 2022
IVAN GOMEZ	28 DE DICIEMBRE DEL 2022

#### **PRETENSIONES:**

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 –**

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	27 de 108

**FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA-SECRETARIA EDUCACION DE DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, sobre lo siguiente:**

**PRIMERO.** Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día:

NOMBRE EL DOCENTE	FECHA DEL ACTO FICTO
LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE	28 DE DICIEMBRE DEL 2022
JAZMIN VASQUEZ	28 DE DICIEMBRE DEL 2022
ISABEL TARAZONA FERNANDEZ	28 DE DICIEMBRE DEL 2022
IVAN GOMEZ	28 DE DICIEMBRE DEL 2022

que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019.

**SEGUNDO:** Se ordene el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** al **SECRETARIA EDUCACION DE DEPARTAMENTAL 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.

**TERCERO:** Se ordene el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** a **LA NACIÓN – 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 del acto ficto o presunto, configurado el día **28 DE DICIEMBRE 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 la docente **LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE, JAZMIN VASQUEZ, ISABEL TARAZONA FERNANDEZ, IVAN GOMEZ.**, 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:

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	18/08/2017
		PÁGINA	28 de 108

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

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

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

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

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

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

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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AHRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/09/2017
		PÁGINA	29 de 108

La parte convocante por intermedio de su apoderado **LOPEZ QUINTERO, Abogados & Asociados**, en cabeza de la Dra. **SILVIA GERALDINE BALAGUERA PRADA**, radicaron derecho de petición de Radicado: 20220201500 y Proc: 2180029 el día **28 de septiembre 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 **LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE**.

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educacion de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220209134 y proc. 2180029, de fecha **10 de octubre de 2022**, dirigido al apoderado de la convocante 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.

La convocante por intermedio de su apoderado **LOPEZ QUINTERO, Abogados & Asociados**, en cabeza de la Dra. **SILVIA GERALDINE BALAGUERA PRADA**, radicaron derecho de petición de Radicado: 20220201464 y Proc: 2179994 el día **28 de septiembre 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 **JAZMIN VASQUEZ**.

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educacion de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220211961 y proc. 2179994, de fecha **05 de octubre de 2022**, dirigido al apoderado de la convocante 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.

La convocante por intermedio de su apoderado **LOPEZ QUINTERO, Abogados & Asociados**, en cabeza de la Dra. **SILVIA GERALDINE BALAGUERA PRADA**, radicaron derecho de petición de Radicado: 20220201536 y Proc: 2180054 el día **28 de septiembre 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 **ISABEL TARAZONA FERNANDEZ**.

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educacion de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220218525 y proc. 2180054, de fecha **21 de octubre de 2022**, dirigido al apoderado de la convocante 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.

La convocante por intermedio de su apoderado **LOPEZ QUINTERO, Abogados & Asociados**, en cabeza de la Dra. **SILVIA GERALDINE BALAGUERA PRADA**, radicaron derecho de petición de Radicado: 20220201530 y Proc: 2180052 el día **28 de septiembre 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 **IVAN GOMEZ**.

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educacion de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220216760 y proc. 2180052, de fecha **21 de octubre de 2022**, dirigido al apoderado de la convocante 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	RESPUESTA EMITIDA POR EL EQUIPO DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA SED	TIEMPO TRANSCURRIDO
---------	--	--	---------------------

		<b>ACTA</b>		CÓDIGO	AP-AI-RG-111
				VERSIÓN	5
				FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
				PÁGINA	30 de 108
LUZ AMPARO SANTAMARÍA OLARTE	28 DE SEPTIEMBRE DEL 2022	10 de octubre de 2022			
JAZMIN VASQUEZ	28 DE SEPTIEMBRE DEL 2022	05 de octubre de 2022			
ISABEL TARAZONA FERNANDEZ	28 DE SEPTIEMBRE DEL 2022	21 de octubre de 2022			
IVAN GOMEZ	28 DE SEPTIEMBRE DEL 2022	21 de octubre de 2022			

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).

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	31 de 108

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 Sala<sup>22</sup>, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

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

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

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

**EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, fue creado por la ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la nación con independencia patrimonial sin personería Jurídica, que través de la **FIDUPREVISORA S.A.**, actuaran como administradores de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como se desprende del artículo 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 renunciaciones a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

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

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

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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AR-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	32 de 108

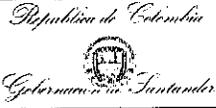
*Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones 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:

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	33 de 108

NOMBRE DOCENTE	SOLICITUD DE CESANTÍAS RADICADO FOREST	ACTO ADMINISTRATIVO	NOTIFICACION	ENVIO A PAGO A FIDUPREVISORA	DIAS HÁBILES	Plazo para pago de la Fiduprevisora (70 DIAS TOTALES)	Fecha de pago
LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE	22 de febrero del 2022	Resolución SANAT2022000024 de 23 febrero de 2022	23 de febrero de 2019	24 de febrero de 2022	70	03 de junio de 2022 contados a partir del 22 de febrero del 2022	29 de agosto de 2022
		Resolución aclaración No. SANTAD2022000024A del 05 de abril de 2022	15 de abril de 2022	29 de abril de 2022			
JAZMIN VASQUEZ	26 de noviembre del 2019	Res. 2292 de 28 noviembre 2019	29 de noviembre de 2019	30 de diciembre de 2019	70	06 de marzo de 2020 contados a partir del 26 de noviembre del 2019	28 de febrero de 2020
ISABEL TARAZONA FERNANDEZ	19 de octubre del 2020	Resolución 1028 del 22 de octubre de 2020	22 de octubre de 2020	05 de noviembre de 2020	70	02 de febrero de 2021 contados a partir 19 de octubre del 2020	25 de enero de 2021
IVAN GOMEZ	27 de enero del 2022- pero solo se radicó el sistema Humano el día 10 de febrero de 2022	Resolución No. SANTAV2022000018 del 17 de febrero de 2022	17 de febrero de 2022	15 de marzo de 2022		10 de mayo de 2022 Contados a partir del 27 de enero del 2022	25 de abril de 2022

1. La Secretaria de Educacion de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante **LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE** el día 22 de febrero de 2022, a través del radicado en HUMANO EN LINEA y procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía definitivas (**Resolución SANAT2022000024 de 23 febrero de 2022.**) el cual fue notificado a la docente el día 23 de febrero 2019 al correo autorizado por la convocante y se procedió digitarlo el día 24 de febrero de 2022 en **EL SISTEMA HUMANO EN LINEA**, de la Fiduciaria la Previsora S.A para que la Entidad realizada el respectivo pago.

El FOMAG- FIDUPREVISORA S.A a través del **SISTEMA EN LINEA** el día 29 de marzo de 2022 indica que se debe aclarar la resolución **SANAT2022000024 de 23 febrero de 2022**, en razón a que la convocante **LUZ AMPARO SANTAMARIA OLARTE** allega Certificación Bancaria del Banco Bancolombia –cuenta de ahorros No. 32982471663.

En atención a lo anterior, la Secretaría de Educacion de Santander, procedió a elaborar la **Resolución No. SANTAD2022000024A del 05 de abril de 2022** por medio de la cual se **ACLARA** la **Resolución SANAT2022000024 de 23 febrero de 2022**, remitiendo el acta aclaratoria a la Fiduprevisora S.A el día 29 de abril de 2022, para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías de la docente, plazo que iba hasta el día **03 de junio de 2022**, que se terminaban los 70 días para comenzar la sanción mora, pago que fue realizado finalmente el **29 de agosto de 2022**, sin que dicha actuación sea imputable al Departamento de Santander - Secretaria de Educacion.

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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	34 de 108

nuevo acto administrativo el **29 de abril de 2022** lo que permite inferir válidamente que tenía 23 días aun para realizar el pago de dentro del plazo legal.

2. La Secretaria de Educación de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante **JAZMIN VASQUEZ** el día **26 de noviembre del 2019**, y procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (**Resolución No. 2292 de 28 noviembre 2019.**) el cual fue digitado en la plataforma Onbase – Cadena Courier SA, de la Fiduciaria la Previsora S.A el día **30 de diciembre de 2019**, para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías de la docente, plazo que iba hasta el día **06 de marzo de 2020**, el pago fue realizado finalmente el día **28 de febrero de 2020**, de lo que se puede inferir que las Entidades responsables del reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas por la convocantes se realizaron dentro de los tiempos de ley.

3. La Secretaria de Educación de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante **ISABEL TARAZONA FERNANDEZ** el día **19 de octubre de 2020**, en consecuencia, procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (**Resolución 1028 del 22 de octubre de 2020.**) el cual fue digitado en la plataforma Onbase – Cadena Courier SA, de la Fiduciaria la Previsora S.A el día **5 de noviembre de 2020** debidamente ejecutoriado para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías de la docente, plazo que iba hasta el día **02 de febrero de 2021**, el pago fue realizado finalmente el día **25 de enero de 2021**, de lo que se puede inferir que las Entidades responsables del reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas por la convocantes se realizaron dentro de los tiempos de ley.

1. La Secretaria de Educación de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por el convocante **IVAN GOMEZ** el día **27 de enero de 2022** (quedando legalizada la solicitud en el sistema Humano en línea, el día **10 de febrero de 2022**), y procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (**Resolución SANTAV2022000018 del 17 de febrero de 2022.**) el cual fue digitado en EL SISTEMA HUMANO EN LINEA, de la Fiduciaria la Previsora S.A para que la Entidad realizada el respetivo pago, el día **15 de marzo de 2022**, para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías de la docente, plazo que iba hasta el día **10 de mayo de 2022**, el pago fue realizado finalmente el día **25 de abril de 2022**, de lo que se puede inferir que las Entidades responsables del reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas por la convocantes se realizaron dentro de los tiempos de ley.

#### ESTABLECER, SI ES PROCEDENTE, LA CONCILIACIÓN:

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

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

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

En concordancia con lo establecido en los considerandos anteriores del presente escrito, resulta oportuno traer a colación que la solicitud del reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas por la convocante, se realizó dentro del límite del tiempo determinado por

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	35 de 108

la norma, por lo tanto lo que lleva a concluir que sin lugar a equívocos no hay lugar a que la Secretaría de Educación de Santander ni la FIDUPREVISORA S.A., tengan que reconocer y pagar la SANCION POR MORA pretendida, ya que las Entidades responsables del reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas por la docente, se realizaron dentro de los términos establecidos por la norma.

#### EXCEPCIONES:

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

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

De la misma manera, debe proponer, la excepción de mérito, denominada, **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** de los convocantes **JAZMIN VASQUEZ, ISABEL TARAZONA FERNANDEZ, E IVAN GOMEZ** porque su petición fue resuelta dentro de los términos que determina la ley por la Secretaría de Educación de Santander y por la entidad que realizó el pago, esto es, la Fiduprevisora S.A, por lo cual la obligación que surge es inexistente.

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

#### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Se concluye y en tal sentido se recomienda, que no es posible la conciliación, toda vez, que la Secretaría de Educación del Departamento Santander no tiene legitimación por pasiva en esta causa, por lo cual la obligación que surge es inexistente por lo tanto, recomienda **NO CONCILIAR** por parte del **DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, por las razones ampliamente expuestas en precedencia.

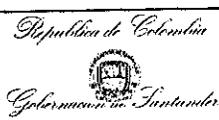
Que en Acta Ordinaria No. 03 del 15 de febrero de 2023, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ÁNIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

4.

**CONVOCANTES:** FELIX CARDENIO VALENZUELA

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

**AUTORIDAD:** PROCURADURÍA 212 JUDICIAL I BUCARAMANGA

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	36 de 108

**HECHOS RELEVANTES DE LA PARTE CONVOCANTE:**

**PRIMERO:** El día 7 de octubre de 2020 mi poderdante **FELIX CARDENIO VALENZUELA CAMACHO** identificada con cédula de ciudadanía No 5.711.252 expedida en Puente Nacional, radicó la solicitud de retiro de cesantías parciales y/o definitivas, ante **LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - DEPARTAMENTO DE SANTANDER.**

**SEGUNDO:** **LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - DEPARTAMENTO DE SANTANDER** reconoció las cesantías mediante resolución 1029 del 22 de octubre de 2020.

**TERCERO:** Posteriormente el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**, y su administradora **LA FIDUCIARIA FIDUPREVISORA S.A.**, puso a disposición el pago de los dineros derivados de las cesantías reconocidas mediante resolución 1029 del 22 de octubre de 2020, el día 30 de enero de 2021, como se puede observar en el desprendible que me permito anexar

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

**QUINTO:** El día 22 de enero de 2021 concurrió del vencimiento de los 70 días conforme a la norma contenida en la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 del año 2006 es decir del día siguiente al mencionado y hasta la fecha en que estuvo a disposición el dinero que constituye la sumatoria de la Sanción Moratoria que debería liquidar y pagar el FOMAG a mi poderdante

**SEXTO:** Mi poderdante conforme al obrante en expediente y plasmado en la misma Resolución, devengo salario de \$ 4.244.314 es decir, que el valor salarial por día es de \$ 141477, con base en cual se deberá liquidar la sanción moratoria multiplicando tal valor por los días de retardo es decir 7 días de mora. (\$ \$ 990.339 valor total de la mora).

**SEPTIMO:** Se radica petición de reconocimiento de Sanción Mora de conformidad con los parámetros fijados en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019, ante **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER- FIDUCIARIA LA PREVISORA SA (FIDUPREVISORA)**, el día 10 de octubre de 2022.

**OCTAVO:** transcurridos más de **TRES (3) MESES** después de presentada la solicitud no se recibió respuesta de las entidades convocadas por lo cual se configuro el silencio administrativo negativo el día **11 de enero de 2023.**

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

**PRETENSIONES:**

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	37 de 108

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

**PRIMERO:** Se declare la Nulidad del Acto Ficto presunto negativo configurado el día **11 de enero de 2023**, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019.

**SEGUNDO:** Solicito se **RECONOZCA Y PAGUE** a mi poderdante la sanción moratoria de que trata ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la ley 1071 2006 correspondiente a 1 día de salario por cada día de retardo equivalente a 22 días, contados a partir del a 22 de enero de 2021 y hasta el día 30 de enero de 2021 fecha en que estuvo a disposición el beneficiario de las cesantías el dinero reconocido por concepto de las mimas en la entidad bancaria respectiva confirme a los hechos relatados el acápite respectivo.

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

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

#### **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 **11 de enero de 2023**, 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 **VIVIANA VARGAS CALA**, 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 **11 de enero de 2023.**, 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.*

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	38 de 108

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

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

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

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

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

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

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

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

*Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona..."*

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

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

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

La parte convocante por intermedio de su apoderado **PROTECCION JURIRIDICA DE COLOMBIA S.A.S**, interpusieron derecho de petición de Radicado: 20220209933 y Proceso

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	39 de 108

2187112 el día **10 de octubre de 2022**, donde solicitan se ordene el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA** establecida en la ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la ley 1071 2006 a favor de la mandante **FELIX CARDENIO VALENZUELA CAMACHO**

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educación de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220224646 y Proceso 2187112 de fecha **31 de octubre de 2022**, dirigido al apoderado de la convocante Dr. **CHRISTIAN ALIRIO GUERRERO GOMEZ**, dio respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la **SANCION MORA**, correspondencia que fue entregada a la dirección de correo electrónico autorizada en la petición, por la oficina de Forest de la Gobernación de Santander, donde se da respuesta sobre las actuaciones realizadas por la Secretaría de Educación de Santander.

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

DOCENTE	RADICACION SOLICITUD DSANCION POR MORA – PROTJUCOL	RESPUESTA EMITIDA POR EL EQUIPO DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA SED	TIEMPO TRANSCURRIDO
FELIX CARDENIO VALENZUELA CAMACHO	10 de octubre de 2022	31 de octubre de 2022	14 DIAS HABILES

Dados los supuestos fácticos descritos en precedencia, se establece que no se configura el silencio administrativo negativo, que alega la parte convocante, ya que no se ajusta a lo establecido por el legislador en la **Ley 1437 de 2011**, teniendo en cuenta que la Secretaría de Educación de Santander, dio respuesta dentro de lo términos establecidos y procedió a enviar a la Fiduprevisora S.A el expediente en físico de la sanción mora mediante oficio de proceso 2187112 el día 27 de octubre de 2022 para su reconocimiento de acuerdo con lo establecido en el trámite administrativo de sanción mora del Decreto 942 del 1 de junio de 2022, razón por la cual, no es procedente la solicitud de Conciliación de primera pretensión, como quiera que no ocurrió el silencio negativo que se alega por él convocante, pues como quedo visto si se dio respuesta a su solicitud.

#### **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*

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	40 de 108

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 Sala<sup>22</sup>, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:*

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

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

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

**EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, fue creado por la **ley 91 de 1989**, como una cuenta especial de la nación con independencia patrimonial sin personería Jurídica, que través de la **FIDUPREVISORA S.A.**, actuaran como administradores de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como se desprende del artículo 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 renunciaciones a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	41 de 108

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 RADICADA	ACTO ADMINISTRATIVO	NOTIFICACION	ENVIO A PAGO A FIDUPREVISOR A	DIAS HABILES	Plazo para pago de la Fiduprevisora (70 DIAS TOTALES)	Fecha de pago
FELIX CARDEÑO VALENZUELA CAMACHO	07 de octubre de 2020.	Resolución 1029 de 22 de octubre de 2020- Es devuelta 23/12 /2020	04 de noviembre de 2020	05 de noviembre de 2020	70	22 de enero de 2021 a partir del 07 de octubre de 2020.	30 de enero de 2021
		Acta aclaratoria No.1379 del 29 de diciembre	29 de diciembre de 2020	30 de diciembre de 2020			

 República de Colombia Gobernación de Santander	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	SP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	18/08/2017
		PÁGINA	42 de 108

1. La Secretaría de Educación de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante **FELIX CARDENIO VALENZUELA CAMACHO** el día 07 de octubre de 2020, y procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía definitiva (**Resolución 1029 de 22 de octubre de 2020.**) el cual fue notificado a la docente el día **04 de noviembre de 2020** al correo autorizado por la convocante y se procedió a digitarlo el día **05 de noviembre 2020** en la plataforma del **ONBASE**, de la Fiduciaria la Previsora S.A para que la Entidad realizara el respectivo pago.

El FOMAG- FIDUPREVISORA S.A a través de HOJA DE REVISIÓN DE RADICACIÓN. 1969390 con fecha de recibo 06 de noviembre de 2020 y fecha de estudio **23 de diciembre de 2020**, indica que se debe aclarar la resolución **1029 de 22 de octubre de 2020**, haciendo la siguiente observación:

**“ESTADO NEGADA.**

*No se aprueba la cesantía definitiva reconocida mediante resolución No. 1029 de 22 de octubre de 2020 a favor de Felix Cardenio Valenzuela, en razón a que el valor de la liquidación arrojó un valor inferior al reconocido por la resolución 1029 de 22 de octubre de 2020, por tal motivo se niega la prestación”*

En atención a lo anterior, la Secretaría de Educación de Santander, procedió a elaborar la **Resolución No. 1379 del 29 de diciembre de 2020** por medio de la cual se **ACLARA la Resolución 1029 de 22 de octubre de 2020**, notificando al docente el día 29 de diciembre y a la Fiduprevisora S.A el día **30 de diciembre de 2020** mediante oficio de radicado 20200157654, para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías del docente, plazo que iba hasta el día **22 de enero de 2021**, que se terminaban los 70 días para comenzar la sanción mora, pago que fue realizado finalmente el **30 de enero de 2021**, sin que dicha actuación sea imputable al Departamento de Santander - Secretaría 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 posteriormente desconociendo que aun tenía plazo para pagar sin exceder los 70 días hábiles pues recibió el nuevo acto administrativo el **30 de diciembre de 2020** lo que permite inferir válidamente que tenía 17 días aun para realizar el pago de dentro del plazo legal.

**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 moratoria, 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 1959, 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 que 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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	43 de 108

Secretaría de Educación Departamental, situación que lo hace ser responsable del pago de la sanción mora por el pago inoportuno de las cesantías parciales.

#### 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 las peticiones de la docente FÉLIX CARDENIO VALENZUELA CAMACHO, fueron resueltas en tiempo legal establecido y el pago por fuera de la oportunidad legal 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 Secretaría de Educación del Departamento Santander, no tiene legitimación por pasiva en esta causa, así mismo la inexistencia de la obligación reclamada frente a este ente territorial, pues la petición de la docente fue resuelta en tiempo legal establecido y el pago por fuera de la oportunidad legal no es imputable al Departamento – Secretaría de Educación, por lo cual la obligación que surge es inexistente, me permito manifestar que están dadas las condiciones fácticas y jurídicas, para **no CONCILIAR** por parte del **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, por las razones ampliamente expuestas en precedencia.

Que en Acta Ordinaria No. 03 del 15 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.

5.  
**CONVOCANTE:** LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA  
**CONVOCADOS:** NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER  
**AUTORIDAD:** PROCURADURÍA 215 JUDICIAL I 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.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	44 de 108

**TERCERO:** Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado(a), por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el **SECRETARIA EDUCACION DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, le solicitó al Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales el Magisterio, el día **SECRETARIA EDUCACION DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA SOLICITUD DE CESANTIA
1	LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA	22 DE FEBRERO DEL 2020

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

No.	NOMBRE DOCENTE	RESOLUCION DERECONOCIMIENTO
1	LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA	185 DEL 21 DE FEBRERO DEL 2020

**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 – Fiduprevisora 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, 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.*

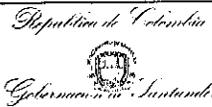
*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.”*

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:

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	18/08/2017
		PÁGINA	45 de 108

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA SOLICITUD DE CESANTÍA
1	LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA	22 DE FEBRERO 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	LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA	13 DE MARZO DEL 2020

el cual fue expedido el día:

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA MAXIMO DE EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO	NOTIFICACION ACTO ADMINISTRATIVO
1	LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA	21 DE FEBRERO DEL 2020	21 DE FEBRERO 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:

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA DE PAGO OPORTUNO
1	LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA	14 DE MAYO DEL 2020

No obstante, se realizó el día:

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA MAXIMO DE EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO	FECHA DE PAGO EXTEMPORANEO
1	LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA	18 DE NOVIEMBRE DEL 2020	24 DE ENERO DEL 2023

por lo que transcurrieron más de:

No.	NOMBRE DOCENTE	DIAS DE MORA
1	LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA	985 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 EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA**, el día:

	<b>ACTA</b>	CODIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACION	18/08/2017
		PÁGINA	46 de 108

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA DE RADICADO EN LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN
1	LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA	31 DE AGOSTO DEL 2022

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

No.	NOMBRE DOCENTE	RESOLUCION – DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN	NOMBRE DEL FUNCIONARIO	CARGO DEL FUNCIONARIO
1	LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA	20220206099-20220206160	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 DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN	NOMBRE DEL FUNCIONARIO	CARGO DEL FUNCIONARIO
1	LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA	20220206099-20220206160 DEL 5 OCTUBRE DE 2022	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 – 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.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	18/09/2017
		PÁGINA	47 de 108

**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 **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 la docente **LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA**, 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 **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:

##### **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,*

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	48 de 108

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..."*

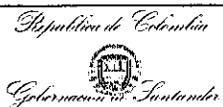
Teniendo claro que se genera el silencio administrativo negativo cuando al haber transcurrido tres meses desde que se presentó una petición sin que se haya notificado decisión alguna al interesado, por lo que se procede a analizar el caso en concreto:

Los convocantes por intermedio de su apoderado **LOPEZ QUINTERO, Abogados & Asociados S.A.S**, radicaron derecho de petición de Radicado: 20220181508 y Proc: 2163647 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 **LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA**.

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educación de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220206160 y proc. 2163647 de fecha **05 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 Educación 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
LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA	31 de agosto de 2022	05 de Octubre de 2022	25 días hábiles

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	18/08/2017
		PÁGINA	49 de 108

Dados los supuestos fácticos descritos en precedencia, se establece que no se configura el silencio administrativo negativo, que alega la parte convocante, ya que no se ajusta a lo establecido por el legislador en la ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que la Secretaría de Educación de Santander, dio respuesta 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 los 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.*

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	50 de 108

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 Sala<sup>22</sup>, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

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

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

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

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

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.*

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AR-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/09/2017
		PÁGINA	51 de 108

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	ACTO ADMINISTRATIVO	NOTIFICACION	ENVIO A PAGO A FIDUPREVISORA	DÍAS HABILES	Plazo para pago de Fiduprevisora (70 DÍAS TOTALES)	Fecha de pago
LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA	22 de febrero del 2020	Resolución 185 del 21 de febrero de 2020	24 de febrero de 2020	10 de marzo 2020	70	04 mayo de 2020 a partir del 22 de febrero del 2020	24 de enero de 2023

1. La Secretaria de Educación de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante **LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA**, el día **22 de febrero del 2020**, y procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (**Resolución 185 del 21 de febrero de 2020.**) que fue notificada a la docente, el día **24 de febrero 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 **10 de marzo 2020**, para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías de la docente, plazo que iba hasta el día **04 mayo de 2020**, el pago fue realizado finalmente el **24 de enero de 2023**, sin que dicha actuación sea imputable a la Secretaria de Educación del Departamento de Santander.

#### 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.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	52 de 108

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:

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

*Lo anterior, tal como se demostró que LA GOBERNACIÓN DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACIÓN, debe proponer, la excepción de mérito, denominada, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, porque la parte convocante le está reclamando AL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE EDUCACION, el pago de una sanción que no se generó en los trámites a cargo de esta entidad, pues la petición de la convocante LILIANA ANDREA RESTREPO SIERRA 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 Fiduprevisora S.A, por lo cual la obligación que surge es inexistente.*

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

#### 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 Fiduprevisora 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. 03 del 15 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ANIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

6.

**CONVOCANTES:** MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA, YILVER MANUEL MOTTA BECERRA  
**CONVOCADOS:** NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER  
**AUTORIDAD:** PROCURADURÍA 215 JUDICIAL I SAN GIL

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	53 de 108

#### HECHOS RELEVANTES:

**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	MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA	12 DE OCTUBRE DEL 2021
2	YILVER MANUEL MOTTA BECERRA	26 DE NOVIEMBRE DEL 2019

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

**CUARTO:** Mediante Resolución:

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA SOLICITUD DE CESANTÍA
1	MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA	18724 DEL 03 DE NOVIEMBRE DEL 2021
2	YILVER MANUEL MOTTA BECERRA	2296 DEL 28 DE NOVIEMBRE DEL 2019

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 – Fiduprevisora 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, 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.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRC-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	18/08/2017
		PÁGINA	54 de 108

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 CESANTIA
1	MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA	12 DE OCTUBRE DEL 2021
2	YILVER MANUEL MOTTA BECERRA	26 DE NOVIEMBRE DEL 2019

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	MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA	04 DE NOVIEMBRE DEL 2021
2	YILVER MANUEL MOTTA BECERRA	17 DE DICIEMBRE DEL 2019

el cual fue expedido el día:

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA MAXIMO DE EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO	FEC NOTIFICACION ACTO ADMINISTRATIVO
1	MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA	03 DE NOVIEMBRE DEL 2021	05 DE MARZO DEL 2022
2	YILVER MANUEL MOTTA BECERRA	28 DE NOVIEMBRE DEL 2019	29 DE NOVIEMBRE DEL 2019

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 Fidupervisora S.A.

Siendo el plazo para cancelarlas el día:

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA DE PAGO OPORTUNO
1	MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA	25 DE MAYO DEL 2022
2	YILVER MANUEL MOTTA BECERRA	05 DE FEBRERO DEL 2020

No obstante, se realizó el día:

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA MAXIMO DE EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO	FECHA FECHA DE PAGO EXTEMPORANEO
1	MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA	18 DE NOVIEMBRE DEL 2020	29 DE JULIO DEL 2022
2	YILVER MANUEL MOTTA BECERRA	23 DE ENERO DEL 2020	20 DE FEBRERO DEL 2020

por lo que transcurrieron más de:

No.	NOMBRE DOCENTE	DIAS DE MORA
1	MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA	186 DIAS
2	YILVER MANUEL MOTTA BECERRA	15 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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	55 de 108

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	MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA	31 DE AGOSTO DEL 2022
2	YILVER MANUEL MOTTA BECERRA	31 DE AGOSTO DEL 2022

transcurridos más de TRES (3) MESES después de presentada la solicitud, se configura el silencio administrativo negativo el día:

No.	NOMBRE DOCENTE	FECHA DEL ACTO FICTO
1	MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA	31 DE NOVIEMBRE DEL 2022
2	YILVER MANUEL MOTTA BECERRA	31 DE NOVIEMBRE DEL 2022

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	FECHA DEL ACTO FICTO
1	MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA	31 DE NOVIEMBRE DEL 2022
2	YILVER MANUEL MOTTA BECERRA	31 DE NOVIEMBRE DEL 2022

que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019.

SEGUNDO: 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 - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG - FIDUPREVISORA, establecida en la

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	58 de 108

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 31 de noviembre 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 MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA Y YILVER MANUEL MOTTA BECERRA, 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 31 de noviembre 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:

##### 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:

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	57 de 108

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

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

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

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

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

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

1.) Los convocantes por intermedio de su apoderado LOPEZ QUINTERO, Abogados & Asociados S.A.S, radicaron derecho de petición de Radicado: 20220181491 y Proc: 2163627 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 MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA.

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educación de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220210674 y proc. 2163627 de fecha 11 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 Educación de Santander.

2.) De la misma manera, se evidencia que el abogado de los convocantes, radicaron el derecho de petición de radicado 20220181489 y Proc. 2163625, el día 31 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 YILVER MANUEL MOTTA BECERRA, considerando que 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 Educación de Santander, mediante oficio de radicación No. 20220204408 y proc. 2163625 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 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 Educación de Santander.

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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AIRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	58 de 108

DOCENTE	RADICACION SOLICITUD DE SANCION POR MORA -ABOGADOS LOPEZ QUINTERO	RESPUESTA EMITIDA POR EL EQUIPO DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA SED	TIEMPO TRANSCURRIDO
MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA	31 de agosto de 2022	11 de Octubre de 2022	29 días hábiles
YILVER MANUEL MOTTA BECERRA	31 de agosto de 2022	03 de octubre de 2022	23 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 Educación 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 los 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 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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	59 de 108

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 Sala<sup>22</sup>, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

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

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

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

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

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

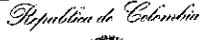
Ahora bien, la Secretaría de Educación de Santander, será la Entidad encargada de reconocer y liquidar las Cesantías parciales y definitivas de los docentes, como lo establece la ley 1955 de 2019 que preceptúa lo siguiente:

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

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

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

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a

  Gobernación de Santander	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	80 de 108

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	ACTO ADMINISTRATIVO	NOTIFICACION	ENVIO A PAGO A FIDUPREVISORA	DIAS HABILES	Plazo para pago de Fiduprevisora (70 DIA TOTALES)	Fecha de pago
MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA	12 de octubre del 2021	18724 del 03 de noviembre del 2021	04 de noviembre de 2021	19 de noviembre 2021– negada 17 de diciembre de 2021	70	24 enero de 2022 a partir del 12 de octubre del 2021	29 de julio del 2022
		Acta aclaratoria 03904 del 03 de marzo del 2022	08 de marzo de 2022	09 de marzo de 2022			
YILVER MANUEL MOTTABECERRA	26 de noviembre del 2019	2296 del 28 de noviembre del 2019	06-diciembre de 2019	20- diciembre de 2019	70	06 de marzo de 2020 a partir del 26 de noviembre del 2019	20 de febrero del 2020

1. La Secretaria de Educación de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA, el día 12 de octubre del 2021, y procedió a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (Resolución 18724 del 03 de noviembre del 2021.) que fue notificada a la docente, el día 04 de noviembre de 2021 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 19 de noviembre 2021.

Como se puede observar, el Equipo de Prestaciones Sociales de la Secretaria de Educación de Santander, emitió la Resolución 18724 del 03 de noviembre del 2021 por medio del cual reconoce las Cesantías Parciales Solicitadas por la convocante, dentro del tiempo estipulado en la norma y procedió a enviar a la Fiduprevisora S.A el Acto en firme debidamente notificado, ejecutoriado y expedido en legal forma apoyado en los criterios jurídicos sobrevenientes que sirvieron de base, Art 57 Ley 1955 de 2019 y SU 014 SII CE 2019 para su respetivo pago. No obstante, la Fiduciaria la Previsora S.A, mediante HOJA DE REVISIÓN No.2118776 de fecha de recibo 19 de noviembre de 2021, y fecha de estudio 17 de diciembre de 2021, ESTADO NEGADO haciendo la siguiente observación: “...SE CONSTATO QUE EFECTIVAMENTE SE INCURRIO EN UN ERROR EN EL PROCESO DE LIQUIDACION DE LA PRESTACION, POR LO TANTO SE REQUIERE QUE LA SED ACLARE LA RESOLUCION 18724 DEL 03 DE NOVIEMBRE DEL 2021 ...”.

“...VALOR A RECONOCER EL ACTO ADMINISTRATIVO SE GIRARÁ LA SUMA DE \$30.000.000.00....QUE UNA VEZ REVISADO EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO Y EL

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	19/08/2017
		PÁGINA	61 de 108

APLICATIVO FOMAG1, SE IMPARTE VISTO BUENO A LA RESOLUCIÓN EMITIDA LA CUAL SE ENCUENTRA AJUSTADA AL DERECHO, POR LO TANTO SE APRUEBA EL PAGO...”

Es importante mencionar, que la Secretaria de Educación de Santander mediante resolución No. 18724 del 03 de noviembre del 2021 reconoció y ordeno el pago de una CESANTIA PARCIAL con destino a REPACION DE VIVIENDA por el valor de TREINTA MILLONES DE PESOS M/C \$30.000.000.00, como anticipo de cesantías solicitadas por la convocante MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA.

Si bien es cierto, se constató que efectivamente se incurrió en un error en el proceso de liquidación de la prestación, este error no afectaba el valor solicitado por la convocante y reconocido por la Secretaria de Educación de Santander, por lo tanto la Fidupervisora S.A debió proceder a realizar el pago de las cesantías parciales solicitadas dentro de los términos determinados por la ley y la Jurisprudencia y posteriormente solicitar al Equipó de prestaciones sociales del Magisterio la corrección de la liquidación, por lo anterior, la obligación dar cumplimiento al pago de las cesantías parciales solicitadas y la sanción moratoria por el no pago de las cesantías dentro el tiempo legal recae en la Fiduciaria la Previsora S.A Entidad que maneja los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así mismo, de acuerdo a la HOJA DE REVISIÓN No.2118776 emitida por la Fiduciaria la Previsora S.A dentro de las observaciones referidas relaciona que una vez revisado el Expediente Administrativo y el aplicativo FOMAG 1, se imparte visto bueno a la resolución emitida la cual se encuentra ajustada al Derecho, por lo tanto se aprueba su pago, en razón a lo anterior, debió proceder a realizar el pago de la CESANTIAS PARCIALES recocidas en la resolución No. 18724 del 03 de noviembre del 2021 dentro de los términos establecidos en la ley 244 de 1995, modificada pr la ley 1071 de 2006, el Decreto 1075 de 2015 y el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

Teniendo en cuenta lo anterior; el Equipo de prestaciones Sociales de la Secretaria de Educacion Departamental, procedió a elaborar la resolución No. 03904 del 03 de marzo del 2022, por medio de la cual se ACLARA la resolución No. 18724 del 03 de noviembre del 2021 , y procedió a notificarla al Apoderado de la convocante el día 08 de marzo de 2022 quien contaba con diez (10) hábiles para interponer recurso, al no presentar el uso del recurso de ley, el día 9 de marzo de 2022 procedió a enviarla a la Fidupervisora S.A para su respectivo pago a través de la plataforma ONBASE.

Aunado a lo anterior, es importante tener en cuenta las disposiciones emitidas por el Fondo del Magisterio-FOMAG, en los comunicado N° 05 de 29 de mayo de 2019 y 007 del 04 de junio de 2019, en los cuales anuncia que a partir de la fecha no recibirá proyectos de actos administrativos de reconocimiento de cesantías para estudio y aprobación por parte de su equipo de sustanciadores, si no que por el contrario, las Secretarías de Educación deben enviar la resolución en la que se reconozca y ordene el pago de la prestación, debidamente notificada y ejecutoriada, a la fiduciaria, en el término no mayor a 15 días.

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educación de Santander expidió la resolución No. 18724 del 03 de noviembre del 2021 atendiendo al artículo 57 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, por medio del cual se modifica el procedimiento para el reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableciendo que estas deben ser reconocidas dentro del término de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud.

De acuerdo lo dispuesto por el FOMAG en los comunicados N°. 05 de 29 de mayo de 2019 y 007 del 04 de junio de 2019, se estableció como procedimiento la revisión y aprobación posterior a la expedición de los actos administrativos, en atención a ello el reconocimiento realizado en la resolución No. 18724 del 03 de noviembre del 2021 se encuentra sujeto a las modificaciones que determine La Fidupervisora S.A. Conforme a los citados comunicados, quedando relevadas las responsabilidades respecto a la aprobación previa establecidas en el Parágrafo del artículo 2.4.4.2.3.2.2 del Decreto 1272 de 2018, por lo cual nos acogemos a los mismos, dejando la salvedad respecto al sometimiento a las políticas de aprobación establecidas por la entidad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Para el caso en concreto, El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaria de Educación de Santander, envió el Acto Administrativo en firme debidamente notificado, ejecutoriado el día 19 de noviembre 2021 pero la Fiduciaria la Previsora S.A lo devuelve

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	62 de 108

mediante HOJA DE REVISIÓN No. 2118776 de fecha de recibo 19 de noviembre de 2021, y fecha de estudio 17 de diciembre de 2021, al Equipo de prestaciones sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación de Santander para que se realizaran las modificaciones determinadas, habiendo transcurridos 19 días hábiles, situación que modifica automáticamente los términos establecidos en la ley, por lo tanto, la responsabilidad impuesta en el artículo 57 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, no es imputable al departamento de Santander-Secretaría de Educación de Santander.

- De igual manera, La Secretaría de Educación de Santander, recibió la solicitud de las cesantías parciales presentada por el convocante YILVER MANUEL MOTTA BECERRA el día 26 de noviembre del 2019, procediendo a elaborar el Acto Administrativo de reconocimiento de cesantía (Resolución No. 2296 del 28 de noviembre del 2019.) se procedió a notificar a la docente el día 06- diciembre de 2019 y a enviar el Acto Administrativo en la plataforma Onbase – Cadena Courier SA, de la Fiduciaria la Previsora S.A el día 20 diciembre de 2019, para que esta entidad, dentro del plazo legal desembolsará las cesantías de la docente, plazo que iba hasta el día 06 de marzo de 2020, el pago fue realizado finalmente el 20 de febrero del 2020, de lo que se puede inferir que las Entidades responsables del reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas por la convocantes se realizaron dentro de los tiempos de ley.

#### **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 Secretaría de Educación Departamental, situación que lo hace ser responsable del pago de la sanción mora por el pago extemporáneo de las cesantías parciales.

#### **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 MARIA NELEY RODRIGUEZ OSMA fue resuelta dentro de los términos que determina la ley por la Secretaría de Educación de Santander y la demora en el pago de dichas

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RC-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/06/2017
		PÁGINA	63 de 108

cesantías fue responsabilidad de la Fiduprevisora S.A, por lo cual la obligación que surge es inexistente.

En el caso del convocante YILVER MANUEL MOTTA BECERRA, debe proponer, la excepción de mérito, denominada, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, ASI MISMO INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION por que las Entidades responsables del reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas por la convocantes se realizaron dentro de los tiempos de ley. 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 y se evidenció así mismo la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION ya que la demora en el pago de dichas cesantías fue responsabilidad de la Fiduprevisora 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. 03 del 15 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.

7.

**CONVOCANTES:** KARLA DAYERLY HERNANDEZ ORTIZ  
**CONVOCADOS:** GOBERNACIÓN DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER  
**AUTORIDAD:** PROCURADURÍA 158 JUDICIAL II BUCARAMANGA

#### HECHOS RELEVANTES:

**PRIMERO:** Mi prohijada, **KARLA DAYERLY HERNÁNDEZ ORTIZ**, es hija del señor **JESÚS EMILIO HERNÁNDEZ DUQUE**, quien falleció el pasado 02 de septiembre de 2014, el cual fuera rector de la escuela rural **MIRADORES LLANA CALIENTE**, del municipio del San Vicente del Chucurí, Sder. Y quien estaba vinculado con la Secretaria de Educación Departamental de Santander en calidad de docente con vinculación Nacional.

**SEGUNDO:** Mediante escrito del 14 de enero de 2016, remitido vía correo terrestre, mi prohijada solicitó ante el **GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, dependencia que está adscrita a la Secretaria de Educación Departamental de Santander, el reconocimiento y pago de la pensión pos mortem y/o sustitución pensional, así como el pago de prestaciones sociales, y seguros por muerte a que hubiera lugar. Con dicho escrito se allegaron todos y cada uno de los documentos que acreditaban su calidad de beneficiaria, así como los demás documentos exigidos por dicha dependencia para acceder a lo solicitado en aquel entonces.

**TERCERO:** Mediante Resolución N° 1016 del 28 de junio de 2016, La Secretaria de Educación Departamental de Santander, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	18/08/2017
		PÁGINA	64 de 108

pensión de jubilación y se sustituye a los beneficiarios del docente **JESUS EMILIO HÉRNANDEZ DUQUE**, quien en vida se identificó con C.C. N° 3.553.037, y cuya beneficiaria es, entre otra, la señora **KARLA DAYERLY HERNANDEZ ORTIZ**. Resolución que se encuentra debidamente ejecutoriada y en firme.

**CUARTO:** En dicho acto administrativo, pese a que mediante escrito del 14 de enero de 2016 se solicitó, aparte de la pensión, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales (cesantías definitivas), y seguros por muerte, la parte citada, mediante su despacho competente, no se pronunció respecto de los mismos, por lo que mediante escrito radicado ante archivo de la Gobernación de Santander, el pasado 18 de octubre de 2018, bajo el radicado N° 1476538, se solicitó nuevamente se ordenara el reconocimiento y pago a mi prohijada las prestaciones y cesantías definitivas a las que su difunto padre tenía derecho, al igual que el reconocimiento y pago de los seguros de vida y demás a que hubiese lugar.

**QUINTO:** Mediante Resolución N° 1406 del 16 de julio de 2019, la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, reconoció y ordenó el pago de las **CESANTÍAS DEFINITIVAS A BENEFICIARIOS**, entre ellos a mi prohijada. Dicho acto administrativo le fue notificada a mi prohijada mediante el correo electrónico autorizado para ello, el cual es el del suscrito, esto por previa autorización concedida a dicha dependencia.

Dicha notificación electrónica ocurrió el pasado 19 de julio de 2019, al correo electrónico: victorzuleta198605@hotmail.com.

**SEXTO:** Habida cuenta que no se produjo el pago ordenado a mi prohijada, como pasa en la actualidad, mediante correo electrónico del pasado 01 de junio de 2020, se elevó la siguiente solicitud:

*"[...] Por medio del presente correo me permito solicitarles de manera respetuosa, y actuando como apoderado judicial de la señora **KARLA DAYERLY HERNANDEZ ORTIZ** mayor e identificada con C.C. N° 1.152.711.644, se me informó el estado del pago de las cesantías definitivas reconocidas por ustedes mediante Resolución N° 1406 del 16 de julio de 2019, la cual me fuera notificada mediante correo electrónico el pasado 22/07/2019.*

*Cabe indicar que, en el mes de diciembre de 2019, allegué mediante escrito del 10 de diciembre de 2019, oficio N°485 del 20/11/2019, mediante el cual, el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PUERTO BERRÍO, ANT.**, informa al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** que, se levante el embargo que recae sobre las cesantías del señor **JESÚS EMILIO HERNÁNDEZ DUQUE Q.E.P.D.**). El mencionado oficio de desembargo, fue enviado vía correo terrestre según la copia de la guía N° 9108565095 del 09/12/2019 expedida por Servientrega. Sin que a la fecha se hayan pronunciado respecto del pago de los emolumentos a favor de mi prohijada. Por lo anterior, reitero la solicitud indicada ut supra, y se me indique el estado de pago de las cesantías reconocidas en la Resolución N° 1406 del 16/07/2019, dado que a la fecha no se ha pagado tal emolumento a favor de mi prohijada. Ahora, si el pago ya está autorizado por parte de ustedes y de al **FIDUPREVISORA**, informar por qué no se ha producido el pago de las **CESANTÍAS** mi prohijada, y por qué medio se pagaría."*

Cabe indicar que, dicha solicitud no se obtuvo respuesta alguna por cuenta del **GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE SANTANDER**.

**SEPTIMO:** Ahora, debido a que el año 2019 no se producía el pago de las cesantías definitivas en la proporción concedida a mi prohijada, como pasa en la actualidad, mediante escrito radicado el 10 de diciembre de 2019, ante el archivo de la Gobernación de Santander, con radicación N° 20190200931, mi prohijada mediante apoderado para el evento, solicitó a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y/O GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE DICHO DEPARTAMENTO**, lo siguiente:

	<b>ACTA</b>	
	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
	VERSIÓN	5
	FECHA DE APROBACIÓN	18/08/2017
	PÁGINA	65 de 108

*“Con fundamento en lo brevemente expuesto, respetuosamente solicito a ustedes, ordenar el reconocimiento y pago a mi prohijada, la señorita **KARLA DAYERLY HERNANDEZ ORTIZ** mayor e identificada con C.C. N° **1.152.711.644 DE LOS INTERESES MORATORIOS POR EL NO PAGO OPORTUNO** las prestaciones sociales y cesantías definitivas a las que su difunto padre tenía derecho.”*

Como es costumbre en dicha dependencia de la entidad territorial convocada, no se ha dado respuesta alguna a dicha solicitud, como tampoco el pago a las Cesantías otorgadas.

**OCTAVO:** Al ver que la entidad llamada a responder, no había generado respuesta a la anterior petición, mediante escrito del 03 de mayo de 2022, enviado por Servientrega, bajo la guía número 9150096649, y recibido por su destinatario el 05 de los mismos, se elevó la siguiente solicitud:

*“Con fundamento en lo brevemente expuesto, respetuosamente solicito a ustedes, pronunciarse de fondo y expedita, a las solicitudes elevadas por la parte que represento, mediante radicados N° 20190200931 y 20190200930 ambas del 10 de diciembre de 2019, o, de haber dado respuesta a dichas solicitudes, proceder a notificar en debida forma la decisión a que hubiesen llegado. Así mismo, iniciar las actuaciones disciplinarias a que haya lugar contra los funcionarios que omitieron el deber constitucional y legal de dar respuesta a las peticiones invocadas por la parte que represento.”*

**NOVENO.** En respuesta a la anterior petición el Coordinador del Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Departamento de Santander, mediante oficio N° 2088713 del 21 de junio de 2022, pese a no dar respuesta de fondo a las solicitudes anteriormente descritas en este escrito, adjuntó copia del oficio radicado 20220128210 de fecha 17 de junio de 2022 dirigido a la **FIDUPREVISORA S.A.**, con el fin de que esta última, al ser la administradora de los recursos del **FONSO NACIOANAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, procediera al pago de las **CESANTÍAS** ordenadas mediante Resolución N° 1406 del 16 de julio de 2019.

**DÉCIMO.** A la fecha señor Juez, no se ha producido el pago de las **CESANTÍAS** concedidas mediante Resolución N° 1406 del 16 de julio de 2019 expedida por la Secretaria de Educación Departamental de Santander, como tampoco se han pronunciado de fondo, respecto de la solicitud del reconocimiento y pago de los intereses moratorios a que haya lugar, por la morosidad en el pago de las **CESANTÍAS DEFINITIVAS**, cuya beneficiaria es mi prohijada.

**DÉCIMO PRIMERO.** Mi prohijada por ser heredera el señor **JESUS EMILIO HÉRNANDEZ DUQUE**, quien en vida se identificó con C.C. N° 3.553.037, tiene derecho a que se le pague **LOS INTERESES MORATORIOS POR EL NO PAGO OPORTUNO DE** las prestaciones sociales y cesantías definitivas.

**DÉCIMO SEGUNDO.** Al señor Gobernador en su calidad de Representante Legal del Departamento de Santander, se le cursó copia de esta solicitud en procura del mejor ánimo conciliatorio.

#### **PRETENSIONES:**

**PRIMERO:** Que es **NULO EL ACTO FICTO O PRESUNTO** configurado por el silencio de la administración frente al Escrito de fecha 10 de diciembre de 2019, radicado el 10 de los mismos bajo el nro. 20190200931 del archivo de la Gobernación de Santander, mediante el cual se solicitaba:

*“Con fundamento en lo brevemente expuesto, respetuosamente solicito a ustedes, ordenar el reconocimiento y pago a mi prohijada, la señorita **KARLA DAYERLY HERNANDEZ ORTIZ** mayor e identificada con C.C. N° **1.152.711.644 DE LOS INTERESES MORATORIOS POR EL***

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	18/08/2017
		PÁGINA	85 de 108

**NO PAGO OPORTUNO** las prestaciones sociales y cesantías definitivas a las que su difunto padre tenía derecho.”

**SEGUNDO:** Que como consecuencia de la **ANULACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO ANTES REFERIDO**, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se **ORDENE** a la **GOBERNACIÓN DE SANTANDER – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**, a **RECONOCER Y PAGAR** a favor de la demandante **KARLA DAYERLY HERNÁNDEZ ORTÍZ**, la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, que se hizo exigible a partir del 11 de **MARZO DE 2020**, esto es, cuando se configuró el acto ficto o presunto por el silencio de la administración frente al Escrito de fecha 10 de diciembre de 2019, radicado el 10 de los mismos bajo el nro. 20190200931 del archivo de la Gobernación de Santander hasta la presentación de la solicitud de Conciliación, esto es 1027 días, que equivale a la suma de **NOVENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$95.734.845.00) 2**, o el valor que se llegare a demostrar.

**TERCERA.** Que se condene a la entidad territorial demandada al pago de la sanción moratoria que se cause con posterioridad a la presentación de la demanda y hasta que se efectuó el pago total de la obligación.

**CUARTA.** Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas del proceso.

**QUINTA.** Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:**

*¿Establecer, si el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARÍA 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 10 de diciembre del 2019 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-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, realizar el reconocimiento y pago de la **SANCION POR MORA**, solicitado por la docente **KARLA DAYERLY HERNANDEZ ORTIZ** 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 problema jurídico planteado, sobre la nulidad del Oficio de Radicado No. 20190200931 de fecha 10 de diciembre del 2019, a través del cual el Departamento de Santander, negó a la convocante, la solicitud de reconocimiento y pago de la **SANCION MORATORIA** contemplada en la Ley 1071 de 2006, se debe tener en cuenta que el oficio en mención se encuentra ajustado a derecho y lleva implícito el principio de legalidad por ser expedido de conformidad a las normas que forma parte del ordenamiento jurídico.

#### **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.

 República de Colombia Gobernación de Santander	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RC-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	67 de 108

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

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

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

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

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

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

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

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

*Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona..."*

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

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

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

 República de Colombia Gobernación de Santander	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AR-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	68 de 108

Los convocantes por intermedio de su apoderado Dr. **VICTOR ALFONSO ZULETA QUIÑONES**, radicaron derecho de petición de Radicado: 20190200931 y Proc: 1686253 el día **10 de diciembre de 2019**, donde solicitan se ordene el reconocimiento y pago de intereses Moratorios por el no pago de cesantías establecida en la ley 1071 de 2006 a favor de la mandante **KARLA DAYERLY HERNANDEZ ORTIZ**.

El Equipo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación de Santander, mediante oficio de radicación No. 20190208401 y proc. 1691940 de fecha **19 de diciembre de 2019**, dirigido al apoderado de los convocantes en cabeza de la Dr. **VICTOR ALFONSO ZULETA QUIÑONES**, 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 Educación de Santander.

#### **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.

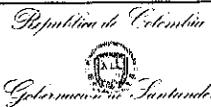
**Artículo 5°. Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/09/2017
		PÁGINA	69 de 108

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 Sala<sup>22</sup>, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

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

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

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

**EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, fue creado por la **ley 91 de 1989**, como 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 4°, ibídem, el cual preceptúa:

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

Ahora bien, la Secretaría de 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*

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	70 de 108

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.

Aunado a lo anterior, ley 1955 de 2019, establece que para realizar el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los docentes, la Entidades comprometida a realizar estos trámites tienen 70 días hábiles divididos en 2 etapas de la siguiente manera:

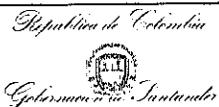
- 1. Quince (15) días** para que la Secretaria de Educacion Departamental de Santander emita el acto administrativo y notifique electrónicamente al docente
- 2. Diez (10) de ejecutoria** del acto administrativo, esperando que el docente haga usc de los recursos de la ley o solicite una aclaratoria por errores de forma, al término la Secretaria de Educacion Departamental procede a solicitar la digitalización del expediente en la plataforma Onbase – cadena Courier S.A, indicando el ingreso a nómina.
- 3. Cuarenta y cinco (45) días**, para que la **FIDUPREVISORA S.A**, Entidad competente proceda al pago en el término de los setenta 70 días hábiles, los cuales se cuentan a partir de un día después de la fecha de radicación de la prestación.

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, ley 1071 de 2006 por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995 e igualmente a lo preceptuado, en la ley 1955 de 2019.

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

NOMBRE DOCENTE	SOLICITUD DE CESANTÍAS RADICADO FOREST	Radicación FOMAG- por primera vez	ACTO ADMINISTRATIVO	NOTIFICACION	ENVÍO PAGO A FIDUPREVISORA	DIAS HABILES	Plazo para pago de la Fiduprevisora	Fecha de pago
KARLA DAYERLY HERNANDEZ ORTIZ	14 noviembre de 2019	14 noviembre de 2019 Fecha estudio aprobado el 26/06/2019	Resolución No. 1406 del 16 de julio de 2019-	16 de julio de 2019		70		

La Secretaria de Educacion de Santander, recibió la solicitud de las cesantías definitivas presentada por la convocante **KARLA DAYERLY HERNANDEZ ORTIZ**, el día **14 noviembre de 2019**, y procedió a elaborar el proyecto del Acto Administrativo de reconocimiento de

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	71 de 108

cesantía, el cual fue enviado mediante oficio de radicado No. 20180196880 y Proceso 1489282 el día 14 de noviembre de 2018 por **PRIMERA VEZ PARA ESTUDIO al FOMAG – FIDUPREVISORA S.A** - Radicación No. 2108 – CES-667448, de conformidad con los artículos 2.3.4 y 5 del Decreto 2831 de 2005.

Ahora bien, la Fiduciaria la Previsora S.A, mediante **HOJA DE REVISIÓN No.1796644** de fecha de recibo 14 de noviembre de 2018, y fecha de estudio 26 de junio de 2019, **ESTADO APROBADO** haciendo la siguiente observación: “...suspender el trámite de reconocimiento y pago del 50% restante hasta que las señoras **RUBIELA DEL CARMEN GUERRA CHAVERRA C.C. 46.644.573** y **CLAUDIA MARCELA NARVAEZ CETINA C.C 1.039.635.551** a través de la justicia ordinaria diriman el conflicto de intereses...” “**EN CUMPLIMIENTO DEL DECRETO 2831 DE 2005 Y 1272 DE 2018 SE PROCEDE A IMPARTIR VISTO BUENO AL PROYECTO DE ACTO ADMINISTRATIVO...**”.

Teniendo en cuenta lo anterior; el Equipo de prestaciones Sociales de la Secretaria de Educación Departamental, procedió a elaborar la resolución No.1406 de fecha 16 de julio de 2019, por medio de la cual se reconoció y se ordenó el pago de las cesantías definitivas a los beneficiarios, y procedió a notificarla al Apoderado de la convocante el día 19 de julio de 2019 quien contaba con diez (10) hábiles para interponer recurso, al no presentar el uso del recurso de ley, el equipo de prestaciones Sociales de la Sed procedió a enviarla a la Fiduprevisora S.A para su respectivo pago.

La **FIDUPREVIRA S.A** mediante oficio con número de Radicación 20190155319 proceso 1647253 radicado en la oficina forest el día 19 de septiembre de 2019 dirigido al Equipo de prestaciones sociales docentes de la secretaria de Educación de Santander, hace saber que las cesantías correspondientes al señor **JESUS EMILIO HERNANDEZ DUQUE** presenta un embargo radicado mediante oficio 719 del 15 de octubre de 2014 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Municipio de Puerto Berrio (S) interpuesto por la señora **RUBIELA DEL CARMEN GUERRA CHAVARRA**, por esta razón no se podrá dar trámite al pago de las cesantías hasta no se levante el embargo que en el caso de no presentar embargo deben anexar oficio de levantamiento emitido por el juzgado.

Juzgado Promiscuo de Familia del Municipio de Puerto Berrio, envía al Ministerio de Educación Nacional Oficio 485- Radicado 05579-31-84-001-2014-00003-00 donde comunica que el proceso de la referencia, mediante auto del 28 de agosto de 2017, ordenó levantar la medida de **EMBARGO** que recae sobre la totalidad de las cesantías del señor **JESUS EMILIO HERNANDEZ DUQUE** quien se desempeñaba como docente adscrito al Magisterio.

Para este caso en particular, el Fomag – Fiduprevisora S.A, aun no le ha dado cumplimiento a la solicitud presenta por la convocante **KARLA DAYERLY HERNANDEZ ORTIZ**, por concepto de la sanción moratoria de que trata la ley 2444 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006 por el no pago oportuno de la cesantía definitivas a que tiene derecho porque siempre a obstaculizado el pago con el argumento que las cesantías están embargadas situación que ha debido resolver poniendo los dineros disposición del Juzgado Promiscuo de Familia del Municipio de Puerto Berrio donde se encontraba radicado el embargo en atención que esta disposición no está prohibida por la ley

Bajo estas consideraciones, es necesario tener en cuenta que en el pago de la Sanción moratoria ha estado marcado por dos Etapas:

La Primera: Va desde el año 2006 hasta el año 2018 y esta situación se mantuvo con la expedición del Decreto 1272 de 2018, como lo determina el artículo

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.**

*Así mismo la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los*

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	72 de 108

términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.

Ahora bien, la segunda Etapa se inicia con la expedición de 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".

De lo anterior, se puede inferir que la Secretaría de Educación de Santander no es la responsable en el pago de la sanción mora por el pago extemporáneo de la cesantía solicitada por la convocante KARLA DAYERLY HERNANDEZ ORTIZ, toda vez que la FIDUPREVISORA S.A debió cancelar las cesantías definitivas solicitadas por la parte convocante directamente en depósito en una cuenta del Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Municipio de Puerto Berrio donde se encontraba radicado el embargo.

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta que las cesantías fueron solicitadas en el año 2018, es el FOMAG – Fiduprevisora S. A, la entidad que en cumplimiento a lo preceptuado por el Decreto 1272 de 2018 debe realizar pago de la sanción moratoria, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.

#### ESTABLECER, SI ES PROCEDENTE, LA CONCILIACIÓN:

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

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

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

En concordancia con lo establecido en los considerandos anteriores del presente escrito, resulta oportuno traer a colación que la solicitud del reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas por la convocante, se realizó dentro del límite del tiempo determinado por la norma, por lo tanto lo que lleva a concluir que sin lugar a equívocos no hay lugar a que la Secretaría de Educación de Santander tenga que reconocer y pagar la **SANCION POR MORA** pretendida, es la **FIDUPREVISORA S.A.**, la autoridad competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, situación que lo hace ser responsable del pago de la sanción mora por el pago inoportuno de las cesantías parciales.

#### EXCEPCIONES:

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	73 de 108

## 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 del docente KARLA DAYERLY HERNANDEZ ORTIZ fue resuelta en tiempo y el pago por fuera de la oportunidad legal no es imputable al Departamento – Secretaria de Educación, por lo cual la obligación que surge es inexistente.

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

### 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. 03 del 15 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

BERNARDO BLANCO ALVIAR

8.

**CONVOCANTE:** TERESA PRADA NIÑO

**CONVOCADO:** DEPARTAMENTO DE SANTANDER

**AUTORIDAD:** PROCURADURÍA 100 JUDICIAL I BUCARAMANGA

#### HECHOS RELEVANTES:

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

**Primero:** La señora TERESA PRADA NIÑO, desde el 12 de julio de 1993, mediante Resolución 4481 del mismo año, se posesiono en provisionalidad al cargo de Auxiliar de Servicios Generales, en el Instituto Integrado Fray Nepomuceno Ramos de la municipalidad de Rionegro Santander.

**Segundo:** La convocante empezó a laborar en el Instituto Integrado Fray Nepomuceno Ramos de la municipalidad de Rionegro Santander, a partir del 12 de julio del año 1993 hasta el 13 de diciembre del año 2020, fecha en que fue desvinculada, dentro del trámite de pensión por vejez que se encontraba tramitando ante COLPENSIONES.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AHRG-111
		VERSION	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	74 de 108

**Tercero:** La señora TERESA PRADA NIÑO, interpuso acción de Tutela contra Secretaria de Educación Departamental de Santander - Instituto Educativo Fray Nepomuceno Ramos, por violación al derecho al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social, a la pensión.

**Cuarto:** El 18 de enero del 2021, El Juez Constitucional JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, concedió el amparo Constitucional ordenando a la Dirección Administrativa Talento Humano ubicar a la trabajadora TERESA PRADA NIÑO, hasta que la accionante adquiriera el estatus de pensionada, como efectivamente sucedió

**Quinto:** La señora TERESA PRADA NIÑO fue ubicada en su labor de Auxiliar de Servicios Generales cargo que desempeñaba, en el colegio educativo PORTUGAL de la jurisdicción de Lebrija Santander, el 13 del mes de ABRIL del año 2021.

**Sexto:** Tras el reintegro a su labor de Auxiliar de Servicios Generales, a la trabajadora TERESA PRADA NIÑO se le debe los salarios dejados de devengar del mes de diciembre del 2020, enero, febrero, marzo del 2021, así como las prestaciones laborales proporcionales correspondientes.

**Séptimo:** El código Sustantivo del Trabajo en su artículo 65 (Artículo 25 de la Ley 789 del 2002) referente al termino para el pago de las prestaciones laborales reseña que es casi de inmediato y determina que la sanción por el no pago de las prestaciones laborales será igual a la suma del último salario diario por cada día de retardo hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique; por lo que se le debe a la trabajadora indemnización por mora a partir del primero de enero del 2021.

**Octavo:** La Ley 50 de 1990 numeral tercero, referente al valor de las cesantías que deben ser consignados antes del 15 de febrero del año siguiente en el fondo afiliado el trabajador, referencio que por el incumplimiento al mismo, debe ser sancionado el empleador con un día de salario por cada día de retardo; por lo que deben a la peticionaria por indemnización desde el mes de enero del 2021.

**Noveno:** El 16 de septiembre del 2022, mediante Derecho de Petición se le solicito a la Dirección Administrativa Talento Humano, el pago de las prestaciones laborales a que tiene derecho la señora TERESA PRADA NIÑO referente a los meses de diciembre del 2020, enero, febrero y marzo del 2021 debido a su reubicación conforme al contrato inicial de fecha 12 de julio de 1993, mediante Resolución 4481.

**Decimo:** la Dirección Administrativa Talento Humano, negó dicha solicitud mediante carta de respuesta de fecha 31 de octubre de 2022,

**Undécimo:** El 16 de noviembre del 2022 la peticionaria interpuso Recurso de Reposición en subsidio el de Apelación contra carta de respuesta de fecha 31 de octubre de 2022.

**Undécimo:** El 16 de noviembre del 2022 la peticionaria interpuso Recurso de Reposición en subsidio el de Apelación contra carta de respuesta de fecha 31 de octubre de 2022.

**Duodécimo:** Mediante Resolución número 26210 del 18 de noviembre del 2022, la Dirección Administrativa Talento Humano de la Gobernación de Santander Negó el Recurso de reposición, confirmando la decisión de fecha 31 de octubre del 2022, concediendo el recurso de Apelación

**Décimo Tercero:** El 27 de diciembre del 2022 mediante Resolución 20015 la Secretaria Administrativa de la Gobernación de Santander confirmo la decisión de primera instancia emitido por la Dirección Administrativa Talento Humano de la Gobernación de Santander.

**Décimo cuarto:** En razón al rechazo del pago de las prestaciones labores que le adeudan del mes de diciembre del año 2020, enero, febrero y marzo del 2022, como un derecho que le

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	75 de 108

neo a la señora TERESA PRADA NIÑO en su calidad de trabajadora de la Gobernación de Santander, o través de las resoluciones 26210 del 10 de Noviembre del 2022, de la Dirección Administrativa Talento Humano de la Gobernación de Santander y 20615 de la Secretaría Administrativa de la Gobernación de Santander de fecha 27 de diciembre del 2022, ocasiono a solicitar a las hoy convocadas la Nulidad de dichos Actos Administrativos, el Restablecimiento del Derecho y el pago de los perjuicios ocasionados como ACCIÓN REPACIÓN DIRECTA.

#### **PRETENSIONES:**

**Primero:** Declarar Nula la Resolución 229615 del 27 de diciembre del 2022, de la Secretaria Administrativa de la Gobernación de Santander que en Recurso de Apelación confirmo la Resolución 22219 del 18 de noviembre del 2022 de la Dirección Administrativa Talento Humano de la Gobernación de Santander

**Segunda:** Que como consecuencia de la anterior declaración y a Título de restablecimiento del derecho Se ordene a la Dirección Administrativa Talento Humano y Secretaria administrativa Gobernación de Santander a:

2.1 El pago de los salarios dejados de devengar de los meses de diciembre del 2020, enero, febrero, marzo del 2021 que asciende a la suma de NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$9'480.748) M/cte., correspondiente a salarios y prima técnica

2.2: El pago de la Prima Técnica de los meses de diciembre del 2020, enero a octubre del 2021 que no se cancelaron el cual asciende a la suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS (810'508.640) M/cte.

2.3: El pago de las prestaciones laborales proporcionales a los meses de diciembre del 2020, enero, febrero, marzo del 2021 que asciende a la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS QUINCE PESOS (\$1'995.215,00) M/cte.

2.4: El pago de indemnización Moratoria establecida en el Artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo por incumplimiento al pago de salario y prestaciones laborales dejadas de cancelar del mes de diciembre del año 2020, que asciende a la suma de CINCUENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$55'596.800,00) M/cte

2.5: El pago de Indemnización Moratoria establecida en el Artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo por incumplimiento al pago de salario y prestaciones laborales dejadas de cancelar de los meses de enero, febrero y marzo del año 2021, que asciende a la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$49200.000,00) M/cte.

2.6: Se condone a la Dirección Administrativa Talento Humano y Secretaria administrativa Gobernación de Santander al pago de los dineros antes mencionados debidamente indexados y actualizados al IPC.

Tercera: A manera de Reparación Directa, por el perjuicio causado. Se condene a Dirección Administrativa Talento Humano y Secretaria administrativa Gobernación de Santander las entidades al pago por concepto de indemnizaciones atendiendo las dimensiones de DAÑO EMERGENTE, estimado en la suma de SEIS MILLONES PESOS MICTE. (\$6000.000,00), para atender gastos del presente proceso, en lo referente a pagos de honorarios y demás gastos generados extrajudicial como judicialmente.

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:**

¿Es procedente la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y la acción de Reparación Directa contra la Secretaria Administrativa y la Dirección de Talento Humano y es viable el reconocimiento en la cuantía señalada (\$126.781.406.00) por los dineros dejados de percibir desde el momento de la desvinculación de la convocante y señaladas en las pretensiones de la demanda y solicitadas a la Secretaria Administrativa y la Dirección de Talento Humano?

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSION	5
		FECHA DE APROBACION	16/08/2017
		PAGINA	75 de 108

### ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN.

La Gobernación de Santander se opone a las pretensiones de la Demandante de declarar la nulidad de las Resoluciones 2296615 de fecha 27 de diciembre de 2022, ya que la Administración, actuó en uso de facultades legales y de conformidad a la normatividad y naturaleza del cargo.

La señora TERESA PRADA NIÑO, fue desvinculada porque toma posesión el elegible, atendiendo a 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 acreditan 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.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AIRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	77 de 108

Los convenios o contratos se suscribirán preferencialmente, con las entidades acreditadas que tengan jurisdicción en el departamento o municipio en el cual este ubicada la entidad para la cual realiza el concurso”.

El artículo 31 de la ley 909 de 2004 establece:

El proceso de selección comprende:

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

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

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

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

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

#### **PROVISION DEFINITIVA DE LOS EMPLEOS DE CARRERA.**

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

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

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

**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:**

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	78 de 108

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...) *“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*

	<b>ACTA</b>	
	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
	VERSIÓN	5
	FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
	PÁGINA	79 de 108

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 AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, nivel asistencial, código 470, grado 02, identificado con el código OPEC No. 26601 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 TERESA PRADA NIÑO.

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

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

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

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

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

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

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

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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	80 de 108

**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 periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

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

En virtud de lo anterior, el 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 supere el concurso de méritos en el cargo de denominado AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, nivel asistencial, código 470, grado 02, identificado con el código OPEC No. 26601 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de empleos administrativos para la prestación del servicio educativo en el Departamento de Santander.

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

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

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

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

En relación a la Resolución 5594 del 22 de abril de 2020 expedida por la CNSC, por medio del cual se conforma y adopta la lista de elegibles, es un acto Administrativo con carácter obligatorio para la Administración Departamental de cómo ha de proveer los cargos que fueron objeto del concurso, artículo 31 de la Ley 909 de 2004. La conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular cuyo fin es establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados y no otros, lo que obliga a las Entidades nominadoras a proveer lo exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias.

La C.N.S.C. comunico a la Gobernación de Santander la Firmeza de las Listas de elegibles que señala el artículo 54 del acuerdo regulador y la Audiencia Publica Virtual de la OPEC 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.

Mediante Decreto 0781 del 13 de noviembre de 2020, “Por medio de la cual se realizan unos nombramientos en periodo de prueba, y se dan por terminados unos nombramientos en provisional” entre estos el de **TERESA PRADA NIÑO**, en cumplimiento a 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 –

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	81 de 108

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.

Respetando la lista de elegibles que nació de dicho concurso de méritos, que dio como resultado el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles, entre ellos a **LUIS EDUARDO ROYA ARAUQUE** y la terminación de unos nombramientos en provisionalidad, entre estos el de **TERESA PRADA NIÑO** mediante Decreto 0781 del 13 de noviembre de 2020.

Por orden judicial la Gobernación de Santander en cumplimiento a fallo de tutela el cual ordena **"SEGUNDO: ORDENAR al DEPARTAMENTO DE SANTANDER que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda a ubicar a la señora TERESA PRADA NIÑO a un cargo igual o equivalente al que desempeñaba, siempre que exista una plaza vacante, y mientras la accionante adquiera su estatus de pensionada de manera definitiva y sea incorporada en la nómina de pensionados. Para tal efecto, el Departamento de Santander deberá allegar un informe de tal gestión. Se precisa que de vincularse nuevamente a la señora Teresa Prada Niño en las condiciones antes anotadas, su permanencia en provisionalidad, estará supeditada a que el cargo que llegue a ocupar sea posteriormente provisto en propiedad mediante sistema de carrera y su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional."** Ahora bien, el fallo de tutela no ordena vincular a la convocante sin solución de continuidad, la orden es clara siempre que exista una plaza vacante, una vez se generó la vacante, mediante Decreto 074 del 6 de febrero de 2021 y acta de posesión No 929 del 13 de abril de 2021 se vinculó nuevamente a la señora Teresa Prada Niño, en un empleo igual de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, nivel asistencial, código 470, grado 02, en cumplimiento de la orden dada.

Como se evidencia la señora Teresa Prada Niño, no tuvo vínculo laboral con la Gobernación de Santander, desde el 13 de diciembre de 2020 hasta el 13 de abril de 2021, por tal razón no es viable conciliar.

De igual manera la Gobernación de Santander cancelo en la nómina del mes de diciembre 2020, 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 de TERESA PARADA NIÑO

#### **ARGUMENTOS DE LA DEFENSA.**

1. **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 ha dado total cumplimiento a las obligaciones legales emanadas del vínculo contractual laboral con los convocados.
3. **Pago,** por cuanto se ha dado cumplimiento a las obligaciones (salarios, prestaciones sociales y de más) emanadas del vínculo laboral.
4. **Buena Fe.** Por cuanto se ha cancelado lo que se crea deber y adicionalmente porque todas las liquidaciones y pagos se han hecho ajustados a Derecho.
5. **Genérica.** Solicito el reconocimiento de las excepciones cuyos fundamentos de hecho se hallen debidamente acreditados en el proceso y que no hayan sido invocados expresamente.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	82 de 108

### PRUEBAS.

Los actos administrativos de desvinculación, de vinculación y desprendibles de nómina. Los presentados por el demandante y los decretados en el transcurso del proceso.

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

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

Que en **Acta Ordinaria No. 03 del 15 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.

9.

**CONVOCANTE:** MARITZA HERRERA GALVIS.

**CONVOCADO:** DEPARTAMENTO DE SANTANDER

**AUTORIDAD:** PROCURADURÍA 160 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 **MARITZA HERRERA GALVIS** identificada con la cedula de ciudadanía No.28.218.391 de Lebrija (Santander) inició su vinculación con la Administración Departamental en el empleo de mediante resolución No 198512 del 03 de octubre 2012 en el cargo **PROVISIONAL DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, NIVEL ASISTENCIAL Código 470 Grado 02 DE LA PLANTA DE CARGOS ADMINISTRATIVOS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER CON CARGO AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.**

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

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

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

5.- Con ocasión a ello, cumplidas con las etapas del proceso de selección, al Comisión Nacional el Servicio Civil expidió la Resolución No 5594 de fecha 22 de abril del 2020 por medio del cual se conforman las listas de elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo de cargo **PROVISIONAL DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, NIVEL ASISTENCIAL Código 470 Grado 02 DE LA PLANTA DE CARGOS ADMINISTRATIVOS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER CON CARGO AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.**

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RQ-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	18/08/2017
		PÁGINA	83 de 108

6.- La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante correo electrónico enviado a [talentohumano@santander.gov.co](mailto:talentohumano@santander.gov.co) el día 3 de agosto del 2020 comunica lo siguiente: "De manera atenta le informo que las treinta y cinco listas de elegibles que adjunto al correo correspondientes a la GOBERNACION DE SANTANDER, adquirieron firmeza parcial, hoy 26 de junio del 2020, en consecuencia atendiendo lo establecido en el artículo 54" FIRMEZA DE 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 AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, NIVEL ASISTENCIAL Código 470 Grado 02 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 0566 del 18 de agosto del 2020 se dio por terminado el nombramiento provisional al señor(a) **MARITZA HERRERA GALVIS.**

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 **MARITZA HERRERA GALVIS** desde la fecha de terminación de su nombramiento con efectos desde el 13 de diciembre del 2020 hasta la fecha de presentación de este solicitud.

11.- Su última asignación salarial correspondió a la suma de **DOS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$2.274.675).**

12.- Con todo lo anterior, se presentó solicitud de reclamación administrativa ante el Departamento de Santander de oficio 18 de agosto de 2022 Radicado No. 20220173844 al dieron respuesta oponiéndose al reconocimiento de la reclamación el día 5 de octubre de 2022".

#### PRETENSIONES DE LA SOLICITUD CONCILIATORIA:

##### A.- INDEMNIZATORIAS:

1- Se cancele a título de indemnización las siguientes sumas a **MARITZA HERRERA GALVIS** 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 OSENTA 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).**

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	84 de 108

1.4.- Por concepto 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 la señora **MARITZA HERRERA GALVIS** desde el 13 de noviembre 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 a **MARITZA HERRERA GALVIS** al cargo de cargo **PROVISIONAL DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, NIVEL ASISTENCIAL Código 470 Grado 02 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 5 de octubre de 2022.

**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:**

**1.Principal problema jurídico.**

¿Es procedente la declaratoria de Nulidad del acto oficio de oficio 5 de octubre de 2022 con Forest No. 2157422 de la Dirección Administrativa de Talento Humano donde Niega la petición del reintegro e indemnización a **MARITZA HERRERA GALVIS** en el empleo de cargo **PROVISIONAL DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, NIVEL ASISTENCIAL Código 470 Grado 02 DE LA PLANTA DE CARGOS ADMINISTRATIVOS PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER CON CARGO AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.?**

**ANALISIS DE CADUCIDAD.**

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

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

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

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

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

**Contabilización del término de caducidad.**

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	85 de 108

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 0566 del 18 de agosto de 2.020, comunicado el 28 de agosto de 2.020.

2. El término de cuatro (04) meses se cuenta desde el 28 de agosto de 2.020, hasta el 27 de diciembre 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 5 de octubre 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:

3. 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.

4. 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).**

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	86 de 108

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 párrafo 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 promulgó 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.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	87 de 108

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

Se cumplieron todas las etapas del proceso de selección que 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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	88 de 108

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:

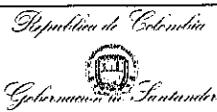
(...) “Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas 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 Auxiliar de Servicios Generales, nivel asistencial, código 470, grado 02, identificado con el código OPEC No. 26600 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 **MARITZA HERRERA GALVIS**.

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.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AIRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	89 de 108

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 supere el concurso de méritos en el cargo de denominado Auxiliar de Servicios Generales, nivel asistencial, código 470, grado 02, identificado con el código OPEC No. 26601 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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	90 de 108

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 5594 del 22 de abril de 2020 expedida por la CNSC, por medio del cual se conforma y adopta la lista de elegibles, es un acto Administrativo con carácter obligatorio para la Administración Departamental de cómo ha de proveer los cargos que fueron objeto del concurso, artículo 31 de la Ley 909 de 2004. La conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular cuyo fin es establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados y no otros, lo que obliga a las Entidades nominadoras a proveer lo exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias.

La C.N.S.C. comunico a la Gobernación de Santander la Firmeza de las Listas de elegibles que señala el artículo 54 del acuerdo regulador y la Audiencia Pública 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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	91 de 108

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 inexecutable 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 0566 del 18 de agosto 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 **MARITZA HERRERA GALVIS** 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

 República de Colombia Gobernación de Santander	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	92 de 108

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 **MARITZA HERRERA GALVIS** 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 sujeta 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.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	93 de 108

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 2018 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.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	94 de 108

**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. 03 del 15 de febrero de 2023**, el Comité de Conciliación del Departamento Santander frente al caso, adoptó la siguiente decisión: **NO ANIMO CONCILIATORIO** y por ende acogerse a las argumentaciones elevadas por el apoderado, en procura de los intereses del Departamento.

**10.**

**CONVOCANTES:** MARIA MARLEN GONZALES LOPEZ, ABELARDO CAMACHO GONZALEZ, VICTOR ALFONSO RAMIREZ GONZALEZ, ELGA MAGALY RAMIREZ GARCIA, LADY VIVIANA RAMIREZ GARCIA Y MARIA EUGENIA GARAVITO.

**CONVOCADOS:** GOBERNACIÓN DE SANTANDER Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

**AUTORIDAD:** PROCURADURÍA DELEGADA ANTE JUECES ADMINISTRATIVOS DE BUCARAMANGA

**HECHOS RELEVANTES:**

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

**PRIMERO.** El señor ALEXANDER RAMÍREZ GONZALEZ, en vida identificado con C.C. 1.103.712.051, laboro como empleado público al servicio de la Gobernación de Santander, dependiente de la secretaria de educación desde el 8 de octubre de 2020 hasta el 11 de enero del 2021.

**SEGUNDO:** Que el cargo ocupado por ALEXANDER RAMÍREZ GONZALEZ era de celador, nivel asistencial, código 477, grado 2.

**TERCERO:** Que ALEXANDER RAMÍREZ GONZALEZ, fallece el 11 de enero de 2021.

**CUARTO:** Que la Gobernación de Santander, mediante decreto 118 del 16 de junio de 2016, protocoliza el ACUERDO COLECTIVO alcanzado el 18 de mayo de 2016, entre el Departamento de Santander y las organizaciones sindicales, SUNET, SINTENAL, SINTRASAM, SINDESS, SES Y SIPRECOL.

**QUINTO:** Que igualmente en el año 2018, la Gobernación de Santander y las organizaciones sindicales, alcanzan un acuerdo colectivo el cual es protocolizado a través del decreto 113 del 21 de junio de 2018.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	95 de 108

SEXTO: Que, en los referidos acuerdos colectivos de los años 2016 y 2018, se acordó entre las partes lo siguiente:

SEGURO DE VIDA. La entidad se compromete a seguir contratando un seguro colectivo de vida para cada uno por valor de 280 SMLVM, que ampare a todos los empleados públicos de la Gobernación de Santander, en caso de muerte, incapacidad total o parcial, así como también el amparo a las contingencias haciéndolas extensivas a enfermedades catastróficas, degenerativas y metabólicas.

SÉPTIMO: Que dando cumplimiento al acuerdo colectivo se suscribe entre el Departamento de Santander y la Aseguradora Solidaria de Colombia, Entidad Cooperativa, el contrato número 557 de 2020, cuyo objeto era la contratación de una póliza de vida grupo para funcionarios de la administración central, secretaria de salud, y secretaria de educación y diputados de la Asamblea Departamental.

OCTAVO: Que perfeccionado el contrato entre el Departamento de Santander y la Aseguradora Solidaria de Colombia, Entidad Cooperativa, se expide la póliza de vida grupo 400-15-99400004562 en vigencia desde el 31/03/2020, hasta el 31/03/2021.

NOVENO: Que con ocasión del nombramiento como empleado público de la Gobernación de Santander y atendiendo el acuerdo colectivo y la vigencia de la póliza de vida grupo, ALEXANDER RAMIREZ GONZALEZ, EL 23 de octubre de 2020, suscribe ante la Oficina de Talento Humano el formato de DESIGNACION O ACTUALIZACION DE BENEFICIARIOS.

DECIMO: Que dentro del texto o clausulado de la póliza de vida grupo numero 400-15-99400004562, entre las obligaciones se estableció lo siguiente:

"AMPARO AUTOMATICO PARA INGRESO DE PERSONAL, SIN EXIGENCIA DE REQUISITOS DE ASEGURABILIDAD".

AMPARO AUTOMATICO DE NUEVOS ASEGURADOS CON AVISO DE 90 DIAS.

DECIMO PRIMERO: Que atendiendo la certificación laboral expedida por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Gobernación de Santander, ALEXANDER RAMIREZ GONZALEZ, inicia como empleado publico desde el 8 de octubre de 2020.

DECIMO SEGUNDO: Que igualmente según se acredita con comunicación correo electrónico entre la oficina de Talento Humano de la Gobernación de Santander y GYG SEGUROS, empresa corredora responsable de la intermediación en la contratación del seguro de vida, el día 13 de enero de 2021, se pone en conocimiento la relación de funcionarios que ingresaron en el año 2020, así como los vinculados en el mes de enero de 2021.

DECIMO TERCERO. Que una vez fallece ALEXANDER RAMIREZ GONZALEZ se eleva reclamación administrativa ante el corredor de seguros G Y G SEGUROS LTDA , para el pago de la indemnización de la póliza de vida grupo de funcionarios de la Gobernación de Santander.

DECIMO CUARTO: Que la compañía Aseguradora Solidaria da respuesta a la petición informando que ALEXANDER RAMIREZ GONZALEZ para la fecha de su fallecimiento no se encontraba asegurado.

DECIMO QUINTO: Que se evidencia que la Gobernación de Santander dos días después del fallecimiento de ALEXANDER RAMIREZ GONZALEZ, informa la novedad de la vinculación como empleado a la aseguradora es decir, habían transcurrido 95 días desde su posesión o vinculación como empleado público.

DECIMO SEXTO: Que los funcionarios responsables, tanto del DEPARTAMENTO DE SANTANDER como de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA no fueron diligentes para reportar a tiempo el ingreso como asegurado del señor ALEXANDER RAMIREZ GONZALEZ, puede haber hecho sus beneficiarios legal y contractualmente habrían tenido derechos al pago de la indemnización contenida de dicho seguro de vida.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	86 de 108

DECIMO SEPTIMO: Que conforme al clausulado y a las condiciones generales de la póliza de vida grupo, ALEXANDER RAMIREZ GONZALEZ o sus beneficiarios, cumplieran con cada uno de los requisitos para hacerse acreedor de las coberturas por muerte, incapacidad, enfermedad intervenciones quirúrgicas y accidentes catastróficos.

DECIMO OCTAVO: Que no existen condiciones de asegurabilidad independientemente del estado de salud y tener máximo 70 años de edad para su ingreso.

#### PRETENSIONES:

Son las siguiente para efectos de la conciliación:

**PRIMERA.** Que se reconozca y acepte que EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER y la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA identificada con el nit 860-524-654-6 son administrativa y patrimonialmente responsables de los daños y perjuicios causados a los aquí convocados , daños que son consecuencia de la omisión o falencia en el procedimiento administrativo interno entre las convocadas dentro del seguro de vida grupo que amparaba a ALEXANDER RAMIREZ GONZALEZ , en condiciones de tiempo modo y lugar relatadas en el capítulo de hechos de este libelo.

**SEGUNDA:** Que se declare la existencia de un contrato de seguro de vida grupo entre la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, en su calidad de Asegurador, EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, en su calidad de Tomador y los FUNCIONARIOS DE LA GOBERNACION DE SANTANDER en calidad de Asegurados.

**TERCERO:** Que se declare que EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, en calidad de tomador y la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, como asegurado han incumplido con el contrato de seguro de vida grupo número 400-15-99400004562.

**CUARTO:** Qué se declare que ALEXANDER RAMIREZ GONZALEZ, en su calidad de servidor público, le asistía un interés asegurable dentro de la póliza de vida grupo número 400-15-99400004562.

**QUINTO:** Que, como consecuencia de lo anterior, EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER y la COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA identificada con nit 860-524.654-6, a título de indemnización, deben reconocer y pagar a la parte aquí convocante y beneficiarios del seguro de vida y /0n grupo demande ante las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

**POR DAÑOS MORALES:**

Por cada uno de los convocantes la suma equivalente a VEINTICINCO SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 s.m.l.m.v.), a la fecha de conciliación o de la sentencia debidamente ejecutoriada.

**POR DAÑOS MATERIALES.**

La suma de doscientos cuarenta y cinco millones setecientos ochenta y cuatro ochocientos cuarenta pesos (\$ 245.784.840.) por concepto de indemnización que debieron recibir mis poderdantes como amparo básico por muerte del asegurado dentro de la póliza de vida grupo número 400-15-99400004562.

-Igualmente deberán reconocer y pagar los intereses moratorios sobre las anteriores sumas, desde el momento que se hicieron exigibles y hasta el pago total de la obligación conforme lo señala el art. 1080 del código de Comercio.

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/06/2017
		PÁGINA	97 de 108

¿Es procedente la acción de Reparación Directa contra el Departamento de Santander y viable el reconocimiento en las cuantías señalada por valor de \$ 245.784.840, mas 150 SMLMV por presuntos daños morales, materiales, presuntamente causados a los convocantes y señaladas en las pretensiones de la demanda y solicitadas a la Gobernación de Santander.?

#### ANALISIS DE CADUCIDAD.

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

#### TERMINO DE CADUCIDAD EN LA REPARACION DIRECTA.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“La reparación directa caducara al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AR-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	98 de 108

ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.”

Para el caso que nos ocupa, el termino de caducidad de la acción o medio de control se suspende a partir de la fecha en que se interpone la solicitud de Conciliación extrajudicial con lo establecido en la ley 640 de 2.001.

El artículo 21 de la mencionada ley contempla suspensión de la caducidad en los eventos de:

- Hasta que se de el acuerdo conciliatorio.
  - Hasta que se registre el acta.
  - Una vez se expidan las constancias a que se refiere el art 2 de la mencionada ley.
- Situaciones estas no contempladas para el caso debatido.

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

- 1.El hecho acontecido, la muerte del señor ALEXANDER RAMIREZ GONZALEZ, empleado de la Gobernación de Santander ocurrió el 11 de enero de 2021.
2. El término de dos (2) años se cuenta desde el 12 de enero del 2021, y va hasta el 11 de enero del 2. 023.La solicitud de Conciliación a la Procuraduría fue el 19 de enero 2023.

#### **ANÁLISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN.**

La Gobernación de Santander se opone a las pretensiones de los Demandantes ya que la Administración para estas eventualidades, suscribió la póliza de vida Grupo dando cumplimiento al acuerdo colectivo y se suscribe entre el Departamento de Santander y la Aseguradora Solidaria de Colombia, Entidad Cooperativa, el contrato número 557 de 2020 a fin de garantizar y amparar en este caso el fallecimiento inesperado de uno de sus funcionarios

La Gobernación de Santander está comprometida en generar un ambiente de trabajo seguro y de estabilidad laboral y económica para todos sus trabajadores, por esta razón se implementa la política de adquirir SEGUROS DE VIDA GRUPO para sus empleados, y con la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA se expide la Póliza No. 400-15-99400004562 con fecha de 26 de mayo de 2020, para funcionarios del Departamento de Santander, así: 429 Administración Central.274 Secretaria de Salud. 971 Secretaria de Educación, en total 1.674.

Dentro de su clausulado o texto de la póliza se determina la cobertura, inicio el 31/03/2020 al 31/03/2021 y comprende entre otras, muerte por cualquier causa, incapacidad total y permanente, enfermedades graves.

Constituye el amparo automático para las personas aseguradas, sin exigencia de requisitos de asegurabilidad adicionales y/o de preexistencias, vale decir, el solo hecho de ser funcionario de la Gobernación de Santander.

Este amparo automático comprende a cualquier persona que entre a formar parte del grupo asegurado, como funcionario de la Administración, sin exigencia de formulario o requisito adicional.

En la póliza se estipula claramente que la cobertura inicia al vincularse laboralmente con el Departamento y termina a la fecha de su retiro. Es decir que durante este periodo prevalecen los amparos determinados en la póliza de vida grupal. Se aclara que el señor ALEXANDER RAMIREZ GONZALEZ formaba parte de la POLIZA DE SEGURO DE VIDA GRUPAL por ser para la época funcionario de la Gobernación de Santander y gozaba de todos los beneficios de cobertura sin excepción, estipulados en la póliza No 400-15-99400004562.

La Compañía de Seguros no debe escusarse en reconocer el amparo protegido en la póliza se seguro Grupo para los empleados de la Gobernación, ya que su objeto para lo cual se contrata

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/09/2017
		PÁGINA	99 de 108

es proceder a reconocer los beneficios estipulados dentro del contrato de suscripción de la Póliza.

La póliza de seguro de vida grupo es y debe ser para amparar y cubrir las contingencias y eventualidades que se presenten y no para rechazarlas como lo indica en las reclamaciones de los beneficiarios.

Por último, y bajo el análisis de los hechos y el estudio Jurídico y estando de por medio la póliza de SEGURO DE VIDA GRUPO para sus empleados, con la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA Póliza No. 400-15-994000004562 con fecha de 26 de mayo de 2020, para funcionarios del Departamento de Santander, es procedente acudir a la figura jurídica del **LLAMAMIENTO EN GARANTIA**:

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

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

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

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

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

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

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

Con lo anterior es procedente el LLAMAMIENTO EN GRARANTIA a la compañía ASEGURADORA SOLIDADRIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA con la que se suscribió la Póliza No. 400-15-994000004562, para 1.674 funcionarios del Departamento, con vigencia 31/3/2020 hasta 31/3/2021, periodo que se encuentra amparado al fallecimiento del funcionario ALEXANDER RAMIREZ GONZALEZ.

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

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

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	100 de 108

### 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 dos años contados a partir del día siguiente del acontecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de la ocurrencia temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa. De esta forma, la solicitud es posterior a los dos años (2).

**2. 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 ha dado total cumplimiento a las obligaciones legales emanadas del vínculo contractual laboral con los convocados.

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

**5- BUENA FE.** Por cuanto se ha cancelado lo que se crea deber y adicionalmente porque todas las liquidaciones y pagos se han hecho ajustados a Derecho.

**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, y la póliza de vida grupo No. 400-15-994000004562.

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

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

Que en **Acta Ordinaria No. 03 del 15 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 LABORALES ART 77 DE LA LEY 2158 DE 1948**

**\*OFICINA JURIDICA**

**JEFFERSON ARLEY JAIMES LAGUADO**

**DESPACHO: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA  
RADICADO DEL PROCESO: 2017-444  
DEMANDANTE: LUIS ENRIQUE PARRA MURILLO**

	<b>ACTA</b>	
	CÓDIGO	AP-AI-RQ-111
	VERSIÓN	5
	FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
	PÁGINA	101 de 108

**DEMANDADO:** CONSORCIO SALUD PIEDECUESTA GYM ASOCIADOS antes PROVEEMOS CONTRATISTAS S.A.S, CORPORACION SERSOCIAL, PCI PROYECTOS CONSTRUCCIONES E INTERVENTORIAS S.A.S  
DEPARTAMENTO DE SANTANDER  
**MEDIO DE CONTROL:** ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

#### HECHOS RELEVANTES:

El departamento de Santander a través del contrato 1289 del 9 de mayo 2014 contrato al consorcio salud Piedecuesta integrado por GM Y ASOCIADOS SAS antes PROVEEMOS CONTRATISTAS SAS el objeto de la contratación referida en el numeral anterior fue la "CONSTRUCCIÓN DE LA NUEVA CENTRAL DE URGENCIAS Y HOSPITALIZACIÓN PARA LA ESE HOSPITAL LOCAL DE PIEDECUESTA FASE II"

Manifiesta el demandante que el beneficiario con la obra pública construcción de la NUEVA CENTRAL DE URGENCIAS HOSPITALIZACIÓN PARA LA ESE HOSPITAL LOCAL DE PIEDECUESTA objeto del contrato 1289 del 2014 es el DEPARTAMENTO DE SANTANDER entidad territorial a quién corresponde por Constitución y ley ejecutar las obras para las que contrató para su ejecución a los integrantes del consorcio ya mencionados.

Manifiesta el demandante que el 16 de julio 2014 los demandados iniciaron ejecución del objeto contractual y esa misma fecha celebraron verbalmente un contrato de trabajo con el señor LUIS ENRIQUE PARRA MURILLO cuyos extremos laborales establecieron como fecha de inicio el 16 de junio de 2014 y de terminación el 26 de agosto 2015, bajo la modalidad del contrato duración de la obra o labor contratada.

Manifiesta el demandante que fue contratado en el cargo de maestro de construcción, para realizar la mano de obra para la construcción de toda la parte estructural de la edificación hospitalaria y realizó todos los trabajos señalados en los ítems consignados en el contrato de obra iniciada, tales como los no previstos como cerramiento de la obra, limpieza y desinfección de tuberías hidrosanitarias, tanque subterráneo, pases de ductos, excavaciones múltiples, instalaciones hidrosanitarias, mortero para piso, construcción y enchape de pisos, construcción y enchape de mesones, construcción de muros de toda la edificación hospitalaria, frisos, estuco, acabados y pintura de toda la edificación hospitalaria, postura de aparatos sanitarios, postura de guarda escoba, enchapes de todo el área de pediatría, limpieza total de la obra, elaboración de placas para la instalación de aires acondicionados en la ejecución del contrato referido.

Manifiesta el demandante que realizó la obra anteriormente relacionada de manera personal, directa e ininterrumpida, cumpliendo el horario pactado incluso por exigencia de los dueños de la obra trabajo en horas extras, dominicales y festivos, existiendo subordinación frente a la demandada, atendiendo sus instrucciones de lunes a viernes de 7 a.m. a 12 a.m. y de 1 p.m. a 8 p.m. y los sábados de 7 a.m. a 5 p.m. inclusive trabajo los domingos y festivos.

Manifiesta el demandante que, trabajó días domingos y festivos durante el año 2015, recibía órdenes y llamados de atención de manera permanente por parte del arquitecto Juan Carlos Jaimes Villamizar y posteriormente por el arquitecto Raúl Castro quienes eran empleados de los demandados y estaban permanentemente como residentes en la obra, también por parte del arquitecto Mauricio Tarazona Flores quien también se desempeñaba como arquitecto residente de la obra.

Manifiesta el demandante que el salario mensual para el año 2014 se fijó en \$4.869.766, los demandantes pagaron al demandante los correspondientes agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2014, que a partir del mes de enero 2015 el salario se incrementó por los consorciados en un 7% quedando en un valor de 5.210.649.

 República de Colombia Gobernación de Santander	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AL-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	102 de 108

Manifiesta el demandante que los demandados no le cancelaron al demandante el salario correspondiente a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y 26 días del mes de agosto 2015.

Manifiesta que el día 26 de abril los demandados dan terminación de la labor encomendada por intermedio del arquitecto Mauricio Tarazona residente de obra quién comunico al demandante la finalización del contrato celebrado con el demandante y procedió a despedirlo.

Manifiesta el demandante que mientras subsistió la relación laboral los demandados no cancelaron las prestaciones sociales derivada de la misma, como prima de servicios, cesantías, e intereses a las cesantías, la indemnización por consignación de las cesantías y la sanción por no pagó las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, actuando con mala fe para con el demandante.

Manifiesta que adeudan las vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral, que ha intentado el cobro de los salarios insolutos, el pago los días laborados en domingos y festivos, prima, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y la indemnización y sanción por él no pago de las prestaciones sociales ante las accionadas sin que a la presentación de la demanda haya obtenido respuesta positiva a sus pretensiones.

Por su parte manifiesta que agotó la exigencia legal establecido en el artículo 6° del código de procedimiento del trabajo ante la administración departamental quién no respondió y guardo silencio.

#### PRETENSIONES:

##### Declaraciones y condenas

Con base en los hechos expuestos la demandante solicita las siguientes:

**PRIMERA:** Que entre los demandados los integrantes del consorcio denominado CONSORCIO SALUD PIEDECUESTA a saber GYM Y ASOCIADOS SAS antes PROVEEMOS CONTRATISTAS SAS representada legalmente por Anuario García; CORPORACIÓN SER SOCIAL representada por Mauricio Tarazona Torres; PCI Y PROYECTOS CONSTRUCCIONES E INTERVENTORÍA SAS representada legalmente por Damaris de Jesús Noriega Colina integrantes del CONSORCIO SALUD PIEDECUESTA y el señor **LUIS ENRIQUE PARRA MURILLO** existió un contrato de trabajo, contrato que se estableció de obra o labor contratada para el cargo de maestro de construcción, para realizar la mano de obra para la construcción de toda la parte estructural de la edificación hospitalaria y realizó todos los trabajos señalados en los ítems consignados en el contrato de obra pública inicial 1289 de 2014

Qué se declara solidariamente responsable al departamento de Santander de las eventuales condenas que resulten en este litigio a favor del demandante Luis Enrique Parra Murillo y en contra de las demandadas.

##### Pretensiones condenatorias:

Que, como consecuencia las anteriores declaraciones los demandados se sirvan cancelar las siguientes acreencias laborales.

**PRIMERA:** Por concepto de salarios dejados de cancelar desde el día primero de enero 2015 y hasta el 26 de agosto 2015, junto con el reajuste de ley para el año 2015 el 7% por valor de 40.990.443.

Prima de servicios del 16 del mes de junio del 2015 hasta el 26 de agosto de 2015 la suma de 6.067.187.35

Cesantías desde el 16 de junio de 2014 hasta el 26 de agosto 2015 la suma de 6.067.187.35

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AI-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	103 de 108

Por concepto de intereses a las cesantías desde 16 de junio del 2014 hasta el 26 de agosto 2015 la suma de 728.062.43

Por el concepto de vacaciones desde el 16 de junio del 2014 hasta el 26 de agosto 2015 por la suma de 3.126.389.40

Por la no sanción por la sanción por él no pago de los salarios y las prestaciones debidas la suma de 125.055.590 resultante en la liquidación de un día del último salario diario por cada día retardo hasta 24 meses de conformidad con el artículo 65 del código sustantivo del trabajo.

Se ordene el pago de los intereses moratorios liquidado sobre las sumas adeudadas al como sanción por él no pago de salarios y prestaciones sociales y laborales a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia financiera, el monto efectuarse el pago a partir del 27 de agosto 2017 y hasta cuando el pago se verifique tal como lo establece el artículo 65 del código sustantivo del trabajo.

Pago por trabajo en dominicales y festivos desde el mes de enero hasta agosto 2016 por la suma de 7.294.909.

La respectiva indexación de las sumas a favor de del demandado, fallar extra y Ultra petita Ultra petita; y se condene al pago de las costas procesales, incluyendo las agencias en derecho y a todos los gastos que incurra para preservar el derecho.

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO:

¿Es el Departamento de Santander solidariamente responsable por el incumplimiento del contrato suscrito entre el señor LUIS ENRIQUE PARRA MURILLO y CONSORCIO SALUD, en la ejecución del contrato de obra pública No. 0001289 del 9 de mayo de 2014?

#### EXCEPCIONES

##### 1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Una vez analizadas las manifestaciones efectuadas por la parte actora en la demanda, y las pruebas documentales allegadas, se deduce claramente que el Departamento de Santander no le corresponde ser parte pasiva de la presente litis, pues carece de legitimación en la causa, ya que es claro que los derechos laborales y demás acreencias prestacionales solicitadas por el demandante, son propias de una relación laboral, la cual jamás existió entre el demandante y la entidad a la que represento.

Tal y como lo confiesa en su escrito, la parte demandante afirma que celebró CONTRATO DE TRABAJO con CONSORCIO SALUD PIEDECUESTA identificado con Nit No 900.713.341-1, para presuntamente realizar la ejecución de todos los trabajos relacionados con las instalaciones eléctricas, el aire y las comunicaciones de la estructura objeto del contrato de obra, situación en la que el Departamento de Santander jamás tuvo interferencia, puesto que la única relación jurídica verdadera fue la que sostuvo el Departamento de Santander con el CONSORCIO SALUD PIEDECUESTA, anteriormente señalada, en virtud del contrato de Obra No 1289 de 2014, la cual se celebró bajo las disposiciones consagradas dentro de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y decretos que la reglamentan.

Conforme a lo anterior se puede observar señor Juez que los llamados a ser vinculados a este proceso para responder a las pretensiones formuladas al respecto por la parte demandante son única y exclusivamente, las personas jurídicas denominadas GM Y ASOCIADOS SAS, CORPORACION SERSOCIAL y PCI PROYECTOS

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ALRG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	104 de 108

Al no encontrarse probado ninguno de los tres elementos dentro del proceso respecto al DEPARTAMENTO DE SANTANDER, no existe ninguna otra decisión válida, más que denegar la petición formulada por el demandante ya que, al analizar todo el expediente contractual allegado mediante medio magnético a la presente contestación de demanda, se observa que al demandante LUIS ENRIQUE PARRA MURILLO, si bien aparece en la relación de personal presentada por CONSORCIO SALUD PIEDECUESTA y en las planillas de seguridad social aportadas por el contratista, con esto se prueba que al mismo le estaban consignando sus aportes en debida forma (no había incumplimiento por parte de su empleador en dicha obligación), y que el demandante en todo caso no devengaba sino solamente el salario mínimo, y no el salario astronómico que este afirma recibía, dentro de su escrito de demanda.

Además, cabe resaltar que, para resolver su conflicto laboral con sus empleadores, integrados en el CONSORCIO SALUD PIEDECUESTA, el demandante debía acudir exclusivamente a los integrantes de dicho consorcio, teniendo en cuenta que son ellos, y no El Departamento de Santander, quien debe responder por las acreencias que reclama. El Departamento siempre ha actuado, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

EL Departamento de Santander no podía acceder a las peticiones formuladas por el demandante, debido a que las mismas no poseen ningún tipo de fundamentación fáctica y jurídica, ya que las acreencias laborales y prestacionales reclamadas son propias de relaciones laborales mediadas por un CONTRATO DE TRABAJO, el cual jamás existió entre el demandante y la entidad pública demandada.

Al señor LUIS ENRIQUE PARRA MURILLO le corresponde la carga de la prueba para soportar sus afirmaciones respecto a la presunta existencia del contrato suscrito con las personas que componen el CONSORCIO SALUD PIEDECUESTA, integrada por, GM Y ASOCIADOS SAS, CORPORACION SERSOCIAL y PCI PROYECTOS CONSTRUCCIONES E INTERVENTORIAS SAS, demostrando más allá de toda duda razonable la existencia de todos y cada uno de sus elementos. De ser demostrada la existencia de la relación laboral, le corresponde a estos demandados, y no al Departamento de Santander reconocer las prestaciones reclamadas.

### *Artículo 23. Elementos esenciales*

*Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
  - b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
  - c. Un salario como retribución del servicio.*
1. *Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen*

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-AH-RG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	105 de 108

### 3. FALTA DE RESPONSABILIDAD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER EN LA CESACIÓN DE PAGOS POR PARTE DEL CONSORCIO REFUERZO.

El único responsable por el incumplimiento de pago de salarios o servicios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales respecto a sus empleados es el CONSORCIO SALUD PIEDECUESTA, y las personas jurídicas que la integran, ya que en la **CLAUSULA DECIMA TERCERA** del Contrato de Obra No 1289 de 2014 es claro en manifestar: **"DECIMA TERCERA - RELACION LABORAL: EL DEPARTAMENTO no adquiere, relación de tipo laboral alguna, con EL CONTRATISTA ni con su personal o las personas que éste contrate para la ejecución del objeto de este contrato. En consecuencia, EL CONTRATISTA se obliga a cancelar directamente a ese personal los emolumentos en la forma convenida sin que EL DEPARTAMENTO adquiera alguna responsabilidad por este concepto, so pena de declararse el respectivo siniestro."**

Así mismo, el Departamento de Santander no posee ninguna responsabilidad en el pago de salarios y prestaciones sociales al demandante con base en la **CLÁSULA DECIMO NOVENA** pactada con el CONSORCIO SALUD PIEDECUESTA, titulada de "INDEMNIDAD", se acordó lo siguiente: **En cumplimiento del Ley 80 de 1993, reglamentada por el Decreto 0734 de 2012, en el parágrafo 1° del art. 2.2.3; inc 2° del parágrafo 3° del art. 2.2.5; numeral 4° del art. 3.3.1; y de manera especial en el Capítulo IV, Sección I, en su art. 3.4.1.1 en concordancia con el art. 3.4.2.5.1 de la subsección V, en concordancia con el art. 5.1.6., del mismo decreto, el Contratista mantendrá indemne al DEPARTAMENTO contra todo reclamo, demanda, acción legal y contra reclamaciones laborales de cualquier índole y 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. En caso de que se entable demanda, reclamo o acción legal por este concepto el contratista será notificado lo más pronto posible para que por su cuenta adopte las medidas previstas por la Ley a un arreglo de problema entendiéndose que en caso de que el DEPARTAMENTO sea condenado por este concepto es el contratista quien debe responder por la satisfacción de la condena y el pago pecuniario de la misma.**

Conforme a lo anterior se demuestra, señor Juez, que el DEPARTAMENTO DE SANTANDER está llamado a ser absuelto de todas y cada una de las pretensiones formuladas por parte del demandante.

### 4. COBRO DE LO NO DEBIDO.

El Departamento de Santander no ha vulnerado en ninguna forma el ordenamiento jurídico vigente puesto que nunca poseyó una relación laboral mediada por un contrato de trabajo con el demandante, razón por la cual en ningún momento se generaron los derechos y acreencias laborales y prestacionales que la parte actora se encuentra solicitando en el presente proceso.

Dentro del caso en comento, es preciso manifestar que el Departamento de Santander, no tiene obligaciones pendientes con la parte actora por acreencias laborales o prestacionales, lo que nos lleva a pensar que en efecto, es errónea la pretensión de la misma.

### 5. PRESCRIPCIÓN

De ser condenado el Departamento de Santander a reconocer y pagar los derechos laborales y prestaciones económicas solicitadas en las pretensiones de la demanda, se propone la prescripción como medio exceptivo de los derechos laborales respecto de las cuales resulte probado que ha operado este fenómeno.

	<b>ACTA</b>	CÓDIGO	AP-ARG-111
		VERSIÓN	5
		FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
		PÁGINA	106 de 108

#### 6. EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del Juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el Juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

#### CONCEPTO

En mi calidad de apoderado del Departamento de Santander previo análisis fáctico y jurídico, recomiendo al Comité de Conciliaciones del Departamento de Santander para la fijación de los parámetros para la audiencia a celebrarse el día miércoles 8 de septiembre de 2022, en el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA en desarrollo del proceso promovido por LUIS ENRIQUE PARRA MURILLO, con Radicado 2017-444, **NO CONCILIAR**.

Que en **Acta Ordinaria No. 03 del 15 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.

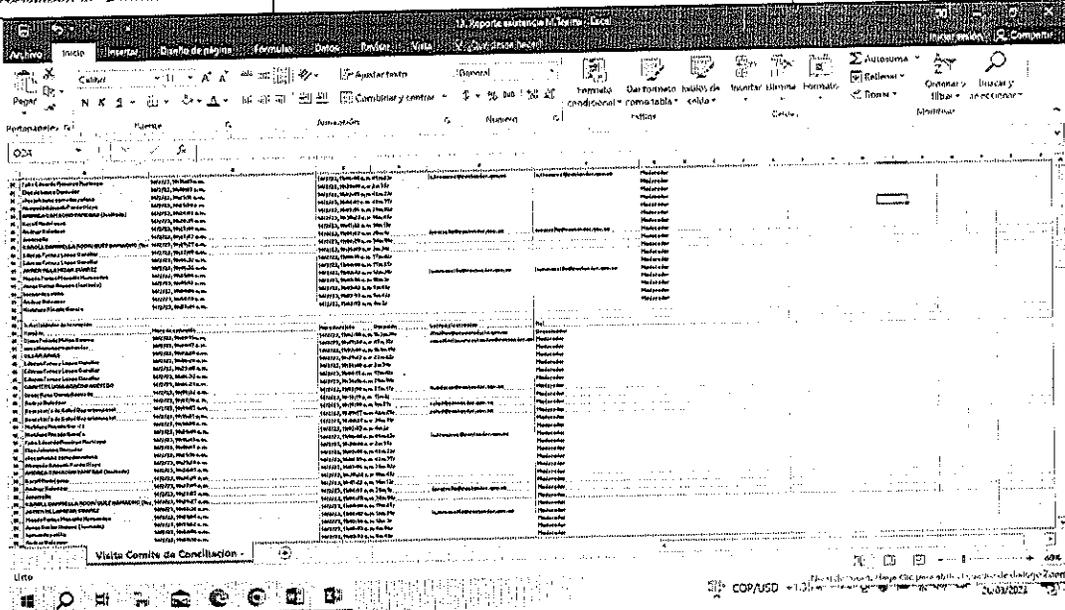
#### VI. Propositiones y Varios

TENIENDO EN CUENTA LA VISITA DE LA PROCURADURÍA 17 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BUCARAMANGA DONDE SE REALIZA LA ACTUALIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO CON LAS NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE CONCILIACIÓN Y LLAMAMIENTO DE GARANTÍA; EL MEJORAMIENTO DE LOS TIEMPOS DE RESPUESTA DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL Y SOLICITUDES PROBATORIAS DE LOS PROCURADORES JUDICIALES PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, SE LLEGÓ AL COMPROMISO DE PRESENTAR UNA PROPUESTA DE CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES PARA EL PLAN DE MEJORAMIENTO, EN SUS DOS LÍNEAS DE TRABAJO, CON EL FIN DE PROYECTAR LAS NUEVAS POLÍTICAS Y LA ACTUALIZACIÓN DEL MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DEL COMITÉ.



ACTA

GÓDIGO	AP-AL-RG-111
VERSIÓN	5
FECHA DE APROBACIÓN	16/08/2017
PÁGINA	108 de 108



COMPROMISOS		
Actividad	Fecha de Cumplimiento	Responsable
Realizar mesas de trabajo con las Secretarías de Educación Salud Infraestructura y Dirección de Talento humano para revisar los nichos litigiosos	Dentro de un plazo de 20 días	Secretaria Técnica

En constancia de lo anterior, siendo las 8.36 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  
 Secretaria técnica del Comité

Proyecto:  
 Laura Catalina de la Rosa Yaruro - Judicante