

## ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN No. 022

**Fecha:** 22 de mayo de 2012

**Hora:** 7:30 A.M.

**ASISTENTES:** Doctor **ANTONIO RESTREPO SALAZAR**  
Jefe Oficina Privada Presidente Comité de Conciliación  
Doctor **JOHN JAMES FERNANDEZ LOPEZ**  
Secretario Jurídico  
Doctora **MARIA VICTORIA GIRALDO LONDOÑO**  
Secretaria de Hacienda y Finanzas Públicas  
Doctor **JULIAN MAURICIO JARA MORALES**  
Secretario de Servicios Administrativos  
Doctora **GLORIA MARIN BETANCOURTH**  
Asesora Control Interno  
Doctora **YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO**  
Secretaria Técnica Comité de Conciliación

### ORDEN DEL DÍA

#### 1. VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM

#### 2. TEMAS A TRATAR

- a) El Juez Primero Administrativo del Circuito de Armenia en cumplimiento del Art. 70 Ley 1395 de 2010, fijo fecha para llevar a cabo Audiencia de Conciliación del proceso que se cita a continuación:

**Radicación:** No. 2010-00648  
**Proceso:** DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
**Demandante:** HÉCTOR ARNULFO POLANIA RIVERA  
**Demandados:** UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO Y OTROS  
**Despacho Judicial:** JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA

- b) Solicitud de Conciliación Extrajudicial, convocada por la Doctora Martha Isabel Uribe Escobar.
- c) Solicitud de Conciliación Extrajudicial, convocada por la señora Luz Stella Yepes Martínez.
- d) Solicitud de Conciliación Extrajudicial, convocado por el señor Andrés Avendaño Giraldo.
- e) Solicitud de Conciliación Extrajudicial, convocado por SERVIASEO LA TEBaida S.A. E.S.P.
- f) Solicitud de Conciliación Extrajudicial, convocado por la señora Mercedes Papayanejo

- g) Solicitud de Conciliación Extrajudicial, convocado por el señor Carlos Julio Andrioli Gómez.
- h) Se estudia Fallo de Primera Instancia proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Quindío en el que se condena al Departamento del Quindío a ajustar la pensión de la docente Luz Dary Roa, en proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Radicación No. 2008-00045- dicho fallo fue apelado y se cito a audiencia del Artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.

### 3. PROPOSICIONES Y VARIOS.

#### DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

1-Se verifica que existe Quórum para deliberar y decidir, Preside la Reunión el Doctor **ANTONIO RESTREPO SALAZAR** Jefe Oficina Privada y Presidente del Comité de Conciliación. Aprobándose el orden del día.

2-Desarrollo temas a tratar, se inicia el Comité con el siguiente asunto:

a-El Juez Primero Administrativo del Circuito de Armenia en cumplimiento del Art. 70 Ley 1395 de 2010, fijo fecha para llevar a cabo Audiencia de Conciliación del proceso que se cita a continuación:

<b>Radicación:</b>	No. 2010-00648
<b>Proceso:</b>	DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
<b>Demandante:</b>	HÉCTOR ARNULFO POLANIA RIVERA
<b>Demandados:</b>	UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO Y OTROS
<b>Despacho Judicial:</b>	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA

**Una vez se estudia por los miembros del Comité el asunto en cuestión se constato que en Fallo de Primera Instancia de fecha 13 de diciembre de 2011 se declaro probada la EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por la Gobernación del Quindío, así las cosas se considera que no es procedente dentro del presente proceso presentar formula de arregló alguna.**

**Se continúa con el estudio del segundo punto del orden del día**

b-Solicitud de Conciliación Extrajudicial, convocada por la Doctora Martha Isabel Uribe Escobar, se manifiesta en dicha solicitud lo siguiente:

El asunto se originó en razón a dar cumplimiento a fallo proferido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, de Junio 19 de 2009, decisión que suscribe el señor Procurador Delegado FABIO YEZID CASTELLANOS HERRERA, la cual fue adicionada mediante fallo complementario a la decisión o Fallo de Segunda Instancia el 22 de marzo de 2011, suscrito igualmente por el antes mencionado en contra de la Doctora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR, según los hechos que a continuación se relacionan:

1.- La Doctora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR en su condición de Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío, suscribió el convenio tripartita No. 6308 106 del 25 de mayo de 2005, con el Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar del Quindío y la Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar Armenia Coohobienestar.

2.- A raíz de la suscripción del contrato anotado en el numeral anterior la Procuraduría Regional del Quindío ordenó apertura de investigación disciplinaria el día 13 de marzo de 2007, radicado No. 070-02014-06, en contra de la Doctora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR.

3.- El 11 de febrero de 2009 mediante Resolución No. 003 , la Procuraduría Regional del Quindío, en fallo de primera instancia, suscrito por la Doctora LUZ STELLA GARCIA FORERO halló disciplinariamente responsable a la ya mencionada, imponiéndole la sanción principal de Suspensión en el ejercicio del cargo por un término de doce meses (12) y como sanción accesoria la de Inhabilidad Especial por el mismo tiempo (12 meses).-

4.- El apoderado de la defensa, Doctor GUILLERMO ANTONIO ROA RESTREPO, apeló la decisión de primera instancia.

5.- El día 11 de julio de 2009 procede la delegada a resolver el recurso de Apelación, por medio del cual resuelve no declarar la nulidad solicitada por el apoderado de la defensa y confirmar parcialmente el fallo de primera instancia, modificando la sanción en el sentido de imponer la Suspensión en el ejercicio del cargo por el término de doce (12) meses, como responsable de la comisión de falta gravísima, con culpa grave, la cual de conformidad con el numeral 9º. del artículo 43 de la ley 734 del 2002 se consideró como falta grave.

6.- Una vez ejecutoriado el fallo de segunda instancia, la Procuraduría Delegada, inició la actuación administrativa de requerimiento ante la Gobernación del Quindío, para que hiciera efectiva la sanción impuesta en el fallo.

7.- La Gobernación del Quindío no atendió el requerimiento de la Procuraduría por la imposibilidad legal de ejecutar la sanción en la forma como esta quedó en firme y simplemente se limitó a realizar las anotaciones en la hoja de vida de la sancionada.

8.- Insistió la Procuraduría Delegada, solicitando la ejecución de la sanción por parte de la Gobernación del Quindío, pero este ente se abstuvo de ejecutar la misma, por lo cual la Procuraduría Delegada ordena investigación disciplinaria en contra del señor Gobernador.

9.- Mediante oficio No. 00000066 de enero 20 de 2010, suscrito por JOSE J. DOMÍNGUEZ GIRALDO, Gobernador (E) del Departamento del Quindío, dirigido al Procurador Regional del Quindío, Dr. CARLOS ARTURO RAMÍREZ HINCAPIÉ, le manifiesta que para atender el cumplimiento de la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación a la Doctora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR en su condición de Directora Seccional de Salud del Quindío, amablemente solicita explique qué tipo de acciones administrativas debe adelantarse para dar cumplimiento al fallo, como quiera que la sancionada ya no desempeña el cargo ya mencionado y además porque no se hizo ningún tipo de conversión, mutación o se estableció una sanción equivalente. Agrega que la conducta que asumió el despacho respecto de la solicitud fue enviarla a la oficina de Talento Humano para que fuera archivada en la hoja de vida de la sancionada mientras llegaba la respuesta de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, ya que la misma sanción había sido anotada por la Procuraduría General de la Nación en el registro de sanciones y causas de inhabilidad-SIRI-.

9.- En la fecha Marzo 22 de 2011, la Procuraduría Delegada profiere providencia suscrita por el funcionario FABIO YEZID CASTELLANOS HERRERA, por medio de la

cual adiciona al fallo de segunda instancia, la conversión de la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por doce (12) meses a salarios, según monto devengado como factor salarial para el mes de mayo de 2005, aspecto omitido en el primer fallo y que no permitió al señor gobernador su ejecución.

10.- Mediante Resolución No. 002198 de diciembre 27 de 2011, emanada del Gobernador (E) del Departamento del Quindío, por medio de la cual se da cumplimiento a fallo proferido por la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, por medio de la cual se encontró responsable disciplinariamente a la Doctora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Directora del Instituto Seccional de Salud del Quindío. Se le reprocha de haber suscrito el Convenio Tripartita No. 6308- 106 del 26 de mayo de 2005 y 2006, con el Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del Quindío y la Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar Familiar Coohobienestar, convenio que según la Procuraduría se suscribió con violación de los principios de economía, transparencia y el deber de selección objetiva y las disposiciones previstas en la Ley 80 de 1993, artículos 23, 24 numeral 8, 25 numeral 1 y 2 y 26 numeral 1, y en el Decreto 855 de 1994, artículo 2o., deber de selección objetiva, exigido para todas las formas de contratación estatal en este caso contratación directa, razón por la cual, le obligaba a cursar invitación a todas las entidades con la misma naturaleza jurídica que permitiera la escogencia del contratista previa participación en igualdad de condiciones, de varios proponentes que tuvieran idoneidad para desarrollar el objeto a contratar y previa elaboración de términos de referencia que de manera clara establecieran criterios como capacidad legal y económica, idoneidad, experiencia específica, organización, equipos, plazos que garantizaran la mejor elección, hechos por los cuales se sancionó y se hizo la conversión de la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por doce (12) meses a salarios, para lo cual debe cancelar la suma de SESENTA MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL, QUINIENTOS CUATRO PESOS ( \$ 60.885.504) , m/c, los cuales deberá consignar en la Tesorería de la Dirección Seccional de Salud del Quindío, en un plazo máximo de treinta (30) días a partir de la ejecución de la sanción impuesta de conformidad con el artículo 173 de la ley 734 de 2002.

Prescribe la norma enunciada lo siguiente:

“Art. 173 .-Ley 734 de 2002.- Pago y plazo de la multa.” Cuando la sanción.....

Si el sancionado no se encontrare vinculado a la entidad oficial, deberá cancelar la multa a favor de ésta, en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de la decisión que la impuso. De no hacerlo, el nominador promoverá el cobro coactivo, dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del plazo para cancelar la multa... (...).”

Mediante constancia secretarial de la Procuraduría Regional del Quindío, suscrita por el señor NESTOR JAIME CARDENAS GUTIERREZ, de julio 18 de 2011, hace constar que la providencia del 22 de marzo de 2011, contentiva de la adición de fallo de segunda instancia dentro del expediente No. 070-02014-06 contra la Doctora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR, ha sido notificada en debida y legal forma y se encuentra legalmente ejecutoriada.

Mediante Edicto se notificó la providencia ya mencionada por el término de tres (3) días a la señora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR, según notificación que suscribe el Dr. JOHN JAMES FERNÁNDEZ LÓPEZ Secretario Jurídico de la Gobernación del Quindío. (Fecha de desfijación del edicto, enero 12 /2012 6:00 p.m.).

De acuerdo a todas las actuaciones e instancias que se han surtido dentro del proceso, debo manifestar que no es viable la conciliación extrajudicial solicitada por el Doctor

GUILLERMO ANTONIO ROA RESTREPO, apoderado de la Doctora URIBE ESCOBAR respecto de la Nulidad de la Resolución 002198 del 27 de diciembre de 2011, proferida por la Gobernación del Quindío y suscrita por el Dr. JOSE J. DOMÍNGUEZ GIRALDO en calidad de Gobernador (E) del Departamento del Quindío, por cuanto ésta se origina o nace en razón de la decisión tomada por la Procuraduría Regional del Quindío en contra de la Doctora MARTHA ISABEL URIBE ESCOBAR, su actuación se limita única y exclusivamente a ejecutar la sanción impuesta para darle cumplimiento a lo estipulado en los artículos 46 y 172 de la Ley 734 de 2002, que a la letra rezan :

“Artículo 46.- Límite de las sanciones.-

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses..(....)”.

“Artículo 172.- “Funcionarios competentes para la ejecución de las sanciones.

La sanción impuesta se hará efectiva por:

1.....

2.-

3.- El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera ... (...).”.

**Por todo lo expuesto considera el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío que no es pertinente conciliar con la convocante.**

**Se continúa con el análisis del tercer punto del orden del día, así:**

c-Solicitud de Conciliación Extrajudicial, convocada por la señora **Luz Stella Yepes Martínez.**

#### DATOS DEL PROCESO

Despacho:	Procuraduría Judicial
Asunto:	Conciliación pre - judicial
Acción:	Nulidad y restablecimiento del derecho (carácter Laboral)
Convocante:	Luz Stella Yepes
Convocado:	Departamento del Quindío
Apoderada:	Luz Adriana Rico Villarraga

#### **Antecedentes**

La señora Luz Stella Yepes Martínez ha convocado al Departamento del Quindío a conciliación pre judicial, teniendo como base los siguientes hechos:

1. La señora convocante prestó sus servicios a favor del Departamento del Quindío desde el año 2003 a través de diversos contratos de prestación de servicios, únicamente interrumpidos por pocos días.
2. Manifiesta en la solicitud de conciliación, que si bien el Departamento trató de disfrazar la solución de continuidad, no le fue posible al ente territorial, dado que ella era de tal eficiencia que siempre requirieron de sus servicios por un tiempo de más de 8 años.
3. Durante este periodo, la contratista siempre se dedicó a temas precisos del plan de desarrollo departamental y temas de planeación presupuestal, siendo dichos campos propios de la administración y de su planta de personal, argumenta que

estos aspectos son relativos al plan básico de gobierno y por tanto no son ajenos a la entidad.

4. Finalmente manifiesta que su relación de prestación de servicios estuvo regida por los tres elementos que hacen configurar la relación de trabajo, esto es, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración, lo que configuran una verdadera relación laboral.

#### **Pretensiones:**

Que el Departamento en la audiencia de conciliación prejudicial acceda al pago de una indemnización a favor de la convocante, por lo que ha dejado de percibir en forma equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que reciben los empleados del Departamento del Quindío, por todo el tiempo de servicios a la institución, teniendo como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos o aquel que devengue un funcionario de igual categoría; que se reconozca y pague la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, las cesantías, la indemnización de un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías, las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones y la indemnización por el no pago de los aportes parafiscales a las cajas de compensación familiar.

Cuantía: \$55.670.000,00.

#### **Consideraciones:**

Con el fin de abordar el análisis de la solicitud de conciliación radicada, inicialmente se elaboró un cuadro con los datos específicos de cada contrato suscrito por la convocante, el cual evidenció que si bien es cierto prestó sus servicios por largos periodos, no se realizaron labores idénticas, cada contrato tenía un componente dentro de su objeto diferente a los demás, inicialmente y hasta el año 2007 realizó acompañamiento en el seguimiento y evaluación del plan de desarrollo, elaboración del plan indicativo y los planes de acción, posteriormente realizó actividades tendientes al cumplimiento con la presentación de informes al SICEP, igualmente al indagar se ha manifestado que no cumplía horario, no tenía subordinación y por tanto debía tan sólo cumplir con el objeto pactado, dándose así la no configuración de la relación laboral, ya que sus servicios siempre los prestó en calidad de contratista, tal como se desprende de los contratos suscritos.

Al respecto debe considerarse que para determinarse que existió una relación laboral entre la convocante y la entidad deben concurrir los siguientes elementos: a) La actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo. b) La continuada subordinación 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. c) Un salario como retribución del servicio.

La anterior situación no se presentó y en cambio si se estructuró un contrato de prestación de servicios, el cual se caracteriza por lo siguiente: 1. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. 2. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. 3. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado. 4. Su forma de remuneración es por honorarios. 5. No se genera en estos contratos ninguna relación laboral y por ende no hay lugar al pago de prestaciones sociales. 6. La afiliación al sistema integral de

seguridad social se debe realizar como trabajador independiente, esto es, asume la totalidad de las cotizaciones.

#### Información sobre cada contrato suscrito.

No	CONTRATO	FECHA DE SUSCRIPCIÓN	OBJETO	VALOR	PLAZO	INTERVENIENTOR	INICIO	TERMINO
1	Orden de consultoría 005-2003	04 de abril de 2003	Ejecutar el seguimiento, la evaluación y los ajustes a la ejecución del plan de desarrollo Departamental para la vigencia 2003, sensibilización y desarrollo de estrategias para el cumplimiento de los objetivos y metas.	\$ 4.553.571	90 días	María Teresa Montaña Aguirre	10 de abril de 2003	09 de julio de 2003
2	Consultoría 028-2003	04 de agosto de 2003	Realizar el seguimiento y evaluación del Plan de Desarrollo Departamental "un plan para vivirlo" para el segundo semestre de 2003 y consolidación del seguimiento de los años 2001 al 2003 en un informe final.	\$ 11.600.000	180 días	Jesús Germán González	14 de agosto de 2003	14 de febrero del 2004
3	Consultoría 009-2004	25 de febrero de 2004	Realizar la implementación y puesta en marcha de instrumentos de planificación (Implementación Plan de Desarrollo), ejecución (Plan de Acción y Esquema Metodológico) y evaluación (Seguimiento Plan de Acción a la Inversión y Gestión) en la Gobernación del Departamento del Quindío y sus entes descentralizados.	\$ 14.000.000	210 días	Jesús Germán González Rodríguez	01 de marzo de 2004	30 de septiembre de 2004
4	Consultoría 014-2004	08 de octubre de 2004	Elaborar, socializar e implementar el plan indicativo y los planes de acción vigencia 2004 en la Gobernación del Departamento del Quindío, en desarrollo del proyecto "Formulación, Difusión, Implementación y control del plan de desarrollo 2004-2007"	\$ 10.000.000	150 días	Jesús Germán González Rodríguez	20 de octubre de 2004	19 de marzo de 2005
5	Consultoría 029-2005	04 de abril de 2005	Brindar asesoría profesional y acompañamiento para medir y analizar el desempeño de la Administración Departamental del Departamento del Quindío	\$ 15.200.000	180 días	Jesús Germán González Rodríguez	11 de abril de 2005	10 de octubre de 2005
6	Consultoría 044-2005	19 de octubre de 2005	Consolidar la información presupuestal Departamental y aplicar al sistema de información para la captura de la ejecución presupuestal departamental "SICEP"	\$ 6.250.000	150 días	Jesús Germán González Rodríguez	25 de octubre de 2005	24 de diciembre de 2005
7	Consultoría 045-2006	26 de enero de 2006	Asistir técnica y profesionalmente a la Gobernación del Quindío y sus entes descentralizados en el desarrollo de los instrumentos de planeación	\$ 16.320.000	210 días	Jesús Germán González Rodríguez	27 de enero de 2006 – 01 de septiembre de 2006	26 de agosto de 2006 – 30 de diciembre de 2006
8	Consultoría 042-2006	30 de agosto de 2006	Implementar políticas presupuestales de la inversión departamental, cuya ejecución está a cargo del departamento administrativo de planeación, con cargo al proyecto "Apoyo para la aplicación de los instrumentos de planificación, proyectos y finanzas públicas para el desarrollo y gestión de los entes territoriales".	\$ 9.325.714	120 días	Jesús Germán González Rodríguez	31 de agosto de 2006	30 de diciembre de 2006
9	Contrato sin formalidades 007-2007	30 de enero de 2007	Brindar las capacidades de gestión para la Gobernabilidad	\$ 6.994.285	90 días	J. Germán González R.	30 de enero de 2007	29 de abril de 2007
10	Consultoría 024-2007	15 de mayo de 2007	Realizar actividades tendientes a aplicar las herramientas de planificación, ejecución y normatividad vigente en la inversión pública departamental.	\$ 17.300.000	210 días	Jesús Germán González Rodríguez	17 de mayo de 2007	16 de diciembre de 2007

11	CPS 129-2008	08 de agosto de 2008	Aplicación del sistema de información para la captura de las ejecuciones presupuestales del departamento y los 12 Municipios vigencia 2008	\$ 12.500.000	120 días	Jesús Germán González Rodríguez	19 de agosto de 2008	18 de diciembre de 2008
12	CPS 18-2009	11 de febrero de 2009	Elaboración y presentación informe SICEP Departamental vigencia 2008, ajustar el plan Indicativo 2008-2011 del Departamento y hacer seguimiento al año 2008.	\$10.000.000	120 días	J. Germán González R.	11 de febrero de 2009	10 de junio de 2009
13	CPS 171-2009	27 de julio de 2009	Prestar el servicio para la elaboración y presentación informe SICEP departamental semestral vigencia 2009, seguimiento semestral vigencia Plan Indicativo 2009 del Departamento y apoyo en la preparación del informe de desempeño Integral Municipal en los componentes de Eficacia y Gestión y entorno	\$ 15.000.000	150 días	Carlos Alberto Giraldo	28 de julio de 2009	27 de diciembre de 2009
14	CPS 344-2010	05 de agosto de 2010	Elaboración y presentación informe SICEP departamental vigencia 2010, seguimiento segundo cuatrimestre al plan indicativo 2010 y apoyo en la preparación de informe de desempeño integral Municipal en los componentes de eficacia y Gestión administrativa fiscal.	\$ 13.950.000	135 días	Carlos Alberto Giraldo	Agosto 6 de 2010	Diciembre 20 de 2010
15	CPS 014-2010	22 de enero de 2010	Prestar servicios profesionales para la elaboración y presentación informe SICEP departamental vigencia 2009, seguimiento al plan Indicativo 2009 y apoyo en la elaboración del informe de viabilidad fiscal.	\$ 12.400.000	120 días	Carlos Alberto Giraldo	22 de enero de 2010	21 de mayo de 2010
16	CPS 014-2011	27 de Enero de 2011	Elaboración y presentación informe SICEP departamental vigencia 2010, seguimiento al plan indicativo 2010 y apoyo en la elaboración del informe de viabilidad fiscal.	\$ 10.400.000	120 días	José Vicente Chacón Cortes	Enero 31 de 2011	Junio 01 de 2011

**Por lo expuesto no es viable para el Departamento proponer fórmula alguna de conciliación. Se decide entonces por parte del Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío que no es procedente acceder a lo solicitado por la convocante.**

**Se continúa con el estudio del cuarto punto del orden del día:**

d- Solicitud de Conciliación Extrajudicial, convocado por el señor Andrés Avendaño Giraldo.

#### DATOS DEL PROCESO

Despacho: Procuraduría Judicial  
 Asunto: Conciliación pre - judicial  
 Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho  
 Convocante: Andrés Avendaño Giraldo  
 Convocado: Departamento del Quindío y Consorcio HABOCIC  
 Apoderada: Luz Adriana Rico Villarraga

#### **Antecedentes**

El señor Andrés Avendaño Giraldo ha convocado al Departamento del Quindío a conciliación pre judicial, teniendo como base los siguientes hechos:

1. El señor convocante laboró para los señores CAMILO ANDRÉS BELTRÁN y JAIRO ERNESTO VARGAS CORREA, quienes conformaban el consorcio HABOCIC.
2. Los empleadores contrataron con el Departamento del Quindío la realización de la obra denominada CENTRO CULTURAL METROPOLITANO DE ARMENIA.
3. El señor suscribió contrato laboral de manera verbal.
4. Desempeñó el cargo de residente de interventoría desde el 5 de junio de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2009.
5. El salario pactado y devengado era de \$810.240 mensuales y el horario establecido era de 7:00 a.m. a 9:00 p.m.
6. Al señor convocante no le fue cancelado un mes de salario del 1 al 30 de noviembre de 2009, no se le han cancelado cesantías, intereses a las cesantías ni la prima de servicios proporcional.

#### **Pretensiones:**

Que el Departamento en la audiencia de conciliación prejudicial acceda al reconocimiento y pago de los derechos laborales y de las sanciones de Ley, así:

Cesantías año 2009	\$393.866
Intereses a las cesantías	\$94.527
Prima de servicios	\$393.866
Vacaciones	\$196.933
Sanción moratoria	\$19.040.640
Salario nov. 2009	\$810.240

Cuantía: \$20.930.072

#### **Consideraciones:**

Como fue aclarado por parte del departamento en las diferentes respuestas dadas as la parte convocante, el señor ANDRES AVENDAÑO GIRALDO no ha tenido relación legal y reglamentaria o contractual de manera directa con el ente territorial, ya que como lo informa, él fue empleado del consorcio HABOCIC, con el cual el Departamento suscribió el contrato de consultoría No. 010 de 2009, cuyo objeto fue del siguiente tenor:

*...”Realizar la interventoría técnica, administrativa y financiera para la ejecución integral del sistema acústico del centro cultural metropolitano (incluye control y vigilancia sobre obras de adecuación y construcción de los acabados acústicos y7 arquitectónicos sobre el suministro e instalación de equipos para dotación tecnológica”...*

Por lo anterior y al no existir relación laboral alguna, no se considera acertado en éste momento presentar fórmula de arreglo alguna, ya que de la información entregada y de los documentos que se anexan no se logra establecer relación alguna entre el ente territorial y el convocante.

No obstante lo antes descrito, al revisar el clausulado del contrato que en su momento celebró el Departamento con el consorcio co-demandado, se encuentra que efectivamente si se estipuló la solicitud de una garantía única a favor del Departamento del Quindío en la cual se amparó entre otros el riesgo denominado *PAGOS DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES*, se aclara que el tomador de la póliza fue el consorcio contratista y el asegurado o beneficiario de la misma el Departamento del Quindío, el número de la póliza es 21-44-101037094, expedida por la compañía Seguros del Estado S.A. y su fecha de expedición fue el 27 de mayo de 2009, cuya vigencia se encuentra pactada hasta el día 28 de septiembre del presente año.

El riesgo amparado tiene por objeto, el responder por indemnizaciones que deba cancelar el ente territorial al constituirse en deudor de obligaciones de carácter laboral derivadas de la ejecución exclusiva de ese contrato y que eventualmente deba asumir a su cargo, ésta es la delimitación de la cobertura del contrato de seguro.

Por lo expuesto deberá el Departamento al momento de notificarse la demanda, llamar en garantía a la compañía de seguros con la cual se contrató la póliza descrita y de ésta manera dar el aviso del siniestro conforme lo indican los Arts. 1074, 1075 y 1077 del Código de Comercio y así hacer efectiva la póliza y no deba el Departamento acarrear ningún gasto por la omisión del empleador del señor convocante.

**Por todo lo expuesto considera el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío que no es procedente conciliar el asunto en cuestión toda vez que no le compete a este responder frente a lo pretendido por parte del convocante.**

**Siguiendo con el orden del día se estudia el quinto punto así:**

e-Solicitud de Conciliación Extrajudicial, convocado por SERVIASEO LA TEBAIDA S.A. E.S.P, se procede hacer un análisis del asunto en cuestión:

Para el mes de septiembre del año 2011 se presentaron en el municipio de La Tebaida, Quindío, una serie de desordenes públicos derivados del alto costo del servicio de acueducto y alcantarillado a los sectores más humildes. Fue así, como en reuniones interdisciplinarias en las que participara El Departamento del Quindío se optó por la abstención en el cobro de dos meses, los cuales según actas obrantes, serían asumidos por el Ente Seccional y la Administración de La Tebaida.

Una vez concluidos los comportamientos sediciosos, El Departamento no hizo apropiación presupuestal alguna para cumplir estos compromisos. Cumpliendo con su deber la empresa **SERVIASEO S.A. (ESP)** notificó a las partes de la distribución económica de sus obligaciones, correspondiendo al Ente Seccional el pago de **SESENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$ 63.627.667.00).**

La pretensión de la solicitud de conciliación es el pago único de estos dineros.

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

Resulta de amplio conocimiento que el término contrato tiene una naturaleza eminentemente privada, por cuanto su desarrollo se gestó originariamente en el derecho civil. Así, fue la doctrina francesa la que edificó el principio de la autonomía de la voluntad privada y definió al contrato como ley para las partes. De esta manera el legislador colombiano adoptando instituciones civilísticas chilenas edificó en el artículo 1603 de esta norma que todo contrato válidamente celebrado obliga a quienes los suscribieron.

De igual manera, el artículo 1494 del mismo Código Civil preconiza que todo contrato se constituye en fuente de obligaciones. Para el régimen del derecho público tenemos que existe una verdadera incorporación de las normas civiles y comerciales a los negocios jurídicos celebrados por el Estado, toda vez que el artículo 32 de la ley 80 de 1993 las reconoce como sustrato del acuerdo estatal.

No obstante, esa reincorporación que se hace del derecho privado en el derecho público tiene ciertas restricciones como se denota de la definición pública de la capacidad o de los procedimientos de selección objetiva que se prevén en el régimen de contratación estatal. De igual manera los principios de la función pública orientan toda la actuación administrativa del proceso contractual.

Pese a la existencia de un régimen de contratación general existen muchísimos regímenes especiales, siendo el de los servicios públicos uno de los más sobresalientes. Su prestación está a cargo de los Municipios como se demuestra con una lectura del artículo 311 de la Constitución Política de Colombia. Competencia que se reitera en el artículo 6 de la ley 142 de 1994.

El Departamento en este sentido cumple una labor de complementación y planificación, de conformidad con el artículo 298 superior inciso segundo. Ahora bien, la ley 142 de 1994 sobre el particular ha señalado que la labor del Ente Seccional es de apoyo y coordinación, incluyendo una ayuda económica al prestador de servicios públicos.

Es de resaltar que en los términos del artículo 368 de la Constitución Política de Colombia los Departamentos pueden subsidiar la prestación de servicios públicos domiciliarios en las localidades más vulnerables y a las personas más débiles económicamente conforme al principio de solidaridad. A este respecto se tiene como exigencia que los subsidios se hayan previsto de manera expresa en el Presupuesto. Ello no acaeció en el sub judice.

De igual manera la competencia respecto de los subsidios es en principio una potestad del Ente Municipal conforme a los artículos 99 y siguientes de la ley 142 de 1994 a través de los respectivos Concejos Municipales y fundamentados en el principio de autonomía.

Decantada la competencia de las Entidades Territoriales en materia de servicios públicos domiciliarios ha de observarse que la solicitud de conciliación se eleva con fundamento en los siguientes hechos con relevancia jurídica:

- I) Que en el mes de Septiembre del año 2011 se presentaron en el municipio de la Tebaida una asonada en razón a los costos del servicio de Aseo y Alcantarillado para los grupos poblacionales más humildes.
- II) Que para solucionar el problema se hicieron una serie de reuniones los días 23 y 26 de septiembre de 2011 en las cuales se acordó que la Entidad Convocante no cobraría a los usuarios el servicio por un término de dos; costo que sería asumido por el Departamento del Quindío y el Municipio de La Tebaida.
- III) Que conforme a los compromisos asumidos el valor total de la obligación que reclama **SERVIASEO S.A, (E.S.P)** del Ente Seccional asciende a **SESENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$ 63.627.667.00)**.
- IV) Que los soportes documentales de las referidas audiencias interdisciplinarias no fueron suscritos por quien representaba los intereses del Departamento del Quindío.

Con posterioridad a las anteriores actuaciones, una vez posesionado el Gabinete Departamental competente para este periodo constitucional, se tuvo conocimiento del problema, mediando diversas reuniones y reiterando la voluntad de pago por parte de la Administración Seccional. Sin embargo, tanto de manera privada como en la Defensoría del Pueblo se reiteró por los representantes de la Gobernación la adversidad jurídica para llevar a cabo el pago irrogado.

En ese escenario la potencial demandante aduce que de acudir a la Jurisdicción impetraría una acción de reparación directa. Observemos:

*De conformidad con los hechos y fundamentos contenidos en la solicitud de conciliación, la naturaleza del Asunto y la naturaleza jurídica de las partes*

*convocadas, que es el Derecho Público, me permito indicar que la Acción Judicial que ejercería mi representada con motivo de dichos hechos, corresponde a una **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la ciudad de Armenia, por ser el Circuito Judicial del domicilio de los convocados.*

Como quiera que lo que se pregona en este escenario es la posibilidad de llevar a cabo una conciliación administrativa ante la Procuraduría General de la Nación han de analizarse en este caso dos cuestiones a saber: I) El marco jurídico de la conciliación y; II) Su posible aplicación al caso concreto desde la acción elegida por la Entidad Convocante.

La conciliación es una herramienta jurídica que permite la solución de conflictos de manera celeré y efectiva, en muchas ocasiones sin la necesidad de acudir a la judicatura. De allí que según el momento en el que se celebre puede ser procesal o extraprocesal.

Su fundamento jurídico se encuentra en los presupuestos orientadores de la justicia restaurativa en una clara contraposición a los rígidos elementos de la justicia transicional que implica una decisión judicial. De igual manera, la conciliación tiene un claro objetivo de descongestionar los trámites judiciales en aquellas situaciones que puedan ser objeto de arreglo directo entre los interesados. Para el derecho administrativo se aplicó por primera vez con la ley 23 de 1991, modificada por la 446 de 1998 y desarrollada por la ley 640 de 2001. De igual manera la ley 1285 de 2009 reformó esta institución jurídica.

Ahora bien, no todo asunto es susceptible de requisito de procedibilidad según lo consagrado en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009 que adicionara el artículo 42ª a la ley 270 de 1996. En esta norma se compele al análisis de si el asunto es conciliable y para esos eventos se preconiza como obligatoria la conciliación. Empero, la ley 640 de 2001 estableció los criterios que son conciliables para aquellos asuntos de carácter civil, comercial y de familia entre los artículos 19 y 40.

En materia contencioso administrativa (por su objeto) la conciliación se enfocó a otros criterios como lo reconoce la tratadista Anitta Giacometto en el texto “Jurisprudencia Constitucional en materia de conciliación prejudicial obligatoria” así:

*“En materia contencioso administrativa, el legislador estableció unas condiciones particulares que reducen la posibilidad de afectación del derecho de acceso a la justicia en esta materia. En primer lugar, con el fin de proteger la legalidad y los intereses patrimoniales del Estado, la conciliación administrativa debe ser aprobada judicialmente. En segundo lugar, la conciliación administrativa sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa. Ello implica una intervención mayor del conciliador con el fin de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales. Además, el conciliador puede solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes para la sustentación del acuerdo conciliatorio y si tales pruebas no son aportadas, puede decidir que no se logró el acuerdo. En tercer lugar, la conciliación administrativa impone a los representantes de las entidades públicas no sólo la obligación de concurrir a la audiencia de conciliación, sino además la obligación de discutir las propuestas de solución que se hagan, salvo que exista justificación para ello, y de proponer fórmulas de solución. El incumplimiento de estas obligaciones da lugar a sanciones disciplinarias”.*

Con estas particularidades el artículo 59 de la ley 23 de 1991 modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998 señaló que la conciliación procede cuando concurren dos circunstancias: I) Se trata de asuntos de carácter particular y tienen un contenido patrimonial y; II) Se ventilen a través de las acciones previstas entre los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. Así, la demanda que se pretende incoar se hará bajo una acción que se encuentra consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, por lo que se cumple preliminarmente con este requisito.

Así mismo, se trata el sub re de una cuestión de carácter particular como se denota de la exposición fáctica que hace la Entidad Convocante, la cual innegablemente tiene un contenido económico. Por tanto preliminarmente podríamos concluir que se trata de un asunto que es conciliable.

Sin embargo, la acción a ejercer es del siguiente contenido legal:

*La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.*

La reparación directa es una acción que tiene una congruencia directa con la cláusula general de responsabilidad señalada en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia. El centro de su resarcimiento se encuentra en el perjuicio ocasionado (entendido mayoritariamente por la doctrina como una aminoración patrimonial sufrida por la víctima). Ese daño indemnizable debe provenir de un hecho, una omisión o una operación administrativa, de lo contrario no sería procedente la acción.

Para el sub re, pese a que se tiene la voluntad de reconocer una obligación previa asumida por la Administración Departamental no se cuenta con las herramientas jurídicas para materializar su pago, toda vez que no existe un título jurídico válido que permita hacerlo por las siguientes razones:

I) No se puede indicar que la Asonada presente en el mes de septiembre del año 2011 constituye un hecho administrativo atribuible al Departamento del Quindío, por cuanto la fuente del mismo nada tuvo que ver con la Administración Departamental como se colige, incluso, de la exposición fáctica que realiza la Entidad Convocante;

II) La prestación de servicios públicos a cargo del Ente Seccional es subsidiaria y complementaria, por lo que tampoco puede hablarse de una omisión sustentable de una conducta antijurídica;

III) Tampoco puede pregonarse de este caso una operación administrativa, puesto que no existe un acto administrativo que la soporte como lo ha interpretado el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera con ponencia del Magistrado **CARLOS BETANCOUR JARAMILLO**, en sentencia dentro del radicado 7095 así:

*A partir de la vigencia del art. 13 del decreto 2304 de 1989, la operación administrativa no se asimila al acto administrativo, como lo hacía el art. 82 in fine del C.C.A., sino que más bien se trata como un hecho o un conjunto de hechos de ejecución de un acto administrativo, sigue pensándose en la definición de la figura la concurrencia de los dos fenómenos anotados (los actos y los hechos u omisiones) en forma sucesiva o encadenada, hasta el punto que muchas veces el perjuicio lo produce el acto, dada su ilegalidad, o el conjunto de los mismos unidos a otros trámites o actuaciones dentro de un procedimiento del cual puede deducirse, en ciertos eventos, un daño no particularizado en alguno o algunos de los pasos cumplidos; y en otras, aunque la ilegalidad de la decisión no se*

*observe, el daño solo surge de la ejecución irregular de la misma, y existen casos, aún más excepcionales, en que el daño se produce pese a la legalidad del acto administrativo.*

**Incluso si el Departamento del Quindío fuese riguroso en su análisis se tendría que los títulos que acompañan el compromiso del Ente Seccional no fueron avalados por su representante, en tanto se carece de su firma, por lo que desde el escenario del derecho público carecen de validez. De esta manera subsiste la imposibilidad jurídica para que el Departamento del Quindío pueda cancelar vía conciliación los dineros que se dicen adeudados por la Entidad Convocante.**

**Por lo expuesto considera el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío que no es viable conciliar lo solicitado por el convocante.**

**Se continúa con el estudio de los asuntos del orden del día:**

f-Solicitud de Conciliación Extrajudicial, convocado por la señora Mercedes Papayanejo, los miembros del Comité manifiestan que el asunto se aplaza para ser estudiado en próximo Comité de Conciliación.

**A continuación se analiza conciliación prejudicial solicitada por el Doctor Carlos Julio Andrioli Gómez, así:**

g-Solicitud de Conciliación Extrajudicial, convocado por el señor Carlos Julio Andrioli Gómez.

**Convocante:** Carlos Julio Andrioli Gómez

**Convocado:** Departamento del Quindío

**HECHOS: PRIMERO:** El señor CARLOS JULIO ANDRIOLI GÓMEZ, laboró al servicio del INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DE QUINDÍO-INDEQUI ente descentralizado perteneciente a la GOBERNACIÓN DEL QUINDÍO, en calidad de Gerente, nombrado mediante decreto No. 00001 del 01 de Enero de 2008, prestando sus servicios a dicha entidad hasta el 01 de diciembre de 2008; de acuerdo con certificación expedida por la Gobernación del Quindío, la cual se anexa a la presente solicitud de conciliación.

**SEGUNDO:** El Convocante devengó durante el período laborado en el año 2008 la suma de SEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS PESOS M/CTE (\$6.169.700,00), por concepto de salario, lo cual consta en el certificado anexo expedido por la Gobernación del Quindío.

**TERCERO:** El Convocante interrumpió términos de prescripción mediante solicitud de marzo de 2011, ante la Gobernación del Quindío con el fin de que se le reconocieran y pagaran: la Prima de Servicios y la Bonificación por Servicios Prestados que se hubieran causado; con fundamento en lo cual le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la Prima de Servicios por el año y la Bonificación por Servicios Prestados correspondientes al año 2008.

**CUARTO:** Que en trámite de Vía Gubernativa, mediante escrito de respuesta por parte de la Gobernación del Quindío al derecho de petición interpuesto, en el folio seis de la respuesta.

**QUINTO:** Que la Gobernación del Quindío ha efectuado el reconocimiento y pago de la prima de Servicios y de la Bonificación por Servicios Prestados a los Empleados Públicos que prestan o han prestado sus servicios a la Administración Departamental

del Quindío y a sus diversos entes descentralizados, con fundamento en los siguientes argumentos de derecho y de hecho, así:...

**SEXTO:** Que considerando que el gobierno Departamental ya fijó una posición concreta respecto al pago de la prima de servicios, de la bonificación por servicios prestados y los respectivos reajuste, y habiendo en señor CARLOS JULIO Andrioli GÓMEZ laborado para INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DEL QUINDÍO-INDEQUÍ ente descentralizado adscrito y perteneciente a la GOBERNACIÓN DEL QUINDÍO le asiste el derecho del reconocimiento y pago de los factores y prestaciones reclamadas y los reajustes.

**SÉPTIMO:** Que actualmente el INSTITUTO FINANCIERO PARA EL DESARROLLO DEL QUINDÍO-INDEQUI, fue liquidado por decisión del Gobierno Departamental, pero en razón a ser un ente perteneciente a la GOBERNACIÓN DEL QUINDÍO, esta persona pública de derecho es la llamada a cumplir con los derechos laborales que aquí se reclaman.

**OCTAVO:** Que con base en el salario que devengó el señor CARLOS JULIO ANDRIOLI GÓMEZ de acuerdo con la certificación expedida por la GOBERNACIÓN DEL QUINDÍO los valores que deben ser reconocidos y pagados...

**NOVENO:** Que el Convocante CARLOS JULIO ANDRIOLI GÓMEZ le asiste el derecho a que se le reconozca y pague por las vigencias 2008 el valor correspondiente a la Prima de Servicios y sus correspondientes reajustes prestacionales.

**DECIMO:** Que el Convocante CARLOS JULIO ANDRIOLI GÓMEZ le asiste el derecho a que se le reconozca y pague sobre los valores correspondientes a la Prima de Servicios y sus correspondientes reajustes prestacionales, el interés de mora por no haberse realizado oportunamente el pago de los valores mencionados, los cuales se causan desde el 1 de Diciembre de 2008.

#### **PRETENSIONES:**

El reconocimiento y pago de la Prima de Servicios y sus correspondientes reajustes por el año 2008, pretensión que asciende a la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS DIECISÉIS PESOS M/CTE (\$2.750.316=). Se interrumpió el término de prescripción en Marzo de 2011.

Se reconozca y se pague los intereses de mora sobre la suma anteriormente fija, desde el momento que se debió haber pagado las obligaciones, esto es desde el 1 de Diciembre de 2008 hasta el 30 de Abril de 2012, los cuales asciende a la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$2.480.785=).

Que se indexe el valor descrito en la pretensión primera, a fin de que actualicen a valor presente la suma que debió reconocerse y pagarse oportunamente.

**Una vez se analiza el asunto en cuestión se pudo constatar que efectivamente el convocante laboró al servicio de INDEQUI, entidad descentralizada del orden Departamental que se liquida, efectivamente el Departamento del Quindío reconoció y esta reconociendo a sus empleados Prima de Servicios y Bonificación por Servicios de los años 2008 en adelante, años en los cuales no se reconoció lo reclamado, considerando el Comité de Conciliación que es procedente reconocer la Prima de Servicios al convocante así:**

SUELDO 2008	B X SER PRESTADOS 35%	REAJUSTE PRIMA VACACIONES	PRIMA SERVICIOS	REAJUSTE PRIMA NAVIDAD	REAJUSTE CESANTIAS	REAJUSTE INTERESES CESANTIAS	TOTAL 2008
6,169,700	0	107,113	1,285,354	116,039	125,709	15,085	<b>1,649,301</b>

### Se continúa con el último punto del orden del día

h-En Fallo de Primera Instancia el Juzgado Primero Administrativo condeno al Departamento del Quindío a ajustar la pensión de jubilación de la docente LUZ DARY ROA en Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Radicado 2008-00045- dicho fallo fue apelado y cito a la administración a asistir a la audiencia del artículo 70 de la ley 1395 de 2010, se analiza el sustento de la Apelación:

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

La Ley 91 del 29 de Diciembre de 1989, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya función principal es la de atender el pago de todas las prestaciones sociales de los docentes oficiales al servicio del Estado en los diferentes Departamentos que lo conforman.

Con la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Ministerio de Educación se vio precisado a suscribir contrato de Fiducia para el pago las prestaciones sociales a los educadores; hoy en cabeza de la Fiduciaria La Previsora S.A.

En aplicación a la competencia establecida por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Artículo 3 del Decreto 2831 2005 la Secretaría de Educación Departamental del Quindío a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio **con sede en el Quindío**, procede a dar trámite a las

solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo **Nacional** de Prestaciones Sociales del Magisterio, pago que se realiza a través de **la Fiduciaria La Previsora S.A, quien es la que aprueba o no el proyecto de resolución por medio de la cual se reconoce la prestación social.**

Se determina en el fallo apelado que no se encuentra entrabada la litis, toda vez que LA NACION, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO no se encuentran vinculados al Fondo

Señala el artículo 56 de la Ley 962 de 2005: “Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.” (subrayado fuera del texto).

Dentro de las competencias señaladas en el artículo 3º del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, para la Secretaría de Educación Departamental, en relación con el trámite de las prestaciones sociales de los docentes directivos oficiales al servicio del Estado, está, entre otras, la consagrada en el numeral 3º de dicho artículo, que dispone:

“3.- Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo”.

Dice el numeral 4 del mismo artículo que “previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y/o administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá la Secretaría de Educación Departamental suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.” SUBRAYADO FUERA DE TEXTO)

Por último, el parágrafo 2 del citado artículo 3º, prevé:

“Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y o penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.” (SUBRAYADO FUERA DE TEXTO)

Viene el precedente recuento normativo para destacar, que el Departamento del Quindío no es el llamado a responder por una eventual condena que se llegare a proferir en su contra, sino la fiduciaria encargada del manejo y/o administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien aprueba, o no, el proyecto de resolución por medio del cual se reconocen las prestaciones sociales y quien, por su conducto (en este caso La Previsora S.A.), realiza el pago de las mismas, entre ellas, las pensiones.

Significa, entonces, que como el pago de las prestaciones sociales, entre ellas las pensiones, se realiza a través de la Fiduciaria La Previsora S.A., el Departamento del Quindío no es el llamado a responder por una eventual condena a cargo del mismo.

El Fondo de prestaciones del Magisterio es Nacional y es el Ministerio el llamado a entabrar, la Secretaria de Educación simplemente tramita las solicitudes de prestaciones

Es entonces claro que la demanda debió ser dirigida contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional, lo cual ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia patria.

La entidad Territorial solo es un enlace entre el Fondo administrado por la FIDUPREVISORA y el Docente.

Por lo anterior solicito comedidamente revocar la sentencia de primera instancia.

Al respecto el de la Naturaleza y representación judicial del Fondo el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL** “Consejero ponente: **CÉSAR HOYOS SALAZAR** Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dos (2002).- Radicación número: 1423 Actor: **MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL** Referencia: **fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Representación judicial y extrajudicial del fondo.** El señor Ministro de Educación Nacional, doctor Francisco José Lloreda Mera, formula a la Sala la siguiente consulta: ¿ A quién le corresponde asumir la representación judicial o extrajudicial del Fondo, en todos los litigios que se susciten con ocasión del cumplimiento de las funciones y de los fines a los cuales deben aplicarse por mandato legal los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: A la Fiduciaria la Previsora S.A., al Ministerio de Educación Nacional, a las dos entidades, o a otra entidad ? **1. CONSIDERACIONES**

*1.1 Los fondos. El estatuto orgánico de presupuesto - decreto 111 de 1996 - prevé en su artículo 30 los fondos especiales en el orden nacional, como “los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador”. Antes, el decreto*

ley 3130 de 1968 había definido en su artículo 2º, los fondos como “un sistema de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados”. La misma norma agregaba que si a las características descritas se sumaba la personería jurídica, la entidad era un establecimiento público. La ley 489 de 1998, que derogó el decreto ley antes citado, no se ocupa expresamente de los fondos. El artículo 11 del decreto 111 de 1996 incluye como componente del presupuesto general de la Nación, en el presupuesto de rentas, los fondos especiales, y el 37 de la ley 42 de 1993 dispone que el presupuesto general del sector público está conformado por la consolidación de los presupuestos general de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos y de los fondos sin personería jurídica denominados especiales o cuenta creados por la ley o con autorización de ésta. Los fondos especiales y los sin personería jurídica se administran en la forma que establezca la disposición legal que los crea. Dichos fondos, de manera general, no son un patrimonio autónomo del organismo o entidad pública al cual están adscritos, por cuanto son una cuenta de aquel o aquella instituida para cumplir el objetivo específico al cual se destinan los recursos que ingresen al fondo respectivo; en forma excepcional pueden llegar a constituir patrimonios autónomos. **1.2 Fondos y patrimonios autónomos.** Si la ley prevé la constitución de patrimonios autónomos, para administrar y ejecutar los recursos públicos del fondo sin personería jurídica, esto implicará la celebración de un contrato de fiducia mercantil, el cual difiere del contrato de fiducia pública, por cuanto en este último, entre otras características especiales, no se constituye un patrimonio autónomo, según lo dispone el inciso octavo del numeral 5º del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y ha tenido ocasión de expresarlo la Sala en varias oportunidades, entre ellas en el concepto radicado bajo el número 1074 del 4 de marzo de 1998. La institucionalización de tales patrimonios autónomos mediante contrato de fiducia mercantil constituye una excepción a la contratación estatal, pues la ley 80 de 1993 prevé, como regla general, los encargos fiduciarios y la fiducia pública (art. 32 num. 5º inc. 7 1[1]), y por excepción la constitución de patrimonios autónomos en dos casos especiales: para la titularización de activos e inversiones y para el pago de pasivos laborales (artículo 41, parágrafo 2º inciso segundo), como es el caso del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la ley 91 de 1989. Las excepciones antes mencionadas obedecen posiblemente a que el legislador las estimó indispensables; en el caso de la titularización de activos e inversiones, para lograr su manejo eficiente y facilitar su negociación, y en el destinado a pago de pasivos laborales para garantizar su cumplimiento efectivo, por lo cual la Nación se desprende de la titularidad de unos recursos que prácticamente ya están comprometidos en la solución de obligaciones ineludibles. 1[1] “La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto. A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley”. Sin embargo, por tener la ley 80 carácter de ordinaria mediante leyes semejantes se han introducido otras excepciones adicionales a las atrás relacionadas, entre ellas pueden citarse la del artículo 13 de la ley 143 de 1994, respecto de la Unidad de Planeación Minero-Energética de que trata el artículo 12 del decreto 2119 de 1992, la cual “manejará sus recursos presupuestales y operará a través del contrato de fiducia mercantil que celebrará el Ministerio de Minas y Energía con una entidad fiduciaria, el cual se someterá a las normas de derecho privado”. Estas excepciones obedecen a decisión autónoma del legislador, la cual no le compete a esta Sala juzgar. Ahora bien, si una ley crea un fondo sin personería jurídica y dispone que la administración de todos o parte de sus recursos podrá o deberá hacerse a través de la constitución de una fiducia mercantil, la misma ley puede establecer el régimen legal de los actos y contratos que se celebren en relación con dicho patrimonio autónomo, así como el de los actos que expidan o contratos que celebren las entidades fiduciarias que administren dichos patrimonios autónomos; si no lo dispone, resultará necesario recurrir al ordenamiento jurídico vigente para establecerlo. En estas circunstancias, si la entidad fiduciaria administradora del patrimonio autónomo tiene el carácter de empresa industrial y comercial del Estado sus actos y contratos se sujetarán a lo dispuesto por el artículo 93 de la ley 489 de 1998, esto es, que los actos que expidan para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del derecho privado, que para el caso de la fiducia mercantil es el Código de Comercio, y en cuanto a los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del estatuto general de contratación de las entidades estatales. Si la respectiva entidad no tiene tal carácter, sino el de persona jurídica de derecho privado, el ejercicio de las funciones administrativas que implica la administración de los recursos públicos de un fondo a través de un patrimonio autónomo, se someterán a lo dispuesto en los artículos 110 a 114 de la ley 489 de 1998 y en lo que corresponde a la administración bajo la modalidad de fiducia mercantil se aplicará lo estatuido en los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio. El artículo 1234 del código citado estatuye que “son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes: .... 4 Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente”.

De la norma antedicha se desprende, como lo afirma el profesor Gilberto Peña Castrillón 2[2], que “los fideicomisos mercantiles tienen capacidad procesal o legitimación para intervenir procesalmente, bien como demandantes, demandados o terceros porque la ley así lo determina expresamente y, en todo caso, porque resultaría un contrasentido que las normas sustanciales le impusieran al fiduciario unos deberes que solo pueden ejercitarse procesalmente – oponerse a medidas de ejecución y cautelares, por ejemplo -, y simultáneamente se pusiera en duda su legitimación procesal para los fines de aquellos “derechos reconocidos por la ley sustancial”.

Agrega el autor citado: “La fiducia mercantil tendrá que asumir la posición de **demandante** cuando deba tomar la iniciativa procesal para “defender los bienes fideicomitados contra los actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente” (artículo 1.234, ordinal 4º del C. de Co.), o cuando deba perseguir los bienes fideicomitados

frente a cualquier tenedor, por ocupaciones de hecho o cualquier acto de despojo, por ejemplo. La fiducia mercantil (nuevamente, el patrimonio autónomo) ocupará la posición de **demandado** cuando un tercero que hubiere otorgado un crédito para sus fines ejercite la pretensión ejecutiva singular, hipotecaria, prendaria o mixta o cuando un tercero pretenda la reparación de un daño causado con ocasión de la ejecución de los fines fiduciarios, por ejemplo. La fiducia mercantil estará en la posición de **tercero interviniente**, desde el punto de vista procesal, cuando deba oponerse a medidas preventivas o de ejecución (artículo 1.235, *ibidem*), cuando sea llamado en garantía (artículo 57 del C. de P.C.), o cuando el juez tome la iniciativa para tramitar un llamamiento ex officio (artículo 58, *ibidem*), por ejemplo”.

### **1.3 1.3 El caso del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.**

La ley 91 de 1989, en su artículo 3°, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. El artículo 5° de la ley citada fijó los objetivos del Fondo, siendo los principales: a) Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado; b) garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales. Estos últimos deberá contratarlos de acuerdo con las instrucciones impartidas por el Consejo Directivo; c) Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes; d) Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

El artículo 9° de la ley estableció como obligación del Fondo el pago de las prestaciones sociales, pero el reconocimiento de éstas queda a cargo de las entidades territoriales competentes, en virtud de la delegación que la Nación, a través del Ministerio de Educación Nacional, les haga de dicha función.

La anterior disposición se complementa con lo que prescribe el artículo 180 de la ley 115 de 1994, en cuanto señala que serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente. Y agrega “El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales”. De otra parte, cabe anotar que el Fondo no debe pagar algunas prestaciones, toda vez que el parágrafo 2° del artículo 15 dispuso que continuaban a cargo de la Nación como entidad nominadora, a favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, las siguientes: las primas de navidad, de servicios y de alimentación, el subsidio familiar, el auxilio de transporte y las vacaciones. En el contrato celebrado entre la Nación-Ministerio de Educación Nacional con la Fiduciaria La Previsora S.A., que consta en escritura pública 0083 de 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Bogotá, D.C. constan las obligaciones que adquiere la Fiduciaria y por ende, en cuanto el cumplimiento de las mismas implique actos de representación del patrimonio autónomo, debe entenderse que esa representación corresponde a la Fiduciaria la Previsora S.A.

Por último, cabe observar que en los casos en que se discutan cuestiones relacionadas con el reconocimiento del derecho, o conexo o derivado de éste, la representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional; y en relación con el pago de derechos ya reconocidos la representación la tendrá la Fiduciaria La Previsora S.A. Con fundamento en las consideraciones expuestas,

## **2. LA SALA RESPONDE:**

En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional.

A la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil. Transcribese al señor Ministro de Educación Nacional. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**CÉSAR HOYOS SALAZAR SUSANA MONTES DE ECHEVERRI**  
**Presidente de la Sala (...)**

En conclusión se considera que no hay lugar a la conciliación, dentro del asunto esgrimido por todo lo expuesto.

## **3. PROPOSICIONES Y VARIOS: No hubo proposiciones ni varios**

Se agota el orden del día y se firma,

**ANTONIO RESTREPO SALAZAR**  
Presidente del Comité de Conciliación

**YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO**  
Secretaria Técnica Comité de Conciliación

*Revisó: Dr. John James Fernández López*  
*Proyecto y Elaboró: Dra. Yudi Francés Ramírez Giraldo*