

## ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN No. 023

**Fecha:** 28 de mayo de 2012

**Hora:** 8:30 A.M

**ASISTENTES:** Doctor **ANTONIO RESTREPO SALAZAR**  
Jefe Oficina Privada  
Presidente Comité de Conciliación  
Doctor **JOHN JAMES FERNANDEZ LOPEZ**  
Secretario Jurídico  
Doctor **JULIAN MAURICIO JARA MORALES**  
Secretario de Servicios Administrativos  
Doctora **MARIA VICTORIA GIRALDO LONDOÑO**  
Secretaria de Hacienda  
Doctor **JAMES NORBERTO OSPINA CARDENAS**  
Secretario de Infraestructura ( E )  
Doctora **YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO**  
Secretaria Técnica Comité de Conciliación

**INVITADOS:** Doctor **HUMBERTO TURRIAGO LOPEZ**  
Director Talento Humano  
Doctora **SANDRA MILENA MONCADA RENDON**  
Profesional Universitario Secretaria de Educación  
Doctora **CLAUDIA FERNANDEZ OSORIO**  
Contratista Control Interno

### ORDEN DEL DÍA

#### 1. VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM

#### 2. TEMAS A TRATAR:

**a-** Procedencia de la Acción de Repetición en el proceso citado a continuación:

<b>Radicación:</b>	No. 1998-00812
<b>Proceso:</b>	REPARACIÓN DIRECTA.
<b>Demandante:</b>	ORBILIA GARZÓN CASTAÑO Y OTROS
<b>Demandados:</b>	DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO Y OTROS

**b-** Solicitud de Conciliación Extrajudicial convocada por la Doctora María Eugenia Giraldo Nieto.

**c-** Solicitud de Conciliación Extrajudicial convocada por la señora Mercedes Papayanejo.

**d-** Solicitud de Conciliación Extrajudicial convocada por señor José Arley Lozano Cardona y Otros.

**e-** Requerimiento de la Procuraduría 99 Judicial para Asuntos Administrativos dentro de la solicitud de Conciliación Extrajudicial convocada por el señor Ronald Enrique Granada Romero y Otros.

**f-** Conciliaciones Art. 70 de la Ley 1395 del 2010, de la Secretaria de Educación Departamental.

**g-** Solicitud de conciliaciones extrajudiciales de la Secretaria de Educación Departamental.

### 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.
- 2- Desarrollo temas a tratar: A continuación se procede analizar los puntos establecidos en el orden del día, así:
  - a- Procedencia de la Acción de Repetición en el proceso citado a continuación:

<b>Radicación:</b>	No. 1998-00812
<b>Proceso:</b>	REPARACIÓN DIRECTA.
<b>Demandante:</b>	ORBILIA GARZÓN CASTAÑO Y OTROS
<b>Demandados:</b>	DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO Y OTROS

**Este tema será tratado en próximo Comité toda vez que hay que analizar a fondo la situación planteada.**

**Se sigue con el orden del día analizando la solicitud de la Doctora María Eugenia Giraldo Nieto.**

- b- Solicitud de Conciliación Extrajudicial convocada por la Doctora María Eugenia Giraldo Nieto. A continuación se analiza el asunto así:

#### ANÁLISIS DE CONTRATOS

**1.- Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Nro. 022 de 2.007**, suscrito el 8 de junio, legalizado el 19 del mismo mes. “PRIMERA: OBJETO: Prestar sus servicios profesionales ejecutando todas las acciones encomendadas y conducentes al cobro coactivo de las cuotas partes pensionales por cobrar que el departamento tenga a su favor.” “SEGUNDA: OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA: ...3) Atender los procesos adelantados por jurisdicción coactiva desde su inicio hasta su terminación normal o anormal, de acuerdo con el procedimiento que se debe agotar; 4) Realizar los procesos del cobro persuasivo, como etapa previa al proceso de jurisdicción coactiva que le sean asignados; 5) iniciar los procesos de jurisdicción coactiva conforme a los títulos ejecutivos, consistentes en las liquidaciones de las cuotas partes pensionales; 6) Impulsar los procesos de jurisdicción coactiva en los que actúe como apoderada; 7) Librar los oficios y las averiguaciones pertinentes que correspondan a efectos de solicitar las medidas cautelares sobre los bienes ejecutables; 8) Presentar mensualmente un informe del estado de cada uno de los procesos iniciados con su debida sustentación, ante el Director de Ingresos Públicos, así como, cuando fuere pertinente enterarle al citado funcionario sobre los temas de vital importancia observados en los procesos a su cargo.” TERCERA VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor del presente contrato es de DIECISIETE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$17.000.000.00);...Forma de pago: El Departamento cancelará al contratista el valor total del presente contrato por mensualidades iguales vencidas, equivalente cada una a la suma de (\$2.615.385,00), y un último pago quincenal equivalente a la suma de (\$1.307.690,00), previo certificado de aprobación de los informes de actividades ejecutadas por el contratista, expedido por parte del funcionario que ejerce la vigilancia y control. En el caso del cobro jurídico coactivo la contratista tendrá derecho a percibir por concepto de honorarios el 10% del valor recaudado, los cuales estarán a cargo de la entidad deudora; CUARTA: PLAZO DE EJECUCIÓN: Teniendo en cuenta que el proceso de cobro está compuesto de dos etapas procesales, el plazo de ejecución del contrato se establecerá de la siguiente manera: Etapa persuasiva: El plazo de ejecución será de seis (6) meses y quince (15) días, contados a partir del acta de iniciación, la cual se suscribirá dentro de los cinco días hábiles siguientes a la legalización del mismo. Etapa coactiva: El plazo de ejecución será el correspondiente al de la terminación de los procesos coactivos a ella encomendada; QUINTA: DURACIÓN: La duración del presente contrato es de doce (12) meses, contados a partir de la firma del contrato.”

El 19 de junio de 2.007, La Directora de Talento Humano y La Contratista, suscribieron acta de iniciación del contrato.

Obran en el expediente del contrato, informes de La Contratista y actas de interventoría, 1, 3, 4, 5, 6 y 7; no aparece informe ni acta número 2, de los informes que reposan en el infolio, destaco: La contratista asumió la investigación de bienes de los deudores, para el decreto de medidas cautelares (fl83); “En los tres meses siguientes se han iniciado y tramitado los correspondientes procesos de cobro coactivo lográndose entre la etapa de práctica de medidas cautelares y la notificación del mandamiento de pago, un recaudo equivalente a: ...” (Fls 101, 105, 111).

**De folios 118 a 120 del expediente, figura el acta de liquidación del contrato, en la que las partes contratantes se declararon a paz y salvo por todo concepto; no se hizo aclaración alguna con relación a lo pactado en la cláusula cuarta respecto del plazo de ejecución en la etapa de cobro coactivo, no se precisó el número de procesos que por jurisdicción coactiva se tramitaron en cumplimiento de las obligaciones de la profesional contratista, tampoco se hizo alusión a los honorarios que se causaron a cargo de los deudores, por el cobro coactivo efectuado.**

Sobre el acta de liquidación, que sólo aduce a la forma como el departamento pagó los \$17.000.000,00 y a la declaratoria de paz y salvo por las partes contratantes.

**2.- Contrato de Prestación de Servicios Nro. 02 de 2.008.** Firmado el 11 de febrero, legalizado el 13 de febrero, refiero a algunas de las cláusulas: “PRIMERA: OBJETO: Ejecutar todas las acciones encomendadas y conducentes al cobro persuasivo y coactivo de las cuotas partes pensionales por cobrar que el Departamento del Quindío tenga a su favor...” “SEGUNDA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A.- DEL CONTRATISTA: ...3) Atender los procesos adelantados por jurisdicción coactiva desde su inicio hasta su terminación normal o anormal, de acuerdo con el procedimiento que se debe agotar; 4) Realizar los procesos del cobro persuasivo, como etapa previa al proceso de jurisdicción coactiva que le sean asignados; 5) iniciar los procesos de jurisdicción coactiva conforme a los títulos ejecutivos, consistentes en las liquidaciones de las cuotas partes pensionales; 6) Librar los oficios y las averiguaciones pertinentes que correspondan a efectos de solicitar las medidas cautelares sobre bienes embargables y ejecutables;...” TERCERA VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor total del presente contrato es de VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$20.000.000.00);...Forma de pago: ....En el caso del cobro coactivo La contratista tendrá derecho a percibir por concepto de honorarios el 10% del valor recaudado, los cuales estarán a cargo de manera exclusiva por parte de la entidad o entidades deudoras;” CUARTA: PLAZO DE EJECUCIÓN: Teniendo en cuenta que el proceso de cobro está compuesto de dos etapas procesales, el plazo de ejecución del presente contrato se establecerá de la siguiente manera: Etapa persuasiva: El plazo de ejecución será de seis (6) meses, contados a partir del acta de iniciación, la cual se suscribirá dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la legalización del mismo. Etapa coactiva: El plazo de ejecución será el correspondiente al de la terminación de los procesos coactivos encomendados al Contratista; QUINTA: DURACIÓN: La duración del presente contrato es de diez (10) meses, contados a partir de la firma del mismo.”

Por la Interventora y la Contratista, se suscribió acta de iniciación el día 13 de febrero.

Informe Nro. 1 de marzo de 2.008, visible a fls 77 a 80, se lee: “I. Cobros Persuasivos. Una vez se formalizó mi contrato, informé a la Secretaría de Asuntos Administrativos mi disposición inmediata para recibir los cobros tanto persuasivos como coactivos, que el Fondo Territorial de pensiones estimara procedente encargarme para los efectos.

.....II Cobros Administrativos Coactivos. Se continúan impulsando todos los procesos de cobro coactivo que se iniciaron desde el mes de agosto de 2.007...” (fl 78) (Las subrayas son mías)

“Continúo en espera de recibir los encargos de cobranza persuasiva y coactiva de parte del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento para atenderlos inmediatamente con toda la celeridad y el compromiso que me acompañan” (fl 80)

Segundo Informe. “...Ahora bien, por ser éste el único caso recibido en éste período para el cobro, debo aprovechar la oportunidad y por considerarlo de suma importancia, para presentar también a usted como Jefe de Talento Humano y por su intermedio al Fondo Territorial de Pensiones, un informe de todos los demás asuntos se encuentran trámite de cobranza y que hacen referencia a casos recibidos el año anterior.” (Subrayas mías)

Tercer informe. "...Procesos Coactivos en trámite desde el año 2.007:

Municipio de Filandia. Se cumplió cita en el día de hoy con el Señor Alcalde del municipio y sus secretarios....." (Fls 93 y ss.)

Cuarto Informe. "...OBSERVACIÓN. Durante éste periodo no recibí del Fondo Territorial de Pensiones, cuentas por cobrar persuasiva no coactivamente. Mis labores en éste mes fueron orientadas a continuar con cobros persuasivos y coactivos iniciados en períodos anteriores y en algunos casos en el año anterior..."

Quinto Informe. "...Procesos coactivos que continúan en trámite desde el año 2.007:...X. Municipio de Filandia....." (FI 112)

**Consta en los referidos informes 1 a 5, que figuran en el expediente del contrato, que en la fecha en que se firmo el acta de liquidación del contrato 022 de 2.007, no se había cumplido el plazo de ejecución de la etapa coactiva en la forma en que se pactó en la cláusula cuarta del mencionado contrato.**

**En los folios 127 y 128 del expediente, figura el acta de liquidación del contrato 002 de 2.008, en la que las partes contratantes se declararon a paz y salvo por todo concepto; no se hizo aclaración alguna con relación a lo pactado en la cláusula cuarta respecto del plazo de ejecución en la etapa de cobro coactivo, no se precisó el número de procesos que por jurisdicción coactiva se tramitaron en cumplimiento de las obligaciones de la profesional contratista, tampoco se hizo alusión a los honorarios que se causaron a cargo de los deudores, por el cobro coactivo efectuado.**

**En el curso de la ejecución del contrato 02 de 2.008, se siguieron cumpliendo actividades concernientes al contrato 022 de 2.007, ya liquidado.**

**3.- Contrato de prestación de servicios Nro. 133 de 2.008.** Firmado el 12 de agosto, legalizado el día 15, aludo a algunas cláusulas de importancia para el estudio: "PRIMERA OBJETO: Ejecutar todas las acciones encomendadas y conducentes al cobro persuasivo y coactivo de las cuotas partes pensionales por cobrar que el Departamento del Quindío tenga a su favor..." "SEGUNDA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A.- DEL CONTRATISTA: ...4) Atender los procesos adelantados por jurisdicción coactiva desde su inicio hasta su terminación normal o anormal, de acuerdo con el procedimiento que se debe agotar;...7) Concertar y elaborar acuerdos de pago y/o cruce de cuentas, si a ello hubiere lugar, así mismo, el seguimiento a éstos acuerdos y elaboración de informes mensuales de los recaudos respectivos....10) Librar los oficios y las averiguaciones pertinentes que corresponden a efectos de solicitar las medidas cautelares sobre bienes embargables y ejecutables...." TERCERA VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor total del presente contrato es de QUINCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$15.750.000.00);...Forma de pago: ....Parágrafo: En el caso del cobro coactivo La contratista tendrá derecho a percibir por concepto de honorarios el 10% del valor recaudado, los cuales estarán a cargo de manera exclusiva por parte de la entidad o entidades deudoras;" CUARTA: PLAZO DE EJECUCIÓN: Teniendo en cuenta que el proceso de cobro está compuesto de dos etapas procesales, el plazo de ejecución del presente contrato se establecerá de la siguiente manera: Etapa persuasiva: El plazo de ejecución será de cuatro meses y quince días, contados a partir del acta de iniciación. Etapa coactiva: El plazo de ejecución será el correspondiente al de la terminación de los procesos coactivos encomendados al Contratista; QUINTA: DURACIÓN: La duración del presente contrato es de ocho meses y quince días contados a partir de la firma del mismo."

En el expediente aparece un acta de iniciación firmada el 14 de agosto de 2.008.

Primer Informe. "Durante éste primer período, el Fondo Territorial de Pensiones no me entregó para su recaudo obligación alguna. En consecuencia, continué impulsando los cobros persuasivo y coactivo que tramito en nombre y representación del Departamento del Quindío.

Reitero a usted, todo mi interés y compromiso con los recaudos por concepto de cuotas partes pensionales a favor del Departamento del Quindío, contribuyendo así al mejoramiento de sus ingresos públicos. Ruego entonces a usted, como Directora de Talento Humano e Interventora de mi contrato, velar porque el Fondo Territorial de Pensiones me encargue las cuentas por cobrar con la mayor celeridad y con la urgencia que nuestro Departamento así lo demanda" (fl 80)

“II. Procesos Administrativos Coactivos en Trámite y Encargados Dentro del Contrato 02 de 2.008:

1. Empresas Públicas de Armenia: Se libró y notificó conforme a derecho el correspondiente mandamiento de pago....” (Fls 81 y 82)

Otros Procesos Administrativos Coactivos En Trámite E Iniciados En El Año 2.007. Contrato 022 de 2.007

1. Municipio de Filandia...” (FI 83)

Segundo Informe. “Durante éste segundo período, el Fondo Territorial de Pensiones tampoco me entregó para su recaudo obligación alguna. En consecuencia, continué impulsando los cobros persuasivo y coactivo que tramito en nombre y representación del Departamento del Quindío. Reitero a usted, todo mi interés y compromiso con los recaudos por concepto de cuotas partes pensionales a favor del Departamento del Quindío, contribuyendo así al mejoramiento de sus ingresos públicos. Ruego entonces a usted, como Directora de Talento Humano e Interventora de mi contrato, velar porque el Fondo Territorial de Pensiones me encargue las cuentas por cobrar con la mayor celeridad y con la urgencia que nuestro Departamento así lo demanda” (FI 91)

“II. Procesos Administrativos Coactivos en Trámite y Encargados Dentro Del Contrato 02 de 2.008:

1. Empresas Públicas de Armenia: Se libró y notificó conforme a derecho el correspondiente mandamiento de pago....” (FI 92)

Otros Procesos Administrativos Coactivos En Trámite E Iniciados En El Año 2.007. Contrato 022 de 2.007

1. Municipio de Filandia...” (FI 94)

Tercer Informe. “Lamentablemente y una vez más, debo presentar mi informe de actividades, reiterando mi permanente preocupación porque en éste período, el Fondo Territorial de Pensiones, tampoco pme remitió cuentas por cobrar por concepto de cuotas partes pensionales a favor del Departamento del Quindío.

En consecuencia debo informar que continúo impulsando los siguientes procesos:...” (FI 99)

“II. Procesos Administrativos Coactivos en Trámite y Encargados Dentro Del Contrato 02 de 2.008:

1. Empresas Públicas de Armenia: Se libró y notificó conforme a derecho el correspondiente mandamiento de pago....” (FI 100)

Otros Procesos Administrativos Coactivos En Trámite E Iniciados En El Año 2.007. Contrato 022 de 2.0007

1. Municipio de Filandia...” (FI 100)

Cuarto Informe. “Atendiendo sus instrucciones y como fruto de las recomendaciones recibidas por usted de parte de la Secretaría Jurídica del Departamento, todos los casos a mi cargo, continuarán siendo atendidos por la vía de cobros persuasivos, tal como se me sido indicado” (sic) (FI 108)

“II. Procesos Administrativos Coactivos en Trámite y Encargados Dentro Del Contrato 02 de 2.008 Y Que Se Deberá Seguir Su Cobro Por Vía Persuasiva:

1. Empresas Públicas de Armenia

2. La Voz de Armenia....” (FI 108)

Otros Procesos Administrativos Coactivos En Trámite E Iniciados En El Año 2.007. Contrato 022 de 2.0007 Que También Pasarán A Cobrarse Sus SalDOS Por Vía Persuasiva

1. Municipio de Quimbaya....” (FI 109)

Último Informe. “Atendiendo sus instrucciones y como fruto de las recomendaciones recibidas por usted de parte de la Secretaría Jurídica del Departamento, todos los casos a mi cargo, continuarán siendo atendidos por la vía de cobros persuasivos, tal como se me sido indicado” (sic) (FI 117)

“II. Procesos Administrativos Coactivos en Trámite y Encargados Dentro Del Contrato 02 de 2.008 Y Que Se Deberá Seguir Su Cobro Por Vía Persuasiva:

1. Empresas Públicas de Armenia
2. La Voz de Armenia....” (FI 117)

Otros Procesos Administrativos Coactivos En Trámite E Iniciados En El Año 2.007. Contrato 022 de 2.007 Que También Pasarán A Cobrarse Sus Saldos Por Vía Persuasiva

1. Municipio de Quimbaya....” (FI 118)

A Folios 122 y 123, se encuentra un acta de liquidación suscrita por las partes contratantes, en la que se señala que la administración departamental y la contratista se encuentran a paz y salvo por todo concepto; en realidad, lo que refleja la mencionada acta de liquidación, así lo expresa, es un movimiento de los pagos efectuados a la Contratista. No se tuvo en cuenta, en la ejecución del contrato 133 de 2.008 y en el acta de liquidación, tal como lo expresan los informes, que no se suministraron a la Contratista cuentas por cobrar por concepto de cuotas partes pensionales, no se efectuó trámite coactivo; no figura ninguna modificación al objeto del contrato, pese a que adujo la Contratista en los informes cuarto y quinto, que conforme a instrucciones de la Interventoría y Secretaría Jurídica, solo se seguiría haciendo cobro persuasivo; no figura en el expediente del contrato ninguna instrucción, ni pronunciamiento de la interventoría al respecto, las cláusulas del contrato, en especial las relativas a objeto, obligaciones, valor, forma de pago y plazos continuaron incólumes.

Se evidencia, que en el curso de la ejecución del contrato 133 de 2.008, se continuaron cumpliendo obligaciones correspondientes a los contratos 022 de 2.007 y 002 de 2.008, los que causaron, de manera independiente, unos honorarios pactados a favor de la Contratista ya pagados y liquidados los contratos, de común acuerdo entra las partes, como se informó en líneas anteriores de éste examen.

**4.- Contrato de Prestación de Servicios Nro.032 de 2.009.** Firmado el 19, legalizado el 23 de febrero. Cito apartes de algunas cláusulas. “PRIMERA OBJETO. Prestar el servicio profesional como abogado con el fin de realizar el proceso de cálculo, cobro y recaudo de las obligaciones existentes a cargo de diferentes entidades a favor del departamento del Quindío, por concepto de cuotas partes pensionales” TERCERA VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor total del presente contrato es de VEINTICINCO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$25.200.000.00);....Forma de pago: ....Parágrafo: En caso de cobro coactivo La contratista tendrá derecho a cobrar y percibir por concepto de honorarios profesionales el 10% del valor recaudado en efectivo o por cruce de cuentas, los cuales estarán a cargo de manera exclusiva por parte de la entidad o entidades deudoras”

Figura acta de iniciación firmada el 23 de febrero; de igual manera seis (6) informes periódicos, fechado el último el 21 de agosto de 2.009.

El 20 de agosto, se suscribió modificatorio 001, modificaron las partes, el parágrafo de la cláusula tercera el que quedó así: “Por cada valor consignado al Departamento, por los conceptos referidos, se descontará automáticamente y a favor de la Dra. María Eugenia Giraldo Nieto, el porcentaje a que tiene derecho, por el cumplimiento de su gestión profesional, en el cobro coactivo” (FI 194)

A folios 197 y 198, obra acta de liquidación del contrato, que corresponde a un resumen de los pagos efectuados a la Contratista y la manifestación de las partes contratantes de estar a paz y salvo, sin especificar los recaudos generados, ni los porcentajes de honorarios causados, conforme a lo previsto en la modificación aludida.

**5.- Contrato de Prestación de Servicios 270 de 2.009.** Suscrito y legalizado el 14 de septiembre de 2.009. Destaco el contenido de algunas cláusulas: “PRIMERA. OBJETO: Ejecutar todas las acciones encomendadas y conducentes al cobro de las cuotas partes pensionales por cobrar a otras entidades y a favor del Departamento del Quindío” “SEGUNDA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A.- DEL CONTRATISTA: ...11) Tramitar cobros coactivos, de cuotas partes pensionales que a favor del Departamento existan, mediante los correspondientes procesos de jurisdicción coactiva, en cumplimiento de lo ordenado por la Ley 1066 de 2.006...” “TERCERA VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor total del presente contrato es de DIECISEIS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$16.800.000.00);....Forma de pago: ....Parágrafo 1º: En caso de cobro coactivo La contratista tendrá derecho a cobrar y percibir por concepto de honorarios profesionales, el 10% del valor recaudado, en efectivo o por cruce de cuentas, los cuales estarán a cargo de manera exclusiva por parte de la entidad o

entidades deudoras. Parágrafo 2º. Por cada valor consignado al departamento por los conceptos referidos, se descontará automáticamente y a favor de la Doctora María Eugenia Giraldo Nieto, el porcentaje a que tiene derecho por el cumplimiento de su gestión profesional en el cobro coactivo” CUARTA: PLAZO DE EJECUCIÓN: El plazo de ejecución del presente contrato será de tres (3) meses y quince (15) días contados a partir de la suscripción del acta de iniciación. QUINTA: DURACIÓN: La duración del presente contrato es de siete (7) meses y quince (15) días contados a partir de la firma del mismo.”

Se firmó acta de iniciación el día 14 de septiembre de 2.009.

Primer Informe. “...IV...Se continúan impulsando todos los procesos de jurisdicción coactiva iniciados por el Departamento del Quindío y a cargo de diferentes entidades.

Recepción de memorial de excepciones. Se han venido recepcionando, estudiando y resolviendo los memoriales de excepciones propuestas por las entidades deudoras del Departamento del Quindío, dentro de cada proceso de cobro coactivo por concepto de cuotas partes pensionales.”

“Decretos de Período Probatorio. También se han venido decretando, oficiando y practicando pruebas, bien sea solicitadas por varias entidades deudoras en los procesos de cobro coactivo o de oficio por el funcionario ejecutor” (Fls 70 y 71).

Segundo Informe. “...IV...Se continúan impulsando todos los procesos de jurisdicción coactiva iniciados por el Departamento del Quindío y a cargo de diferentes entidades.

Recepción de memorial de excepciones. Se han venido recepcionando, estudiando y resolviendo los memoriales de excepciones propuestas por las entidades deudoras del Departamento del Quindío, dentro de cada proceso de cobro coactivo por concepto de cuotas partes pensionales.”

“Decretos de Período Probatorio. También se han venido decretando, oficiando y practicando pruebas, bien sea solicitada por varias entidades deudoras en los procesos de cobro coactivo o de oficio por el funcionario ejecutor.

Resoluciones de Recursos. Se han venido resolviendo los recursos interpuestos contra las resoluciones por medio de las cuales se han resuelto excepciones presentadas por las entidades deudoras, contra el mandamiento de pago que dio inicio a las respectivas acciones coactivas.

Asistencia a oficinas de entidades deudoras. Se han estado visitando a los representantes legales de las entidades deudoras, a fin de propiciar acuerdos de pago, para el pronto recaudo de las obligaciones a favor del Departamento del Quindío”

Los informes tercero y cuarto, describen las mismas actividades del segundo informe reseñado. A folios 101 y 102, se lee acta de liquidación del contrato, suscrita de común acuerdo por las partes contratantes, como las de los contratos anteriores, contiene un resumen de los pagos efectuados a la Contratista y la manifestación de las partes contratantes de estar a paz y salvo, sin especificar los recaudos generados, ni los porcentajes de honorarios causados, por el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

**6.- Contrato de Prestación de Servicios Nro. 353 de 2.009.** Fecha de firma 11 de diciembre, legalizado el 15 de diciembre. Hago mención de algunas cláusulas contractuales: “PRIMERA OBJETO. Contrato de prestación de servicios para la asistencia y representación jurídica al Departamento del Quindío, en el cobro de obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E. en liquidación,...” “SEGUNDA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A.- DE LA CONTRATISTA:...18 El plazo de ejecución del presente contrato es el que sea necesario para realizar todas las diligencias procesales, extraprocesales y hasta agotar todas las instancias que conduzcan al recaudo de las obligaciones a cargo de CAJANAL E.I.C.E. en liquidación.” “TERCERA VALOR Y FORMA DE PAGO. El valor total del presente contrato es de Treinta Millones de Pesos (\$30.000.000,00)...Forma de Pago. El Departamento del Quindío, cancelará una suma fija de \$30.000.000,00 millones de pesos para la ejecución del presente contrato y además un porcentaje como cuota litis equivalente al 20% sobre todos los valores recaudados a favor del Departamento del Quindío (Dentro de éste valor se incluyen viáticos, transporte, fotocopias y otros gastos a cargo del contratista); el porcentaje que se cancelará como cuota

litis equivale a un 20% sobre todos los valores recaudados a favor del Departamento del Quindío, tanto por capital como por intereses, existentes a cargo de la entidad Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E, para la cual el Departamento del Quindío aplicará automáticamente y a favor del contratista el porcentaje pactado por cada valor recaudado. Entendiéndose como recaudo efectivo, bien sea por pago total de las obligaciones, o por acuerdos de pago o por cruce de cuentas, si fuere del caso el departamento del Quindío, reconocerá dichas sumas de dinero a la Contratista al momento de efectuarse el cruce de cuentas o convenio de pago, sin importar el valor final recaudado en caja por el departamento.”

“CUARTA. PLAZO DE EJECUCIÓN. El plazo de ejecución del presente contrato será de novecientos diez días (910) contados a partir de la suscripción del acta de iniciación”

“QUINTA. DURACIÓN. La duración del presente contrato es de Mil treinta días (1.030) contados a partir de la firma del mismo”

Se firmó acta de iniciación el día 15 de diciembre de 2.009 (fl 71)

A folio 72 del expediente aparece una cuenta de cobro por \$30.000.000,00 y a folio 73 Acta de interventoría 001, en la que se autoriza el pago a la contratista de la mencionada suma de dinero, dicha acta tiene sello de recibido en la oficina jurídica el día 16 de diciembre de 2.009 a las 4 ½ de la tarde. No figuran informes de ejecución del contrato en el respectivo expediente; cabe destacar que en el contrato, no se especificó la fecha de pago del valor fijo pactado de \$30.000.000,00.

**7.- Contrato de Prestación de Servicios 017 de 2.010. Firmado, legalizado e iniciada su ejecución el 22 de enero de 2.010. Apartes del clausulado que resalto: “PRIMERA OBJETO. Ejecutar todas las acciones encomendadas y conducentes al cobro de las cuotas partes pensionales por cobrar a otras entidades a favor del Departamento del Quindío” “SEGUNDA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A.- DE LA CONTRATISTA:...14) La instrucción e impulso de todos los procesos administrativos coactivos que el Departamento del Quindío deba iniciar y llevar a término a cargo de diferentes entidades deudoras para el cobro de las cuotas partes pensionales por no haberse logrado su recaudo etapa persuasivo; 15) La contratista recibirá un 10% más IVA, de cada recaudo que logre efectivamente y que se ordenará pagar a su favor en el mismo mandamiento de pago que se libre en cada proceso coactivo y a cargo de cada entidad deudora por concepto de gasto, 16) Entendiéndose como recaudo efectivo, bien sea por pago total o parcial por acuerdos de pago o por cruce de cuentas, 17) Para el pago del porcentaje del 10% el departamento del Quindío, descontará automáticamente de cada recaudo este porcentaje y lo pagará a la contratista, 18) Inmediatamente se realice el recaudo de dichas obligaciones, o al momento de efectuarse el cruce de cuentas o celebrarse el convenio de pago sin importar el valor final recaudado en caja por el Departamento; 19) En el evento de presentarse recaudo con posterioridad al vencimiento del plazo del contrato, por efecto de las gestiones realizadas por la contratista, esta podrá continuar recibiendo el porcentaje estipulado; 20) Además podrá continuar recibiendo previa presentación de la cuenta de cobro y los documentos de soporte correspondiente,...23) La etapa persuasiva se inicia mediante el mandamiento de pago que da vida jurídica a la acción coactiva y termina bien sea, con el recaudo en efectivo de las obligaciones ejecutadas, por un cruce de cuentas o porque la entidad deudora triunfe en proceso...”**

**TERCERA VALOR Y FORMA DE PAGO. El valor del presente contrato es de diez y nueve millones doscientos mil pesos moneda legal colombiana (\$19.200.000,00) ...el Departamento cancelará a la contratista el valor total del contrato de la siguiente manera: Cuatro (4) pagos mensuales iguales vencidos, equivalente cada uno de ellos a la suma de cuatro millones ochocientos mil pesos moneda legal colombiana (\$4.800.000)”**

Figuran en la foliatura cinco (5) informes de actividades, no reposa acta de liquidación del contrato.

Obsérvese que en los numerales 15 a 20 de la cláusula de obligaciones de la contratista, se insertan precisas referencias a pago de honorarios y forma de pago, no coincidiendo con lo pactado en la cláusula tercera que alude a ese acuerdo contractual.

#### **NATURALEZA DEL ACTA DE LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES**

Las actas de liquidación de los contratos referidos en los numerales 1 a 5 es evidente, que se suscribieron las mencionadas actas de liquidación, sin verificar que estuvieran finiquitadas todas las obligaciones pactadas en el acuerdo contractual, se precisa prestar atención a los informes de La Contratista, relativos al contrato de prestación de servicios 133 de 2.008, en el que alude

a sus gestiones en procesos inherentes a las obligaciones contractuales contraídas por La Contratista al celebrar los contratos de prestación de servicios profesionales 022 de 2.007 y 002 de 2.008; en las susodichas actas de liquidación como consta en dichos documentos las partes contratantes se declararon a paz y salvo y manifestaron no tener obligaciones pendientes de cumplir, siendo ello contrario a la realidad, como lo acreditan los posteriores informes periódicos correspondientes al enunciado contrato 133 de 2.008, suscritos por la misma Contratista Dra. María Eugenia Giraldo Nieto.

De la regulación legal de la liquidación de los contratos estatales, del texto del artículo 60 de la Ley 80 de 1.993, modificado por la Ley 1150 de 2.007 y por el Decreto 019 de 2.012, se infiere que la liquidación del contrato estatal, pone punto final a la relación surgida entre las partes contratantes por virtud de la celebración del contrato estatal, lo que implica, que la suscripción del acta de liquidación extingue el negocio jurídico en el contenido, veamos:

*“Artículo 60°. De Su Ocurrencia y Contenido Los contratos de tracto sucesivo, aquéllos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.*

*También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.*

*En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.*

*Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.*

*La liquidación a la que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión<sup>1</sup>”*

El último inciso del artículo en comento, adicionado por el Decreto 019 de 2.012, se debe valorar en su texto literal, estimo que la liquidación en los contratos a los que se refiere es potestativa y que, en contratos como los que han ocupado éste análisis, es sano y necesario tanto para la administración como para el contratista hacer el balance del cumplimiento de las obligaciones contractuales a través del instrumento dispuesto para ello como es el acta de liquidación.

Las aseveraciones precedentes, respecto del acta de liquidación, se respaldan con cita jurisprudencial que dicen: “La liquidación del contrato, como es bien sabido, constituye la etapa final del negocio jurídico, en la cual las partes se ponen de acuerdo sobre el resultado último de la ejecución de las prestaciones a su cargo y efectúan un corte de cuentas, para definir, en últimas, quién debe a quién y cuánto, es decir para establecer el estado económico final del contrato, finiquitando de esa forma la relación negocial, como de tiempo atrás lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corporación, al considerar que la misma” (...) tiene como objetivo principal que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento.

El acta bilateral de liquidación, es un acto jurídico –convención- en el que confluye la voluntad de las partes contratantes, la cual se presume que fue manifestada libre de vicios, y en consecuencia obliga a quien hizo la correspondiente manifestación, dirigida a finiquitar la relación negocial entre las partes y a dejarlas mutuamente a paz y salvo, es decir que ellas han dado su consentimiento para el logro de esta finalidad. Al respecto, el artículo 1502 del Código Civil, establece que “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: (...) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio”. Al suscribir el acta, las partes están manifestando su conformidad con el contenido de la misma, es decir que lo aceptan como cierto y correcto, admiten la veracidad de las afirmaciones efectuadas en dicho documento y que las sumas consignadas como saldo a favor de una u otra de las partes, son las que corresponden a la realidad de la ejecución contractual; por ello no es de recibo que, con posterioridad, las partes desconozcan su propia

<sup>1</sup> Decreto 019 de 2.012 art. 217

palabra y actúen en contra de lo acordado venire contra factum proprium non vale, toda vez que ello atenta contra la buena fe que debe imperar en todas las relaciones negociales y específicamente en los contratos de la Administración (...) la jurisprudencia de la Sección ha considerado en forma reiterada que, frente a una liquidación de común acuerdo, las partes quedan sujetas a lo estipulado en ella y que sólo es posible disentir o renegar de su contenido, en la medida en que se impugne su validez con fundamento en alguno de los vicios del consentimiento: error, dolo o fuerza, pues de lo contrario, al suscribir el acta de liquidación bilateral sin observaciones, se torna inócua cualquier reclamación posterior sobre asuntos que fueron objeto del acuerdo liquidatorio.”<sup>2</sup>

## **EJERCICIO DE JURISDICCIÓN COACTIVA POR LA ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL**

La facultad de hacer efectivos en forma directa, algunos créditos a favor de la administración, emana de disposiciones legales, en efecto, el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, reza:

*“Art. 68. Definición de las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo. **Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva**, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los siguientes documentos:...”*

*“Art. 79. Ejecución de créditos a favor de las entidades públicas o de los particulares. **Las entidades públicas podrán hacer efectivos los créditos a su favor en todos los casos a que se refieren las disposiciones anteriores por jurisdicción coactiva** y los particulares por medio de la jurisdicción ordinaria” (Resaltado fuera de texto)*

La Ley 1066 de 2.006, Por medio de la cual se dictaron normas para la normalización de la cartera pública, dispuso en el artículo 5º:

*“Facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, **tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor** y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.” (Resaltado fuera de texto)*

Al tenor de las normas referidas, se infiere, que el ejercicio de la jurisdicción coactiva por la administración, constituye una actuación administrativa, en la que se profieren actos administrativos, en virtud de su carácter jurídico, el cobro de acreencias, en virtud del ejercicio de la jurisdicción coactiva, debe radicarse en los funcionarios competentes.

De manera expresa y clara, el citado art. 5º de la Ley 1066, indica que para el cobro coactivo de las obligaciones exigibles a favor de las entidades públicas, se tiene que aplicar el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario, sobre la competencia las normas aludidas disponen:

*“ARTICULO 823. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COACTIVO. Para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, deberá seguirse el procedimiento administrativo coactivo que se establece en los artículos siguientes.”*

*“ARTICULO 824. COMPETENCIA FUNCIONAL. Para exigir el cobro coactivo de las deudas por los conceptos referidos en el artículo anterior, son competentes los siguientes funcionarios: El Subdirector de Recaudación de la Dirección General de Impuestos Nacionales, los Administradores de Impuestos y los Jefes de las dependencias de Cobranzas. También serán competentes los funcionarios de las dependencias de Impuestos Nacionales, a quienes se les deleguen estas funciones.”*

*“ARTICULO 825. COMPETENCIA TERRITORIAL. El procedimiento coactivo se adelantará por la oficina de Cobranzas de la Administración del lugar en donde se hayan originado las respectivas obligaciones tributarias o por la de aquélla en donde se encuentre domiciliado el deudor. Cuando se estén adelantando varios procedimientos administrativos coactivos respecto de un mismo deudor, éstos podrán acumularse.”*

<sup>2</sup> Consejo Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente Dr. Dr. DANILO ROJAS B. Rad (15935)

*“ARTICULO 825-1. COMPETENCIA PARA INVESTIGACIONES TRIBUTARIAS. Dentro del procedimiento administrativo de cobro los funcionarios de cobranzas, para efectos de la investigación de bienes, tendrán las mismas facultades de investigación que los funcionarios de fiscalización.”*

Investigando la competencia de funcionarios en el nivel departamental para el ejercicio de la jurisdicción coactiva, la Ley 84 de 1915, dispone en su artículo 6º:

*“Los empleados encargados de la recaudación de las rentas departamentales tendrán jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro de los créditos a favor del Tesoro del Departamento.”*

Efectuando una revisión detallada de todos los documentos que obran en los siete (7) expedientes de los contratos y las dos (2) carpetas de documentos sobre los mismos, allegadas al Comité de Conciliaciones, han merecido un especial análisis las ofertas presentadas por la Profesional Contratista, las que hacen parte integrante de los contratos; los textos de los contratos, los informes de ejecución presentados por la Contratista y las actas de interventoría.

De tales revisiones, se ha concluido, que aunque los funcionarios de la administración firmaran los mandamientos de pago y otros documentos, en realidad, la administración departamental, transfirió el ejercicio de la potestad excepcional de la jurisdicción coactiva a la Dra. María Eugenia Giraldo Nieto.

Estimándose que la normativa es diáfana en el sentido de que la competencia, asiste a los funcionarios, reiterándose, que las ofertas, las consideraciones de los contratos, los objetos y las obligaciones de las partes, plasmadas en los siete contratos analizados, no dejan duda de que la Contratista, asumió competencias privativas de la administración, al respecto, véanse, los objetos de todos los contratos, las formas de pago pactadas y las obligaciones 3 a 7 del contrato 022 de 2.007; 3 a 6 del contrato 02 de 2.008; 4, 7 y 10 del contrato 133 de 2,008; 11 del contrato 270 de 2.009; 14 del contrato 017 de 2.010.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado se han pronunciado respecto del cumplimiento por parte de particulares, de actividades relacionadas con la jurisdicción coactiva, en esta oportunidad, además como soporte se transcriben extensos fragmentos de sentencia en la que el Honorable Consejo de Estado, ha abordado el tema de manera pormenorizada:

*“...Como consecuencia de la definición, alcance y naturaleza de la jurisdicción coactiva, el cobro coactivo es un ejercicio de facultades soberanas por parte de la administración que debe estar sujeto al rigor y cuidado por parte de ella misma y de los organismos de control del Estado. El sometimiento de un particular, en este caso del contribuyente, a un proceso en el cual la administración cuenta con la atribución de ejecutarlo para proteger sus propios intereses debe gozar de la especial atención del Estado.”*<sup>3</sup>

*.....“El ejercicio de funciones administrativas por un particular hace parte de la llamada descentralización por colaboración, de acuerdo con lo establecido por el inciso primero del artículo 210 de la Constitución y los artículos 110 a 114 de la ley 489 de 1998, e implica el ejercicio de potestades públicas a favor de terceros (usuarios de los servicios)... Este contrato (que a juicio de la Sala es un tipo especial de concesión) se caracteriza porque tiene efectos hacia terceros, que son los destinatarios de la función pública atribuida al contratista particular.*

*El procedimiento que se debe seguir está regulado por la ley 489 de 1998, para lo cual se debe expedir por parte de la entidad, un acto administrativo que determine las funciones específicas, las condiciones y término de su ejercicio, las calidades, requisitos y garantías que deben presentar las personas naturales o jurídicas privadas que aspiren a desarrollarlas, su remuneración, y celebrar luego un convenio con el particular, seleccionado mediante un procedimiento de convocatoria pública.*

*La entidad pública transfiere algunas de sus funciones por un tiempo determinado, al particular, el cual asume la responsabilidad consiguiente y las debe desarrollar autónomamente, de acuerdo con la normatividad aplicable a la actividad de que se trate, y con sujeción a los controles de ésta ejercidos por parte de los organismos competentes, y los de la entidad otorgante.”*<sup>4</sup>

*“...El análisis sobre la viabilidad de la atribución de funciones administrativas debe diferenciar, respecto de cada paso o evento, las dos partes referidas. Así, en relación con las actuaciones de instrumentación o de proyección de documentos, la Sala considera que serán susceptibles de atribución. Por el contrario, en relación con los actos del cobro coactivo propiamente dichos, tales como expedición del mandamiento de pago, decreto de embargo o*

<sup>3</sup> Consejo Estado, Sección Tercera. M.P. Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. A.P. Rad 41001-23-31-000-2004-00369

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 4 de noviembre de 2004, Exp. N° 1592. C.P. Enrique Arboleda y Gustavo Aponte

*secuestro, notificación, decisión de excepciones, celebración de acuerdos de pago, investigación de bienes de los deudores, etc., la Sala considera que constituyen una función exclusiva de la administración en ejercicio de sus poderes soberanos de cobro coactivo, y como tal no puede ser atribuida a particulares.*

*“...En conclusión, con base en lo dispuesto en las normas jurídicas aplicables y en lo dicho por la jurisprudencia nacional, la Sala considera que puede haber una atribución parcial a favor de los particulares de las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo, específicamente, de aquellas que atañen a la instrumentación del proceso y la proyección de documentos, siempre y cuando la administración conserve en todo momento la regulación, control, vigilancia y orientación de la función, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 110 de la ley 489 de 1998, y cumpla con el procedimiento dispuesto en la misma ley para la atribución.*

*La Sala concluye también que no es jurídicamente viable la atribución total de funciones administrativas de cobro coactivo debido a que, en tal supuesto, el funcionario estaría vaciando de contenido la competencia que la ley le ha otorgado, y sería reemplazado íntegramente en sus funciones, cuestiones que la Corte Constitucional calificó claramente como límites a la atribución.*

*...En el año 2006 se expidieron diferentes normas relacionadas con el recaudo de cartera de las entidades estatales.*

*La primera de ellas, la ley 1066 del 29 de julio de 2006 (“Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones”) impone una serie de obligaciones a los servidores públicos que tengan a su cargo el recaudo de cartera y a las entidades públicas con cartera a su favor. Entre tales obligaciones, resultan de especial importancia la de establecer un Reglamento Interno del Recaudo de Cartera y las relacionadas con los acuerdos de pago.*

*El Decreto 4473 del 15 de diciembre de 2006, reglamentario de la ley referida, dispone, entre otras cosas, el contenido mínimo del reglamento mencionado, el cual deberá comprender, de acuerdo con el artículo 2:*

- “1. Funcionario competente para adelantar el trámite de recaudo de cartera en la etapa persuasiva y coactiva, de acuerdo con la estructura funcional interna de la entidad.*
- 2. Establecimiento de las etapas del recaudo de cartera, persuasiva y coactiva.*
- 3. Determinación de los criterios para la clasificación de la cartera sujeta al procedimiento de cobro coactivo, en términos relativos a la cuantía, antigüedad, naturaleza de la obligación y condiciones particulares del deudor entre otras”*

*Para la Sala es completamente claro que el legislador pretendió, mediante la expedición de estas normas, dar un piso firme al recaudo de la cartera en las etapas persuasiva y coactiva, y despejar dudas sobre su panorama, para lo cual utilizó como herramienta principal la exigencia a las entidades públicas de expedir el reglamento mencionado dentro de un término perentorio.*

*...Es importante advertir que a pesar de que las normas mencionadas son especiales para el tema de recaudo de cartera, estas no incluyen disposiciones de ningún tipo que autoricen la contratación con particulares del recaudo.*

*...En ese orden de ideas, y de manera congruente con lo explicado hasta el momento sobre la atribución de funciones administrativas para el desarrollo del cobro coactivo, la figura con la cual se concreta la concesión o autorización a favor de los particulares para participar en el recaudo de cartera es la expedición de un acto administrativo y la celebración de un convenio, de conformidad con la Ley 489 de 1998.*

*Coadyuva a esta conclusión lo dicho por el Consejo de Estado al calificar el convenio de la Ley 489 de 1998 como un tipo especial de concesión. De acuerdo con el concepto de la corporación, en este caso el género es la concesión, y la especie o la modalidad que asume dentro del campo de la atribución de funciones administrativas es el convenio respectivo, precedido de la expedición del acto administrativo.*

*...De conformidad con lo anterior, la Sala vuelve sobre su conclusión de que la atribución de funciones administrativas es la forma indicada para que los particulares participen en el desarrollo del cobro coactivo.*

*... las actividades del contratista se extendían hasta copar casi la totalidad del espacio de la jurisdicción coactiva del municipio, dejando a la oficina de ejecuciones fiscales reducida a una participación menor. Es evidente que haya sido así por cuanto la administración no podía controlar el cobro coactivo en atención a que “...la oficina de ejecuciones fiscales contaba únicamente con un funcionario que inhumanamente era imposible (sic) realizar toda la gestión de cobro de todos los procesos*

*..... Con referencia al valor del contrato, cláusula quinta, éste se fijó “...para todos los efectos en la suma de VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS”. No obstante, tal afirmación se contradujo con lo dispuesto en la siguiente, cláusula sexta, forma de pago, donde se señaló que se pagarían al contratista los honorarios equivalentes al 10% del valor recaudado.*

*...Las razones presentadas por la administración para justificar este desatino, distan mucho de ser aceptables. La ambigüedad no puede acompañar la definición de un elemento esencial del contrato como es el precio, dado que tal circunstancia vulnera la obligación que tiene la administración de dar un manejo*

*cuidadoso a los dineros públicos, de planear debidamente los contratos y de contar con una garantía suficiente para la ejecución del contrato en la medida en que el valor tomado para determinarla es precisamente el dispuesto en el texto contractual.*

*..... Pero más que eso, la Sala observa que la administración olvidó que la justificación del valor del contrato, es decir, del gasto que causa al erario público, debe ser dispuesta con diligencia mediante un estudio de precios de mercado consistente con la actividad que se va a desempeñar. La administración no puede pensar que un contrato de cobro persuasivo y coactivo, en el cual no habrá lugar a adelantar acciones frente a la jurisdicción ordinaria, sino a las actividades que se han descrito anteriormente, pueda tener el mismo tratamiento en cuanto a remuneración del servicio que aquél que tienen los profesionales del derecho en condición de mandatarios de sus clientes.*

*..... No nos puede llevar a engaños la situación de que fuera la funcionaria de la administración quien suscribía los documentos, a saber, autos, oficios, requerimientos, etc., para concluir que la administración tenía el control del cobro coactivo. Tampoco el hecho de que la administración transmitiera a la contratista la información sobre los deudores. Estas cuestiones eran solamente formalidades, que si bien esenciales para el cumplimiento de la función, no radicaban la operación en manos de la administración.”<sup>5</sup>*

## **PAGO DE PORCENTAJES COMO HONORARIOS PROFESIONALES**

La forma de pago pactada en los contratos en los que se determinó pagar a título de honorarios un porcentaje del valor recaudado y con cargo al presupuesto de la entidad deudora, en cláusula que expresa:

“...En el caso del cobro coactivo la contratista tendrá derecho a percibir por concepto de honorarios el 10% del valor recaudado, los cuales estarán a cargo de manera exclusiva por parte de la entidad o entidades deudoras.”

A éste acuerdo contractual, se analizan dos aspectos:

- a.- La destinación específica de los recursos
- b.- Disposición de presupuesto de otras entidades.

a.- Destinación específica de recursos. De la seguridad social, el art. 48 de la Constitución Política de Colombia, dispone:

*“...No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.*

*La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”*

Por medio de la Ley 100 de 1993, se creó el sistema de seguridad social integral, de la conformación y destinación de los recursos, estatuyen los artículos 8º y 9º de la Ley:

*“ARTICULO. 8º. Conformación del sistema de seguridad social integral. El sistema de seguridad social integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.”*

*“ARTICULO. 9º. Destinación de los recursos. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.”*

Se considera que al pactarse la forma de pago, afectando los dineros recaudados, que corresponden a cuotas partes pensionales y las eventuales sanciones financieras por mora en el pago, son inherentes a su naturaleza y disponer la afectación con honorarios, implica la vulneración a las normas constitucional y legales citadas, que les otorgan el carácter de destinación específica a los recursos de las cuotas partes pensionales, en la medida que se han reservado por la Ley, para atender el pago de las pensiones de las personas a quienes les asiste el derecho a percibirlos.

<sup>5</sup> Consejo Estado, Sección Tercera. M.P. Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. A.P. Rad 41001-23-31-000-2004-00369

b.- Disposición de presupuesto de otras entidades. Con fundamento en la autonomía presupuestal de cada entidad, en la capacidad para comprometer el presupuesto y los requisitos que se deben cumplir para afectarlo de manera preliminar o definitiva, se considera que en el dicho aspecto, los acuerdos contractuales trascendieron la atribución de las partes contratantes al involucrar en los acuerdos contractuales, recursos de otras entidades, desconociendo las normas de presupuesto que exigen, antes de comprometer un recurso, contar con la disponibilidad presupuestal correspondiente; además, se dispuso de una manera generalizada de las facultades de ordenación del gasto específica a cada entidad deudora. Con relación a la atribución de ejecutar el presupuesto público, ha señalado la Corte Constitucional: "El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto."<sup>6</sup>

**Se concluye entonces por parte del Comité de Conciliación del Departamento del Quindío una vez analizado lo antes planteado, que no es procedente conciliar con la convocante, por cuanto que, el contrato celebrado por la administración y la doctora María Eugenia Giraldo Nieto, presenta las siguientes situaciones:**

- 1- Su objeto no es lícito, toda vez que se pretermitió la observancia del procedimiento establecido en los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998.
- 2- Se comprometió presupuesto de otras entidades cuando ni el Departamento del Quindío ni la contratista son los ordenadores del gasto de las mismas.
- 3- Así mismo el contrato dispuso pagar honorarios con cargo a recursos de destinación específica.
- 4- La contratista no demostró con pruebas fehacientes la ejecución de gestiones dentro del contrato 017 y los mismos no han sido avalados por el respectivo supervisor.
- 5- El Departamento del Quindío a la fecha ya cancelo todos los honorarios fijos pactados en el contrato 017.
- 6- Así mismo la contratista ha incumplido, toda vez que a la fecha se le ha solicitado tanto de forma verbal como escrita por parte de la administración la devolución de los expedientes que soportan el cobro coactivo realizado por ella, manifestando verbalmente que no posee ningún expediente del Departamento.

**Por todo lo expuesto y según el análisis efectuado a cada contrato suscrito con la convocante y en especial el Contrato de Prestación de Servicios No. 017, el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío decide que no es procedente conciliar con la convocante.**

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

c- Solicitud de Conciliación Extrajudicial convocada por la señora Mercedes Papayanejo.

1.- Mediante Resolución No. 1610 de diciembre 30 de 1981 se le reconoció pensión de jubilación vitalicia por parte del Departamento del Quindío al señor ABELARDO MARTINEZ, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 1.604.404 de Neiva Huila.

2.- El señor ABELARDO MARTINEZ falleció el día 15 de febrero de 2010.

3.- Mediante Resolución No. 0000829 de Mayo 10 de 2010 se reconoce pensión de sobreviviente a la señora MERCEDES POPAYANEJO por un monto \$ 576.000 a partir del 1º de febrero de 2010, al igual que las sumas que se le venían cancelando por convención ( \$ 23.058) y el Artículo 143 de la Ley 100 de 1993 ( \$ 41.976).

4.- Con fecha 25 de octubre de 2011, el Doctor JULIAN MAURICIO JARA MORALES, Director de Talento Humano de la Gobernación del Quindío de la época, da respuesta a derecho de petición presentado por el Dr. JAVIER ANDRES CHINGUAL, apoderado de la señora POPAYANEJO, manifestándole que no se le canceló el reajuste pensional de que trata el Art. 1 del Decreto 2108 de 1992, expedido en desarrollo del Art. 116 de la ley 6 de 1992, en razón a que la norma se refería al orden nacional y teniendo en cuenta que el reajuste no era oficioso por parte de la Gobernación.

---

<sup>6</sup> Sentencia C 101- 96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

5.- El abogado de la señora POPAYANEJO estima la cuantía en \$ 6.468.000, argumentando que el reconocimiento del reajuste de pensión ordenado por el Decreto 2108 de 1992 en su artículo 1º. Establece un reajuste para los años 1993, 1994 y 1995 en un 28%, por ser reconocida la pensión de jubilación del actor antes del año 1989, teniendo como mesada pensional a la fecha \$550.000 x 28% nos da un valor de \$ 154.000 por 3 años de retroactividad nos da un valor de \$ 6.468.000.

6.- Mediante Resolución No. 0302 de abril 22 de 1998 expedida por la Gobernación del Quindío, se manifiesta que mediante la resolución No. 1610/ 81 le fue reconocida pensión en un porcentaje del 75%. al señor MARTINEZ y que éste se pensionó amparado en la cláusula 18 de la convención colectiva de trabajo para el periodo comprendido entre el 01 de julio de 1981 y 31 de diciembre de 1982 y que estipuló que a partir del 01 de julio de 1981, el Departamento del Quindío, jubilaría a sus trabajadores sindicalizados que cumplan 20 años de servicio en entidades del estado, a los 50 años de edad, con una retribución salarial del 78%.- La diferencia (3%) se le viene cancelando por parte del Departamento del Quindío en el mes de diciembre de cada año.

El art. 116 de la ley 6 de 1992 rigió desde su expedición hasta noviembre 20 de 1995.

La Corte Constitucional mediante sentencia del 11 de junio de 1998, expediente 11636, con ponencia del DR. Nicolás Pájaro Peñaranda, declaró nulo el Art. 1 del Decreto 2108 de 1992, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del Art. 116 de la ley 6 de 1992.

La providencia de la Corte Constitucional sobre el citado Art. 116 de la 6 de 1992 fijó los efectos del fallo de inexecutable hacia el futuro, pero respetando las situaciones jurídicas consolidadas, señalando que no se puede dejar de aplicar a los pensionados o a las personas que adquirieron dicho status de pensionado antes de 1989 la nivelación oficiosa de sus pensiones y como el Decreto 2108 de 1992 es reglamentario del Art. 116 examinado por la Corte, forzoso es concluir que la sentencia de nulidad proferida por esta Corporación sobre el Art. 1 del Decreto 2108, tenga el mismo alcance del señalado por la Corte Constitucional.

El art. 116 de la Ley 6 de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional- Sentencia No. C-531 del 20 de noviembre de 1995, por violar el principio de la unidad de la materia consagrado en el art. 158 C.P.

No obstante la Corte adujo al señalar los efectos de la sentencia:

La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución.

En virtud de los principios de buena fe (Art. 83 C.P.) y protección de los derechos adquiridos (Art. 58 C.P.), la declaratoria de inexecutable de la parte resolutive de esta sentencia solo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo.

La presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados de los pagos de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (Art. 58 C.P.), mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional.

**Una vez se verifica lo anterior y según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, la del Consejo de Estado y concepto emitido por la Dirección de Talento Humano el Comité de Conciliación del Departamento del Quindío considera que es pertinente conciliar con la convocante y según liquidación efectuada por la Secretaria de Hacienda del Departamento.**

**Continúa el Comité con el análisis del cuarto punto del orden del día así:**

- d- Solicitud de Conciliación Extrajudicial convocada por señor José Arley Lozano Cardona y Otros.

Según el convocante estos son los hechos relevantes dentro del presente asunto:

**Primero:** Los señores José Arley Lozano Cardona, Ligia López Cardona y Diego Alberto Lozano López, promovieron proceso de reparación Directa en contra del departamento del Quindío y Otros, en razón a daños causados al señor José Arley Lozano Cardona.

**Segundo:** El proceso se tramita ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Armenia, según radicación No. 2003-245, el cual terminó con sentencia de Segunda Instancia condenatoria para el Departamento del Quindío.

**Tercero:** El Departamento del Quindío pagó la sentencia tal como lo establecía esta, cancelando el valor de la condena impuesta.

**Cuarto:** Al momento del pago del fallo el Departamento del Quindío hizo retención o reducción del pago que se hacía correspondiente a estampilla pro desarrollo y estampilla pro hospital por valor de \$ \$5.784.000.

**Sexto:** Para efectuar la deducción o retención referida, el Departamento del Quindío no profirió acto administrativo alguno, por lo que los reclamantes a través de apoderado judicial piden la devolución de lo ilegalmente deducido, habiéndose dado respuesta negativa por parte del Departamento del Quindío con acto administrativo contenido en escrito de 12 de enero de 2012.

Pretensiones: El pago de los dineros retenidos a los reclamantes por valor de \$5.784.400 y la nulidad del acto administrativo que niega la devolución de lo retenido.

El Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío analiza el asunto y en especial el concepto proferido por la Secretaría de Hacienda del Departamento en el que se contemplo:

*“La Ordenanza 31 de 2004 del 2 de diciembre de 2004 “Por medio de la cual se reglamenta el uso de la estampilla pro-desarrollo departamental, se dictan y se derogan unas disposiciones” establece en su **ARTICULO 3: HECHO GENERADOR:** “La Estampilla Prodesarrollo Departamental será recaudada mediante el uso obligatorio en los siguientes actos y documentos: a) En los pagos por todo concepto que realice el gobierno departamental y municipal o cualquiera de las dependencias de la Administración Seccional, Entidades Descentralizadas de los órdenes Departamental y Municipal, Corporación Autónoma Regional del Quindío y Universidad del Quindío del Quindío”*

*“**ARTICULO 4 TARIFAS:** “Las tarifas para el cobro de la Estampilla Prodesarrollo Departamental, serán las siguientes:...*

*Numeral 8 se cobrará la tarifa de manera porcentual en los siguientes actos:...*

*Subnumeral 8.2: El 2% del valor de los pagos por todo concepto, que se efectúen con cargo a los tesoros Departamental, Municipal y Entidades descentralizadas del Orden Departamental y municipal”*

*Por su parte, la Ordenanza 5 de 2005 del 4 de abril de 2005 “Por medio de la cual se reglamenta el uso de la Estampilla Prohospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios y se dictan y se derogan unas disposiciones” establece en su **artículo 4 HECHO GENERADOR:** “La Estampilla Prohospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios será recaudada mediante el uso obligatorio en los siguientes actos y documentos: a) En los pagos por todo concepto que realice el Gobierno Departamental y municipal o cualquiera de las dependencias de la Administración Seccional, Entidades Descentralizadas de los órdenes Departamental y Municipal, Corporación Autónoma Regional del Quindío y Universidad del Quindío”.*

*“**ARTÍCULO 5 TARIFAS:** “Las tarifas para el cobro de la Estampilla Prohospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios, serán las siguientes:...*

*Numeral 8. Se cobrará la tarifa de manera porcentual en los siguientes actos:*

*Subnumeral 8.2: el 2% del valor de los pagos por todo concepto, que se efectúen con cargo a los tesoros Departamentales, Municipal y Entidades Descentralizadas del orden Departamental y municipal”*

***En las citadas ordenanzas no se contemplan exclusiones ni exenciones excepto las que expresamente están establecidas y para el caso del pago de la sentencia condenatoria se procedió a liquidar y perfeccionar las respectivas cuentas de los beneficiarios: José Arley Lozano Cardona por valor de \$58.916.000, Ligia López Cardona, por valor de \$58.916.000 y Diego Alberto Lozano López por \$26.780.000 y en aplicación de las ordenanzas respectivas, bajo la premisa de la presunción de legalidad, se hizo efectiva la retención y cobro a cada cuenta con la tarifa del 2% por estampillas prodesarrollo y***

*2% estampillas prohospital. Ya el día 12 de enero de 2012, se había dado respuesta a la inquietud del abogado Sabel Reinerio Arévalo Arévalo, en este asunto". (...).*

**Se concluye de lo antes esgrimido que no hay lugar a que el Departamento del Quindío haga la devolución de lo reclamado por los convocantes, toda vez que las Ordenanzas a las que se hace alusión y por las cuales el Ente Seccional efectúa los descuentos en 2% de la Estampilla Pro Desarrollo y Pro Hospital así lo ordenan, mal haría la entidad hacer excepciones de tales tarifas cuando las ordenanzas establecen que en todo pago que haga el Departamento se debe descontar dichos porcentajes, gozando las ordenanzas de presunción de legalidad y estando vigentes a la fecha.**

**Por lo expuesto concluye el Comité de conciliación del Departamento del Quindío que no hay lugar a conciliar lo reclamado por los convocantes.**

- e- Requerimiento de la Procuraduría 99 Judicial para Asuntos Administrativos dentro de la solicitud de Conciliación Extrajudicial convocada por el señor Ronald Enrique Granada Romero y Otros.

Nuevamente se analiza por el Comité de Conciliación del Departamento del Quindío solicitud de Conciliación Extrajudicial convocada por la Sucesión Intestada de OSCAR GRANADA LEAL representada en este asunto por RONALD ENRIQUE GRANADA ROMERO.

**Convocante:** Sucesión Intestada de Oscar Granada Leal, representado en este asunto por Ronald Enrique Granada Romero.  
**Convocado:** Departamento del Quindío e Instituto Departamental de Tránsito del Quindío.

#### **HECHOS:**

**PRIMERO:** Oscar Granada Leal nació el día 16 de julio de 1952, hijo de Pedro Nel Granada G., y Rosa Idalí Leal, hermano de Fabiola, Henry, Gilma Inés y Gladys Granada Leal, el día 27 de junio de 1981 contrajo matrimonio con Martha Elena Romero Ruiz, quien a su vez nació el día 26 de abril de 1960; de dicha unión sobrevivieron sus hijos Daniela Idalí, Ronald Enrique, Natalia Isabel y Jimmy Montenegro, Laura Camila Granada Montero y Sergio David Castillo Granada.

#### **NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE.**

**SEGUNDO:** Oscar Granada Leal mantenía en vida estrechas relaciones fraternales con sus hermanos, esposa, hijos y nietos.

#### **NO ME COSNTA QUE SE PRUEBE**

**TERCERO:** Para el día 18 de diciembre de 2011, Oscar Granada Leal se encontraba laborando al servicio del establecimiento de comercio denominado "MERCOMUNAL IDEMA" del Municipio de Montenegro, Quindío.

#### **ASI CONSTA EN EL INFORME EJECUTIVO DE LA FISCALIA.**

**CUARTO:** El día 8 de diciembre de 2011, Oscar Granada Leal se desplazaba a bordo de la motocicleta marca Auteco Bajaj, distinguida con las placas OHI 35B, por la vía que del Municipio de Circasia conduce al Municipio de Montenegro, en el Departamento del Quindío.

#### **ASI CONSTA EN INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO No. 06**

**QUINTO:** Siendo las 18:40 horas aproximadamente, cuando se transitaba a la altura del Kilómetro 0 + 500 metros de la citada vía, sufrió un aparatoso accidente, al caer a un hueco de grandes proporciones existente en la misma, y a cuyas características fueron descritas en el respectivo informe de tránsito.

**NO ES CIERTO TODA VEZ QUE EN EL INFORME DE POLICIA NO CONSTA QUE EL VEHICULO AUTOMOTOR MOTOCICLETA SE HAYA IDO ALGUN HUECO, ADEMAS ESTE SE QUITO DEL LUGAR DE LOS HECHOS CUANDO LLEGO EL AGENTE DE TRANSITO. Y NO SE PUDO VERIFICAR NI HAY TESTIGOS DE LOS HECHOS QUE MANIFIESTEN QUE TAL ACCIDENTE SE CAUSA A CONSECUENCIA DEL HUECO Y QUE LA MOTO SE FUE DENTRO DEL MISMO.**

**SEXTO:** Con motivo del accidente, Oscar Granada Leal, sufrió gravísimas lesiones en su integridad física, las cuales le generaron ser internado a partir de ese mismo día, en la E.S.E. Hospital Universitario del Quindío San Juan de Dios de Armenia, Quindío, e incluso en la Unidad de Cuidados Intensivos, entre los días 18 de diciembre de 2011 y 4 de febrero de 2012, durante los cuales tuvo que estar postrado en una cama, escasamente pudiendo mover sus ojos y una pequeña parte de su cuerpo, para tristeza propia y de sus seres queridos, ante la incertidumbre existente sobre la recuperación del lesionado.

**NO ES CIERTO POR CUANTO LA DUEÑA DEL SUPERMECADO DONDE TRABAJABA EL OCCISO MANIFIESTA EN EL INFORME EJECUTIVO DE LA FISCALIA QUE SALE AL DIA SIGUIENTE DEL HOSPITAL, SI LAS LESIONES HUBIESEN SIDO TAN GRAVES EN EL HOSPITAL NO LE HUBIESEN DADO SALIDA AL DIA SIGUIENTE DEL ACCIDENTE.**

**NUEVE:** Oscar Granada Leal falleció el día 4 de febrero de 2012, sin alcanzar a reclamar la indemnización por los perjuicios – incertidumbre que le generó la falta de certeza a cerca del desencadenamiento de su estado de salud, es decir, el no saber si iba a morir o iba a recobrar su salud – de diversa índole que soportó durante los días 18 de diciembre de 2011 hasta el momento inmediatamente anterior a su fallecimiento, razón por la cual es la sucesión intestada de éste, la legitimada para reclamar, debidamente representado por uno de sus herederos.

**NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE**

**DIEZ:** La muerte de Oscar Granada Leal se constituyo en un segundo daño que están soportando la esposa, los hijos, los nietos y hermanos de aquel, toda vez que aparte de frustrar las esperanzas de recuperación de su ser querido, les implica la ausencia de su ser querido, por el resto de la existencia.

**RESPECTO A ESTE HECHO SE DEBE DEMOSTRAR TAL DAÑO SOPORTADO POR LOS SERES QUERIDOS A QUE HACE ALUSIÓN EL APODERADO DE LOS DEMANDANTES, POR CUANTO EL SEÑOR VIVÍA SOLO EN UNA CASA DONDE SE ARRENDABAN HABITACIONES, QUIERE DECIR QUE EL DOLOR DEBE SER DEMOSTRADO DENTRO DEL PROCESO, TAL COMO CONSTA EN INFORME EJECUTIVO DE LA FISCALÍA.**

**QUINCE:** De lo que viene dicho se deduce que las lesiones sufridas por Oscar Granada Leal, constituyen un **DAÑO ANTIJURÍDICO** que debe ser indemnizado con apego a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

**SE DEBE PROBAR DENTRO DEL PROCESO QUE EXISTIÓ UN DAÑO ANTIJURÍDICO ADEMÁS QUE LO CAUSO EL DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, POR CUANTO EL CAUSANTE LABORABA PARA UNA EMPRESA PRIVADA UN SUPERMERCADO, EN EL EJERCICIO DE SU LABOR FUE QUE PRESUNTAMENTE OCURRIÓ EL ACCIDENTE, ASÍ MISMO AL CAUSANTE LO ATENDIERON EN EL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE ARMENIA EN ESTE CENTRO AL DÍA SIGUIENTE DE LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS LO ENVÍA PARA LA CAS MANIFESTANDO QUE NO TENÍA NADA, DONDE ESTA ENTONCES TAMBIÉN LA RESPONSABILIDAD DEL HOSPITAL YA QUE PASADO LOS DÍAS EL SEÑOR INGRESA NUEVAMENTE AL A DICHA ENTIDAD Y FALLECE.**

**DIECISÉIS:** De igual forma se deduce que la muerte de Oscar Granada Leal, constituye un **DAÑO ANTIJURÍDICO** que debe ser indemnizado con apego a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

**PRETENSIONES:**

- Que se condene a las entidades demandadas a pagar la totalidad de los perjuicios que resulten probados en el presente proceso que sean derivados de este hecho dañino (Indemnización por perjuicios morales y perjuicios por el daño a la vida de relación).

- Que se condene a las entidades demandadas a pagar a favor de los demandantes a título de indemnización por perjuicios materiales en su modalidad de Daño Emergente Futuro.
- Que se condene a los entes demandados, al pago de los perjuicios en abstracto, es decir todos los pretendidos o cualquiera de ellos, que no se hayan podido probar o cuantificar, tal como lo ordena el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo.

**Una vez más el Comité de Conciliación del Departamento del Quindío al haber analizado el asunto en cuestión considera que no es procedente conciliar por los siguientes aspectos:**

- ❖ **Verificado el Registro Único Nacional de Transito RUNT y en la pagina del Ministerio de Transporte no se encuentra una licencia de conducción de motocicleta otorgada a nombre del señor GRANADA LEAL, situación que no le permitía ejercer la actividad de conducción, de dicho vehículo.**
- ❖ **La licencia de conducción No. 4310072 aportada en el informe de transito carece de legalidad porque no se encuentra radicada en ninguno de los sistemas de información.**
- ❖ **Así mismo en el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. 06 del 18 de diciembre de 2011, se contempla que el vehículo tipo motocicleta de placas OHI35B, fue movido del lugar del accidente, hecho que no genera certeza que el hueco que según los convocantes provoco el accidente sea el causante del mismo**
- ❖ **De igual manera en el croquis levantado dentro del Informe Policial No. 06 no se establece que el hueco al que se hace alusión sea el causante del accidente del señor Granda Leal.**
- ❖ **Dentro del presente asunto debe convocarse al supermercado donde laboraba el causante, y de igual manera al Hospital San Juan de Dios de Armenia quienes atendieron el paciente desde el momento en que ocurren los hechos.**

f- Conciliaciones Art. 70 de la Ley 1395 del 2010, de la Secretaria de Educación Departamental.

En la actualidad la Secretaría de Educación Departamental, tiene a su cargo más de mil (1000) demandas impetradas por los docentes del Departamento del Quindío, en donde reclaman el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, y la prima por antigüedad, las cuales se encuentran en los diferentes Juzgados Administrativos del Circuito de Armenia.

A la fecha algunos Juzgados han fallado procesos en Primera Instancia, argumentando el derecho a la igualdad y ordenan el pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación; por parte de esta Secretaria se han apelado las decisiones, sustentado en el régimen especial de los docentes que para el caso en concreto no aplica el derecho a la igualdad, por su misma especialidad.

En virtud de lo anterior y a fin de asistir a las audiencias de conciliación tal como lo estipula el artículo 70 de la Ley 1395 del 2010, se considera pertinente hacer algunas precisiones:

- 1 A la fecha se han presentado las siguientes apelaciones, las cuales están pendientes de asistir a la audiencia de conciliaciones del artículo arriba citado.

	NOMBRES Y APELLIDOS	JUZGADO
2010-464	Luz Mary Nieto Nieto	2º Aactivo
2009-650	Ana Maria Restrepo gONZALEZ	2ºAactivo
2010-454	Luz Miryam Abello	2º Aactivo
2010-463	Abigail Guerrero Villamil	2º Aactivo
2010-457	Leticia Lalinde de Nuñez	2º Aactivo
2010-462	Blanca Cecilia Cardona Vera	2º Aactivo
2010-463	Abigail Guerrro Villamil	2º Aactivo
2010-470	Maria Nelly Jaramillo Herrera	2º Aactivo
2010-460	Ana Maria Moreno Mora	2º Aactivo

2009-668	Lida Giraldo Gallo	2º Activo Descongestión
2009-705	Maria del Carmen Rojas Sanchez	2º Activo Descongestión
2010-600	Nidia Garcia de Alvarez	2º Activo Descongestión
2011-331	Octavio Acevedo Aristizabal	1º Activo de Descongestión
2010-256	Balmer Duque	4º Activo
2011-255	Matilde Ruiz Tejada	4º Activo
2011-268	Isabel Cristina Valencia Arbelaez	4º Activo

## ANTECEDENTES

El primer precepto a tener en cuenta es la excepción establecida por el Decreto Ley 1042 de 1978

"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones."

..."Artículo 104. De las excepciones a la aplicación de este Decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones

### **..."b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.**

Es de anotar que el literal b) del artículo 104 de Decreto 1042 de 1978 fue declarado exequible por la Corte constitucional Mediante la Sentencia C-566 de 1997.

Efectivamente este Decreto estipuló un régimen especial que establece una regulación diferente para el gremio. Así lo verifican los artículos 2º y 115 de la Ley 115 de 1994. Por esa razón, asegura, **"Las personas que ejercen la docencia en el sector oficial, en su condición de servidores públicos de régimen especial, se encuentran sometidas a los parámetros de organización fijados en la Ley General de la Educación y demás normas especiales, que han sido establecidas por el legislador para garantizar la eficiente prestación del servicio educativo estatal..."** (negrilla fuera de texto).

La prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, se encuentran consagradas como otros factores de salario, de los funcionarios del orden nacional de conformidad con lo establecido por el decreto 1042 de 1978 y por lo tanto no pueden ser reconocidos a funcionarios docentes del orden territorial.

Esto se concluye al verificar el campo de aplicación de la norma el cual está establecido en su Artículo 1 que dispone: "... Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales **del orden nacional**, con las excepciones que se establecen más adelante..." (Resaltado fuera de texto).

Por otra parte la "Bonificación por Recreación" creada en su momento por el decreto 451 de 1984, el cual en su artículo 4 establece lo siguiente: "... Las normas de este Decreto no se aplicarán: ... b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama ejecutiva...". Es posible entonces concluir que dicho reconocimiento se encuentra expresamente excluido el personal docente.

En cuanto a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la expresión **"del orden nacional"** del decreto 14042 de 1978, haciendo extensivo el reconocimiento de algunos factores de salario a funcionarios docentes del orden territorial, es preciso aclarar que la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C- 600/98 determino lo siguiente:

“... La hipótesis del artículo 4 de la Constitución carece justamente de la nota de la generalidad, puesto que la definición acerca de si existe o no la incompatibilidad entre la norma inferior y las fundamentales debe producirse en el caso específico, singular, concreto y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso. Se habla entonces de un efecto inter partes o circunscrito a quienes tienen interés en el caso. Y la norma inaplicada no se afecta en su vigencia general, aunque, por motivo de la inaplicación, no haya producido efectos en el asunto particular del que se trata. La excepción de inconstitucionalidad no ocasiona consecuencias en abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la cual recae, ni tampoco se constituye, dentro de nuestro sistema jurídico, en precedente forzoso para decidir otros casos que, bajo distintas circunstancias, también estén gobernada por aquélla...”

En todo caso los Decretos 1042 de 1978 y el Decreto 451 de 1984, no ha sido modificado ni ha perdido vigencia.

El apoderado de las partes demandantes hace un desarrollo del principio de igualdad, paradójico, toda vez que por una parte defiende y reconoce unas mejores condiciones laborales al personal docente que las reconocidas de manera general a los servidores públicos y por otra argumenta un trato discriminatorio

Así mismo realiza una comparación entre regímenes especiales igualmente excluidos del Decreto 1042 de 1978, que resulta impropio, toda vez que lo que hace una excepción es establecer un trato diferencial y las razones no deben ser comparables, es decir que la razón para que se excluya por ejemplo al personal de las fuerzas armadas, no es la misma para excluir al personal docente

En desarrollo del derecho a la IGUALDAD debe entenderse

### **Sentencia No. T-187/93**

#### **IGUALDAD ANTE LA LEY/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Violación/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD**

La igualdad se construye como un límite de la actuación de los poderes públicos y como un mecanismo de creación frente a la posibilidad arbitraria del poder. El principio de igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales. De ahí que lo constitucionalmente vetado sea el trato desigual ante situaciones idénticas. Ha de reunir el requisito de la razonabilidad, es decir, que no colisione con el sistema de valores constitucionalmente consagrado.

**IGUALDAD DE OPORTUNIDADES** La igualdad de oportunidades en un mundo caracterizado por diferencias de todo tipo (étnicos, culturales, económicos, sociales, políticos) se garantiza mediante la misma protección y trato a las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero su consecución sólo es posible estableciendo diferencia en favor de personas o grupos en situaciones de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta.

**TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL** La Carta Política en su artículo 13, consagró el derecho a la igualdad como derecho fundamental. Esta igualdad en la Constitución, incorpora un principio, según el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, no pudiendo establecerse un trato diferente en razón al sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Además este principio de igualdad ante la ley, tiene una aplicación más concreta en el caso del derecho al trabajo, cuya manifestación se ha erigido en el postulado de "A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL". Ahora bien, en este mismo sentido, debemos recordar que esta Corporación ha señalado a lo largo de su doctrina constitucional sobre este particular<sup>71[1]</sup>, que deben existir criterios razonables y objetivos, los cuales justifiquen un trato diferente, más no discriminatorio, entre trabajadores que desempeñen unas mismas funciones o similares, que sirvan de fundamento para reconocer por la parte patronal un mayor salario, sea éste por la cantidad o calidad de trabajo, por su eficiencia, por la complejidad de la labor o por el nivel educativo del empleado, los cuales a su vez siempre deben ser probados por el empleador o por los patronos.

En efecto, en la sentencia T-079 de 1995 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, señaló la Corte lo siguiente:

"Es obvio que la discriminación salarial atenta contra la IGUALDAD como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Lo cual implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL."

"No es la diferencia, tampoco la distinción, lo que configura la discriminación, sino la negación de un bien que es debido. Lo contrario a la igualdad es así la discriminación, la cual podría concebirse como la falta de proporcionalidad dentro de un ordenamiento jurídico, o la negación de lo debido en justicia, mediante vías de hecho. De lo anterior, se deduce que existen dos clases de discriminación, la legal -caso de las leyes injustas-, o la de hecho, es decir, la que contraría el orden legal preestablecido". (Sentencia C-351 de 1995).

"El verdadero **alcance** del derecho fundamental a la igualdad consiste, no en la exactitud matemática de las disposiciones que se apliquen a unas y otras personas, sino en la adecuada correspondencia entre las situaciones jurídicas objeto de regulación o gobierno y los ordenamientos que se hacen exigibles a ellas. La igualdad se rompe cuando, sin motivo válido -fundado en razones objetivas, razonables y justas-, el Estado otorga preferencias o establece discriminaciones entre los asociados, si éstos se encuentran en igualdad de circunstancias o en un nivel equiparable desde el punto de vista fáctico." (C-384 de 1997).

Al analizar esta concepción es evidente y ampliamente conocido que los DOCENTE gozan de un régimen beneficioso, es así como poseen un mayor número de vacaciones al año (5 semanas), régimen mejorado en salud, un sistema de ascenso estipulado, pueden pensionarse y seguir laborando, en fin el REGIMEN es un todo que como bien lo argumenta el apoderado de los demandantes es más beneficioso.

Resultaría entonces imposible PROBAR de forma objetiva LA DISCRIMINACIÓN ARGUMENTADA, toda vez que un precepto subjetivo, que resultaría improcedente para la sana crítica de la prueba.

Así mismo la Corte Constitucional en Sentencia C-313/03 aportan suficientes elementos jurisprudenciales para la aplicación del derecho a la igualdad y la diferenciación de regímenes así:

"(..)El primer elemento del juicio de igualdad al que acude de tiempo atrás esta Corporación para examinar las posibles vulneraciones del artículo 13 superior consiste en determinar cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual. De no ser posible constatar la existencia de situaciones de hecho que resulten iguales, no es pertinente continuar la secuencia lógica de dicho juicio, que llevaría luego a determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima"

DERECHO A LA IGUALDAD-No se presenta cuando los servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes

El juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, y que éste supuesto no se presenta cuando diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, la Corte ha concluido que no resulta posible establecer en esas circunstancias una vulneración del artículo 13 superior.

REGIMEN ESPECIAL-Beneficios particulares no pueden ser examinados aisladamente

Si cada régimen especial es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, los beneficios particulares contemplados en él, no pueden ser examinados aisladamente, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales (subrayado fuera de texto), (..)"

Léase entonces como a diferencia de los análisis aportados por el demandante la Corte sustenta lo antes descrito en estos alegatos determinando que no es posible comparar entre sí regímenes especiales

(..) En ese orden de ideas esta Corporación ha explicado que cada beneficio en particular establecido en un régimen específico no puede ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad.

**PRESTACIONES SOCIALES**-Casos en los cuales es posible retirarlas del ordenamiento jurídico

“(..)Sólo si una prestación social de la cual se predica la posible discriminación es lo suficientemente autónoma como para advertir que ella, en sí misma, constituye una verdadera discriminación respecto del régimen general, podría el juez constitucional retirarla del ordenamiento jurídico.(subrayado fuera de texto)(..)”

es así como es claro que el análisis de constitucionalidad es dado precisamente por el Juez Constitucional quien al pronunciarse sobre la norma la declaro exequible.

“(..)Circunstancia que sin embargo solamente podría darse (i) si la prestación es verdaderamente autónoma y separable, lo cual debe ser demostrado claramente (ii) la ley prevé un beneficio indudablemente inferior para el régimen especial, y (iii) que no exista otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social y que la carencia de compensación resulte evidente.(..)”

Supuestos jurídicos que no se sustentan en el acápite de la demanda.

Merece entonces determinar que para entrar a demostrar lo planteado por el demandante se requiere probar claramente los elementos de planteados por la jurisprudencia constitucional.

¿Se contrae el problema jurídico en esta oportunidad a establecer si le asiste razón a la demandante cuando afirma que tiene derecho a que el Departamento del Quindío le cancele y pague la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, incremento por antigüedad y bonificación por recreación de que trata el Decreto 1042 de 1978? (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Teniendo entonces claro el Juzgado, según se desprende de lo anterior, que el asunto central del proceso en tratamiento consiste en determinar si le asiste DERECHO alguno a la parte demandante para el pago de las prestaciones solicitadas a cargo de la entidad demandada.

Situación anterior, constituye uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según lo contenido en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo; **DERECHO** el cual en caso de no existir o no estar amparado en norma jurídica que es lo mismo, torna en improcedente el desarrollo de la acción.

De acuerdo a esto, y para establecer si en efecto le asistía el **DERECHO** reclamado a la parte accionante, en primer lugar era necesario establecer cuál es la naturaleza y tipo de vinculación del mismo demandante con la entidad demandada; situación que conlleva de acuerdo a las normas legales vigentes en dicha materia, a determinar cuáles son las prestaciones sociales que le corresponden.

De esta forma se tiene entonces, que según se encuentra probado dentro del trámite procesal, el demandante tiene la calidad de **DOCENTE**, personal este que como se expondrá a continuación goza de un régimen prestacional especial, que le concede diferentes prerrogativas y garantías prestacionales a las otorgadas por el régimen prestacional general, del cual son beneficiarios los empleados públicos del orden nacional.

En este aspecto es preciso entender, que la legislación de nuestro país ha establecido diversos regímenes prestacionales entre los que se encuentran el denominado régimen prestacional general y los regímenes prestacionales especiales; siendo el primero establecido sin distinción para los empleados públicos al servicio del estado, mientras que los segundos se han diseñado para regular vinculaciones laborales específicas de determinados tipos de servidores públicos, que de acuerdo al servicio prestado gozan de un tratamiento prestacional diferente al de los demás servidores estatales, tal es el caso del personal de la Fuerza pública y el

Congreso Nacional, entre otros. (Véase el contenido de los artículos 1 y 2 de la Ley 4<sup>o</sup> de 1992 y el párrafo 2 del artículo 105 de la Ley 115 de 1994).

Esta situación anterior, ha creado una diferencia entre unos y otros servidores estatales en materia prestacional, ORIGINADA DE LA MISMA LEY, la cual no permite predicar y establecer desde ese momento un principio de igualdad entre los servidores que gozan de un régimen especial prestacional y los que se encuentran cobijados por el régimen general, toda vez que las prestaciones establecidas en uno y otro caso son diferentes. Teniéndose entonces como origen de esta diferencia de regímenes prestacionales, y si se quiere del tratamiento dispar, la misma Ley de nuestro País.

Es precisamente esta situación la que ocurre con el PERSONAL DOCENTE, el cual goza de un régimen prestacional especial, según lo indicado por los Artículos 105 (párrafo 2) y 115 de la Ley 115 de 1994), régimen que tiene un marco normativo diferente al establecido para los demás regímenes prestacionales, según lo establecido en la norma en cita.

Esté régimen especial prestacional docente, encuentra su regulación entre otras disposiciones, en las Leyes 91 de 1989 (Artículos 15) 60 de 1993 (artículo 6), 115 de 1994 (Artículos 105 párrafo 2, 115 y 175) y los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978 y 1381 de 1997; normatividad específica y totalmente diferente a la establecida en materia prestacional para los empleados públicos del orden nacional, la cual se encuentra regulada entre otros por el Decreto 1042 de 1978 y por el Decreto 1919 de 2002.

Es precisamente esta la primera situación que desconoce el Fallador en el texto de la sentencia, pues inmediatamente después de planteado el problema jurídico, entra ese Despacho a analizar como disposiciones aplicables al caso estudiado, las que conforman el régimen prestacional general el cual, como ya se indicó, asiste a los empleados públicos del orden nacional; ignorando las especiales normas que en materia prestacional cobijan al personal docente; situación que se aprecia en diferentes partes de la providencia atacada, como son los siguientes:

“...Para responder este interrogante debe realizarse el siguiente análisis:

#### **DEL RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA RAMA EJECUTIVA DEL ORDEN TERRITORIAL:**

Se hace necesario en este punto, entrar a estudiar el tema de las prestaciones sociales de los EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA RAMA EJECUTIVA DEL NIVEL TERRITORIAL, para lo cual se procede hacer el siguiente análisis y precisiones.....” (Subrayas y mayúsculas sostenidas fuera de texto)

“...y fue como en aplicación de la referencia normativa, que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1919 de 2002 “por el cual fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.”, el cual de conformidad con los artículos 1 y 2 “los empleados vinculados o que se vinculen a las entidades del sector

.... descentralizado de la rama ejecutiva de la rama ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, gozarán del régimen de prestaciones sociales previsto para los Empleados Públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional”. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Lo anteriormente transcrito es absolutamente claro en indicar, que desde ese preciso momento el Juzgado fallador se ubicó en el estudio de las normas que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, con el fin de determinar si el derecho prestacional reclamado le es aplicable igualmente a los empleados públicos del orden territorial; situación que nada tiene que ver en el presente caso, toda vez que el demandante como ya se indicó tiene la calidad de DOCENTE, personal este al cual no le es aplicable ese mismo régimen normativo por gozar de un tratamiento especial en materia prestacional, desviándose desde allí la correcta concepción del caso objeto de análisis, la cual le llevó a tomar la desafortunada decisión que hoy se recurre.

Y continua en la errónea concepción del asunto objeto de análisis el Despacho en conocimiento, al citar de manera posterior jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, la cual tiene exclusiva relación con la diferenciación de los empleados públicos del orden nacional

y territorial, quienes se encuentran adscritos al mismo régimen prestacional, cual es el general, y que no tienen relación alguna en su tratamiento en materia de prestaciones con el personal docente, el cual como ya se ha visto, goza de un régimen prestacional especial. Lo cual le lleva a concluir lo siguiente:

“ Lo indicado permite a este Despacho judicial concluir que la posición actual del Consejo de Estado es que debe de inaplicarse la expresión “del orden nacional” que se encuentra regulada por el Decreto 1042 de 1978, situación que hace ineludiblemente que **A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL** se le hagan extensivos los derechos que consagra esta normativa y que inicialmente solo le era aplicable a los del orden nacional, haciendo prevalecer de esta manera el derecho constitucional y fundamental de la igualdad.” (Subrayas, negrillas y mayúsculas sostenidas fuera de texto).

De lo anteriormente transcrito, se pueden establecer varias situaciones y son:

1.- Que la jurisprudencia emitida por el Honorable Consejo de Estado y transcrita en el fallo atacado, es finalmente el fundamento que tuvo el Despacho en conocimiento para considerar dar aplicación al principio constitucional a la igualdad; siendo esto el origen del erróneo tratamiento dado al caso analizado, cual es la indebida equiparación en materia prestacional del personal docente con los empleados públicos del orden nacional, situación que por ende le llevó a concederles de manera posterior el otorgamiento de las prestaciones solicitadas.

2.- Que concibió el mismo fallador al personal docente, como empleados públicos del orden territorial, desconociendo que en materia prestacional este tipo de empleados al servicio de la educación goza de un régimen especial.

3.- Y por último y no menos importante, es que **NO** hace pronunciamiento alguno el Juzgado de conocimiento, ni tampoco el fallo jurisprudencial en el cual se apoya, sobre la vigencia y supuesta derogatoria tácita manifestada por la parte demandante, de la excepción contenida en el literal b del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, la cual excluye de manera expresa al personal docente de la aplicación de las normas prestacionales contenidas en el mismo Decreto.

Estas situaciones confirman que desconoció el ente fallador en la providencia atacada, **la calidad de docente que ostenta la parte demandante, la existencia y aplicación de un régimen especial en materia prestacional para este personal educador**, y que **las prestaciones solicitadas y concebidas para los empleados públicos del orden nacional, están expresamente excluidas en su aplicación para este tipo de personal educador según lo indicado por el literal b del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978.**

Posteriormente en la sentencia, cita irregular y equivocadamente el Juzgado de conocimiento, antecedente judicial sobre un aparente caso de prestaciones reclamadas por un empleado público del orden territorial, en el cual ese Honorable Tribunal Administrativo al parecer falló a favor del demandante similares pretensiones; sin embargo, **NO** es aplicable el mismo fallo al caso en actual consideración, pues como se ha dicho, el demandante en el caso que ahora nos ocupa, tiene la calidad de DOCENTE, correspondiéndole en materia prestacional un tratamiento diferente al otorgado a los empleados del orden nacional y al que eventualmente pueda corresponder a los empleados públicos del orden territorial, dentro del **general** régimen prestacional que les asiste.

No realiza el Juzgado fallador en la sentencia atacada otra consideración sobre la existencia del derecho reclamado, pues **a partir de ese punto, la considera demostrada** y se dedica a transcribir las normas contenidas en el Decreto 1042 de 1978, en las cuales se indica la forma de liquidar las prestaciones reclamadas, las cuales se repite asisten a los empleados públicos del orden nacional.

Por último concluye diciendo el Juzgado en conocimiento lo siguiente:

“...Así las cosas, para descender lo señalado al caso que nos ocupa, itera este Despacho Judicial que **el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, lo regula el pluricitado Decreto 1042 de 1978**, que de la lectura del artículo 1 del Decreto 1919 de 2002, se puede establecer **que a los empleados públicos del orden territorial se les aplican las disposiciones (prestaciones y factores salariales)** que el Gobierno Nacional le reconoció a los empleados del orden nacional en aras de hacer prevalecer el principio de la igualdad. (Artículo 13 de la Constitución Política y 4

ibídem), inaplicándose para tal efecto la expresión “del orden nacional” de que trata el Decreto 1042.

Como corolario, este Juzgado procederá a inaplicar la mencionada frase (“del orden nacional”) de que trata el artículo 1 del Decreto 1042 de 1978, **y de esta manera generar igualdad entre los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público indistintamente del orden o nivel al que pertenezcan**, esto es hará como lo ha hecho el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo del Quindío prevalecer la Constitución Política (artículo 13) sobre normas de carácter legal (Decreto 1042 de 1978), y de esta manera hará extensivos los derechos de los que siempre han gozado los empleados del orden nacional y de los que se ha privado **a los orden territorial** injustificadamente.”

Situación anterior que es clara en confirmar la tesis que sostiene esta Entidad al interponer el presente recurso, cual es que **el Juzgado Fallador desconoció al momento de emitir la providencia recurrida, el carácter de DOCENTE que ostenta el demandante dentro del presente proceso, así como que ese personal educador se encuentra amparado por un régimen prestacional especial, al cual le asisten diferentes prerrogativas y derechos, sin que tenga el mismo carácter de los empleados públicos del orden territorial, o les asistan en virtud del señalamiento realizado por el Decreto 1919 de 2002, los mismos derechos prestacionales que le asisten a los empleados públicos del orden nacional; razón por la cual, se considera un fallo desacertado e infundado, el cual es violatorio de las disposiciones legales que contemplan el especial régimen prestacional que le asiste al personal docente, al reconocer prestaciones que están expresamente exceptuadas en su aplicación a este mismo personal educador (literal b artículo 104 Decreto 1042 de 1978), lo cual de manera consecuentemente **ORIGINA UN INMENSO Y GRAVE DAÑO PATRIMONIAL EN CONTRA DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DE LA NACIÓN, AL CONDENARLA A CANCELAR SUMAS DE DINERO ANTERIORES Y FUTURAS POR DICHO CONCEPTO, SIN QUE EXISTA NORMA LEGAL QUE AMPARE EL DERECHO AL PAGO DE LAS MISMAS.****

Ahora bien, teniendo claro lo anterior, y con el fin de dilucidar el fondo del asunto que nos ocupa, quiere esta parte recurrente ilustrar con base en las normas que regulan el régimen prestacional docente, que **el DERECHO reclamado por el accionante es inexistente**, razón por la cual no le asiste al personal docente motivación alguna para reclamar el pago de las prestaciones solicitadas.

Ya se había indicado a lo largo de este escrito que el régimen especial prestacional docente, encuentra su regulación entre otras disposiciones, en las Leyes 91 de 1989 (Artículos 15) 60 de 1993 (artículo 6), 115 de 1994 (Artículos 105 parágrafo 2, 115 y 175); pues bien, algunas de las normas señaladas indican lo siguiente:

#### **Ley 60 de 1993**

“Artículo 6.- Administración del personal....

... El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989...”

#### **Ley 115 de 1994**

“Artículo 115. Régimen especial de los educadores estatales....

.... El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley....”

#### **Ley 91 de 1989**

“**Artículo 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, **para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.** (Subrayas y negrillas fuera de texto)."

Esta última disposición es precisamente el argumento de la inconformidad presentada por el demandante, quien considera que esta norma es la que ampara y le confiere de manera general e ilimitada a los docentes un tratamiento semejante al recibido por los empleados públicos del orden nacional en materia prestacional. Situación errónea e imprecisa, pues si bien se mira, la disposición citada señala de manera expresa los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, **como las normas vigentes aplicables a los empleados del orden nacional que les asisten igualmente al personal docente;** Decretos estos que relacionan expresamente diferentes prestaciones, que no incluyen, mencionan y mucho menos otorgan o conceden las reclamadas por el accionante a través del presente proceso.

Esta concepción es confirmada por el Honorable Consejo de Estado, el cual representado por el Doctor JAVIER HENAO HIDRÓN, quien actuó como Consejero Ponente, emitió concepto del 22 de mayo de 1996, radicado bajo el número 820, el cual señala entre otras cosas lo siguiente:

““.....Los educadores oficiales, entonces, son aquellos que prestan sus servicios en entidades oficiales del orden nacional, departamental, distrital y municipal, por estar **sometidos a un estatuto legal propio,** o estatuto docente (Decreto - ley 2277 de 1979), **reciben la denominación de empleados oficiales de régimen especial.** Con todo, la Ley 60 de 1993 dispone que, en adelante (una vez cumplido el proceso de descentralización allí previsto), **los docentes de los servicios públicos estatales tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal,** reiterando que se regirán por el Decreto - ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen o adicionen.

Como consecuencia, **los docentes estatales son servidores públicos de régimen especial** que, en la organización administrativa municipal, tienen con sujeción a dicho régimen la condición de empleados públicos...

....IV. Régimen prestacional

Mientras el régimen salarial de los docentes municipales se encuentra descentralizado por la Constitución, el régimen prestacional, por el contrario, está centralizado. Y no solamente en relación con ellos, sino, en general, con los empleados públicos de todos los niveles.

Ya la Constitución de 1886 prescribía, entre las funciones del Congreso, la de fijar el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos (arts. 62 y 76, atribución 9ª). La Carta Política de 1991 es más categórica aún, al disponer que corresponde al Congreso, por medio de leyes "fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública", así como "regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales", y al hacer esta perentoria advertencia: **"Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogarseles"** (art. 150, numeral 19, letras e y f).

En desarrollo de la norma superior, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, que constituye el marco con sujeción al cual el Gobierno Nacional dicta los decretos en los cuales determina los regímenes prestacionales –así como la remuneración de los empleados públicos del nivel nacional, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública–. Dicha ley, en su artículo 2º señala los criterios y objetivos que deben tenerse en cuenta por parte del Gobierno para la fijación de los regímenes indicados, salarial y prestacional, y no solamente manda el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado sino que prohíbe que puedan desmejorarse sus salarios y prestaciones sociales.

De la simple lectura de la Interpretación que le da el consejo de Estado a las facultades del gobierno nacional para determinar los regímenes prestacionales, hace referencia en plural. **Lo que hace Concluir que reconoce que existen diferentes regímenes prestacionales que no han sido derogados por el Decreto 1919 de 2002.**

Para los educadores es necesario tener en consideración, además, el proceso de nacionalización de la enseñanza oficial, primaria y secundaria, dispuesto por la Ley 43 de 1975 y que se cumplió entre los años de 1976 a 1980. **Así como la Ley 91 de 1989, que crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y regula el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a los servidores docentes.**

Las decisiones adoptadas por la Ley 43 de 1975 han sido objeto de una revisión de fondo por el constituyente de 1991 al disponer, en el artículo 356 de la nueva Carta Política, un sistema de situado fiscal que implica el traslado de responsabilidades en materia educativa y de salud, de la Nación a los departamentos y distritos y, simultáneamente, de los recursos indispensables para financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que señale la ley con especial atención a los niños.

Como consecuencia de las competencias que asumen los departamentos y distritos respecto de los servicios educativos mencionados y sus implicaciones sobre la administración de personal, la Ley 60 de 1993, en su artículo 6º, trae dos importantes previsiones en materia prestacional. Por una parte, dispone que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989. "Y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones". Y por la otra, respecto del personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal, ordena su incorporación al Fondo Nacional del Magisterio, con la advertencia de que "se le respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial". (Adicionalmente, la Sala remite a la consulta 760 / 95, que versa sobre el régimen salarial y prestacional aplicable al personal administrativo nacional y nacionalizado que se incorpore a la planta de personal de las entidades territoriales).

Una ley más reciente, la 115 de 1995 (Ley General de la Educación), al referirse al servicio educativo estatal, prescribe que "únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales" (art. 105) y que es ilegal el nombramiento o vinculación del personal docente o administrativo que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales o sin el cumplimiento de los requisitos que esta ley establece (art. 107).

**En cuanto al régimen jurídico que alude al conjunto de prestaciones sociales, el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, citado por el consultante, HA SIDO SUSTITUIDO POR EL ARTÍCULO 5º DEL DECRETO - LEY 1045 DE 1978 que, sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, prescribe las reglas generales. Por tanto, deberán reconocerse y pagarse las siguientes prestaciones: ASISTENCIA MÉDICA, OBSTÉTRICA, FARMACÉUTICA, QUIRÚRGICA Y HOSPITALARIA, SERVICIO ODONTOLÓGICO, VACACIONES, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD, AUXILIO POR ENFERMEDAD; INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL; AUXILIO DE MATERNIDAD; AUXILIO DE CESANTÍA; PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN; PENSIÓN DE INVALIDEZ; PENSIÓN DE RETIRO POR VEJEZ; AUXILIO FUNERARIO Y SEGURO POR MUERTE.** El mismo decreto hace una importante salvedad: las prestaciones que con denominación o cuantía distintas a las establecidas en la ley se hayan otorgado a los empleados públicos en disposiciones anteriores, continuarán reconociéndose y pagándose en los mismos términos. (Todas las negrillas, subrayas y mayúsculas sostenidas fuera de texto)

Concepto jurisprudencial que dilucida cualquier duda respecto a cuál es el origen del régimen prestacional especial de los docentes, y lo más importante para el presente caso, respecto a **cuáles son las prestaciones sociales de las que goza el personal docente en virtud de lo contenido en las normas que conforman el mismo régimen especial**; situación clara e inequívoca y en la cual no se encuentran amparadas o respaldadas las prestaciones sociales que ahora indebidamente reclama la parte accionante (Prima de servicios, Bonificación por servicios, Bonificación por recreación, y Prima de antigüedad y/o incrementos por antigüedad.)

Es precisamente la anterior, la situación que confirma lo expresado por esta Administración en los medios exceptivos propuestos con la contestación de la demanda, y que hace relación con la **inexistencia del supuesto derecho** reclamado por el accionante, al no encontrarse soportado o respaldado en norma jurídica alguna el mismo, cual es para este caso el otorgamiento de las indebidas prestaciones que reclama el accionante; circunstancia por la

cual, **la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta es IMPROCEDENTE, por ausencia de los requisitos formales establecidos en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo,** y consecuentemente **existe una ausencia de ilegalidad de los actos administrativos demandados,** al haberse emitido los mismos, con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, cual es el literal b del artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, el cual exceptúa de manera expresa al personal docente en la aplicación del régimen prestacional que esta misma normatividad regula.

Por último quiere el suscrito, como se indicó anteriormente, resaltar que el problema jurídico acá planteado se centra en determinar **SI LE ASISTE O NO UN DERECHO AMPARADO EN UNA NORMA JURÍDICA al personal docente para reclamar el pago de las prestaciones solicitadas; y no en determinar si las normas que regulan el otorgamiento y concesión de las prestaciones sociales a este mismo personal, atentan contra el principio constitucional a la igualdad** (situación última que fue precisamente la que tuvo en cuenta el Juzgado de conocimiento al momento de emitir el fallo recurrido); toda vez, que lo primero es objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en cuanto a determinar si los actos administrativos demandados son lesivos de los derechos amparados en las normas jurídicas o por el contrario se encuentran ajustadas a estas. **Mientras que lo segundo es tema de una posible acción de constitucionalidad, en la cual se deberá demostrar que la Ley otorga un trato discriminatorio, lesivo y desigual al personal docente con base en la reglamentación del especial régimen prestacional que les asiste.** Motivación anterior que ya había sustentado esta Entidad Territorial en el cuarto medio exceptivo propuesto en la contestación de la demanda, y que de manera deliberada desconoció el fallador al momento de emitir la sentencia recurrida.

No obstante lo anterior, y con el fin de precisar que el derecho a la igualdad no se vulnera cuando existe diferenciación entre sujetos (como ocurre en materia prestacional), se analizará a continuación la viabilidad de aplicación de este postulado constitucional en el caso analizado, de la siguiente manera:

Sea lo primero indicar, que como se ha expuesto a lo largo de este escrito, los **DOCENTES** gozan de un especial régimen prestacional, el cual se encuentra reglamentado, entre otras, en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, normas expresas y totalmente diferentes de las cuales rigen o regulan los demás regímenes prestacionales tanto especiales como el general; situación que como se indicó al principio de este escrito **tiene su origen en la Ley,** representada principalmente en la Ley 4<sup>o</sup> de 1992.

Es precisamente esta norma (Ley 4<sup>o</sup> de 1992), el génesis de la diferenciación entre los distintos regímenes prestacionales, la cual desde sus artículos 1 y 2 se encarga de diferenciar el tratamiento que habrá de darse en materia prestacional tanto a los empleados públicos de la rama ejecutiva nacional, cualquiera sea su denominación o régimen jurídico, y por ejemplo los empleados del Congreso de la República o la Rama judicial, entre otros.

Idéntica situación ocurre con los **DOCENTES**, los cuales de igual manera son declarados como pertenecientes a un régimen especial, según lo indicado por el párrafo 2 del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, y confirmado en el artículo 115 de la misma disposición; personal que estará regido por las normas especiales emitidas para el efecto, y se exceptuará por disposición de la misma Ley, de la aplicación de las demás normas generales y especiales que regulan otros regímenes prestacionales.

Tenemos pues por sentado, que esta diferenciación tiene su origen en la Ley, la cual es de imperativo cumplimiento para todos los coadministrados dentro de un estado social de derecho, y especialmente, y para el caso en cuestión, para esta Entidad Pública, la cual debe de sujetarse en esta materia a los lineamientos que le señale las disposiciones emitidas para dichos fines; debiéndose agregar que le está vedado, como bien se aprecia en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, el atribuirse cualquier función en materia prestacional.

Ahora bien, conocido lo anterior, se puede colegir en este punto que la entidad territorial no vulneró el derecho a la igualdad predicado tanto por el accionante, como por el Juzgado fallador de primera Instancia; por el contrario, la entidad se ajustó y actuó de acuerdo a las disposiciones que en materia prestacional asisten al personal docente, y a las prohibición y excepción consagrada en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, sin vulnerar derecho alguno que le asistiera al accionante (el cual es inexistente como ya se demostró), razón por la cual los

actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho y son plenamente legales.

Sin embargo, y con el fin de aclarar lo concerniente a la vulneración del principio a la igualdad, planteada en la acción y en el fallo atacado, se debe citar el siguiente fallo de Impugnación de Tutela proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, C.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, el 10 de agosto de 2001 con Radicación: 52001-23-31-000-2001-0520-01, En el cual actuó el señor Freddy Eduardo Gaviria Bolaños contra la Contraloría General de Nariño, y en el que se establecen los presupuestos fácticos que deben reunirse para que sea exigible la igualdad en materia salarial, presupuestos que también aplican en materia prestacional dada la concordancia en la esencia de ambos derechos:

"...La vulneración del derecho a la igualdad, para la Sala tampoco se configura, ya que **para que se pueda predicar la igualdad es menester que exista identidad en las situaciones de hecho, que permitan reclamar un mismo tratamiento**, lo cual no ocurre en el caso en comento, pues no aparece acreditado dentro del plenario que a otros trabajadores vinculados a la Contraloría General de Nariño, y que desempeñaban cargos en el nivel Ejecutivo y Profesional, se les haya pagado la prima técnica a la que hace referencia el actor.

Es del caso traer a colación lo que ha sostenido la Corte Constitucional en lo que hace referencia al principio "a trabajo igual ¿ salario igual", que el actor invoca como vulnerado, principio que descansa sobre la base de que toda remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, así:

"En estas condiciones, "el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones". Sin embargo, es preciso advertir que la igualdad predicada obedece a criterios objetivos y no meramente formales, **aceptando entonces homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales...**

.....7.- **Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales"**.(Subrayas, negrillas y fuera de texto)Y confirma y extiende dicho concepto la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia No 083 del 29 de febrero de 1996, donde actuó como Magistrado Ponente, el Doctor Vladimiro Naranjo Mesa, la cual se cita a continuación:

".....En relación con el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, esta Corporación ha señalado en forma reiterada que este derecho no puede ser entendido como una igualdad matemática o mecánica, **que le impida al legislador establecer tratamientos diferentes respecto de aquellos casos que presentan características diversas**, producto de las distintas situaciones en que se desenvuelven los sujetos, o de las condiciones particulares que los afectan.

**La igualdad busca un tratamiento igual para casos análogos y un tratamiento distinto frente a situaciones cuyas características son diferentes. Incluso, la existencia de la igualdad no limita la posibilidad de que pueda darse un tratamiento diferente para los sujetos y hechos que estén cobijados bajo una misma hipótesis, siempre que la diferencia esté amparada por una razón clara, objetiva y lógica que la haga válida - principio de razón suficiente-**..(Subrayas, negrillas y fuera de texto)

Situación que confirma que la coexistencia de regímenes prestacionales que asisten a diferentes tipos de servidores estatales (Docentes, Fuerza pública y demás) no vulnera el derecho a la igualdad; razón por la cual, no es procedente materializar y decretar su aplicación en el presente caso, y menos lo es concederlo por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya naturaleza se encamina a establecer situaciones diferentes como son el respaldar y proteger derechos amparados en normas jurídicas vulnerados con ocasión de la emisión de actos administrativos, situación que como ya se demostró a lo largo del trámite procesal no acontece en este caso.

El artículo 14 de la Ley 1395 del 2010 contempla: Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de

sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.

**El Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío, concluyo que dentro de los asuntos sub - examine es pertinente manifestar que en casos concretos y similares a los expuestos el Tribunal Administrativo del Quindío en Segunda Instancia solo ha concedido el pago de la Prima de Servicios, en demandas instauradas por los docentes y que cursan en contra del Departamento del Quindío y que a la fecha se encuentran culminadas. Lo cual sirve como antecedente jurídico para no conciliar las solicitudes de conciliación y las Sentencias de Primera Instancia habida cuenta de que puede obtenerse una condena por debajo de lo establecido en los fallos de Primera Instancia.**

**Por todo lo expuesto anteriormente es que el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío, considera que no es procedente conciliar, dentro de los asuntos reseñados.**

g- Solicitud de conciliaciones extrajudiciales de la Secretaria de Educación Departamental.

El Doctor YOBANY ALBERTO QUINTERO LOPEZ, en representación de varios docentes del Departamento del Quindío, está convocando al Departamento del Quindío - Secretaria de Educación Departamental a Conciliación Prejudicial cuyo objeto está relacionado con el reconocimiento y pago de la prima de servicios, bonificación por servicios prestación, bonificación por recreación, y la prima por antigüedad desde el año 2005.

En virtud de lo anterior y a fin de atender la invitación, considera pertinente hacer algunas precisiones:

1. Desde el mes de julio del 2008 la Secretaría de Educación viene atendiendo derechos de petición de docentes a través de Apoderados, quienes solicitan el reconocimiento y pago de los conceptos antes descritos.
2. Con el fin de acudir a la vía judicial administrativa todos estos peticionarios están agotando la etapa de conciliación prejudicial como requisito para acudir a la misma.
3. El Doctor LOPEZ QUINTERO, en representación de ciento cincuenta (150) docentes del Departamento del Quindío presentó ante la Procuraduría Judicial Administrativa, solicitud de conciliación con el fin de reconozca y pague la prima de servicios prestados, bonificación por recreación, y la prima y/o incrementos por antigüedad, desde el año 2005 a la fecha, para lo cual relaciono los siguientes docentes convocantes.

1	ADELINA MONTENEGRO REYES	24805779
2	ADIELA ECHEVERRY GIL	24496381
3	ALFREDO SOLANO OSPINA	7556626
4	ALIRIO ESCOBAR GRAJALES	7535866
5	ANA JULIA CASTILLO DE BUSTAMANTE	24806811
6	ANGELA MERCEDES RIOS GIRALDO	41951033
7	ANGELI ALEXANDRA LOZANO OSPINA	41941990
8	AURA MATILDE GOMEZ PATIÑO	25017727
9	CARLOS ALBERTO SANTOS MONSALVE	7561007
10	CARLOS ARTURO BEDOYA OSPINA	18460804
11	CARLOS MARIO OCAMPO MARTINEZ	18398140
12	CLAUDIA ELENA MONTILLA CARDONA	24989488
13	CLAUDIA LILIANA MARIN GARCIA	41.942.118
14	CRUZ ODILIA BAÑOL BAÑOL	41891071
15	DARIO ANDRES VALLEJO PETREL	9730081
16	DIANA XIMENA ALVAREZ TORRES	1115183763
17	DIEGO ALONSO REYES VELEZ	18390634
18	DIRSONEL MATEUS	7.528.564
19	EDUARDO VARGAS MUÑOZ	13811456
20	ELIANA ALEXANDRA MEDINA MOSCOSO	41886385
21	ESPERANZA LONDOÑO QUINCENO	41886385
22	FRANCISCO JAVIR SANCHEZ ARANGO	18415562
23	FRANCY ANDREA RUIZ ARTEAGA	41947739

24	GERMAN ROJAS ARIAS	7521638
25	GERMAN MOLINA MARIN	18412841
26	HERNRY BONILLA CUBILLOS	7537256
27	JAIME ANDRES GOMEZ CHINGATE	18400427
28	JOEL ALBERTO COPETE BECERRA	4831583
29	JOHN EVER OYUELA RAMIREZ	7561787
30	JOSE DIDIER BEDOYA VARGAS	15899833
31	LILIANA MARIA PINEDA CAÑON	41933646
32	LUIS ALFONSO GOMEZ ORJUELA	11427836
33	LUZ AMAPRO ZAPATA GOMEZ	31495698
34	LUZ STELLA CORTES PABON	24570857
35	MARIA CECILIA CORTES QUICENO	41917329
36	MARIA DEL CARMEN VARGAS USMA	41895829
37	MARIA DEL ROSARIO TORRES TREJOS	31495159
38	MARIA DIAZ DE ARCOS	27442132
39	MARIA ELENA CRUZ MOTTA	41.917.900
40	MARIA LUCERO MORENO GOMEZ	24578949
41	MARIEN SIERRA INFANTE	41907337
42	MARTHA ALICIA LOPEZ BARRERA	31496346
43	MARTHA INES COLORADO RESTREPO	24483946
44	MARYSSEL URREA CASTRILLON	1094905114
45	MIRIAM SANCHEZ SANCHEZ	25016277
46	NINI JOANA SERRANO VANEGAS	24605936
47	NUBIA ESPERANZA CARDONA ALZATE	24480670
48	OLGA JANET RIVERA CULMA ,	24580026
49	OLGA VARGAS BEDOYA	24483341
50	ORLANDO MEJIA MARTINEZ	7555523
51	POLA ANDREA DIAZ MARTINEZ	41945127
52	SORAYDA CUBIDES VALLEJO	41953542
53	SURLE LUCERO ARIAS	41913506
54	URIAS ARNALDO NOGUERA AVENDAÑO	12540494
55	ZONIA JULIETA LOPEZ MESA	24602723
56	ALBA MERCEDES PARRA GOMEZ	41919406
57	AMIDO OSSA ZULUAGA	7529179
58	ANA MARIA CAMACHO ORTIZ	41941027
59	ANA MILENA GARCIA CORREA	41940668
60	ANGELICA MARIA TRUJILLO	1094899040
61	BEATRIZ AMPARO DUQUE MARTINEZ	41933433
62	BERNARDA DEL ROSARIO PORTILLA S	27396150
63	BLANCA ARSENIA ARANGO GARZON	41944756
64	CARLOS ALBERTO LONDOÑO GUATIVA	9779080
65	CARLOS ENRIQUE RESTREPO GARCIA	7499551
66	CARLOS ENRIQUE RIVERA HOYOS	18463159
67	CLAUDIA PATRICIA MORENO	41936248
68	CONSUELO CORTEZ DAVILA	25021605
69	COSUELO TRUJILLO GONZALEZ	25017395
70	CRISTINA DEL PILAR RAMIREZ AGUIRRE	25021285
71	DIEGO ALEXANDER MEJIA ESTRADA	9735212
72	DIEGO ZAMUDIO LOZANO	18397631
73	DIEGO SABOGAL BALLESTERO	18388190
74	EDGAR VIBIAN MARIN MONTES	7556155
75	ELIZABETH CRISTINA RESTREPO L	4154420
76	ELIZABETH DUQUE ARANGO	41918659
77	ELZABETH GONZALEZ BEDOYA	24577476
78	FABIO MALDONADO MUÑOZ	7508731
79	FERNANDO MURILLO OSPINA	7537105
80	GLADYS LOZANO BLANCO	41900227
81	GLORIA INES CIFUENTES MEDINA	41921016
82	GLORIA MATILDE BELTRAN NEIRA	24580638
83	GLORIA MILENA ZULUAGA	66961697
84	GLORIA NANCY MARULANDA AMARILES	24495959
85	GRACIELA DE LA CRUZ CORREA	24478239

86	GUIDO MARIANO ESCOBAR GONZALEZ	7548120
87	GUSTAVO ARIAS HOLGUIN	7526957
88	HENRY ANTONIO MESA	18463793
89	HERNANDO HERNANDEZ MARTINEZ	4428104
90	HOLMES CORTES MORALES	7544830
91	IRMA CARDENAS PUERTA	24484771
92	JAIME ALZATE VALENCIA	9778686
93	JAIME HENAO BOTERO	9777640
94	JAIRO BEDOYA VALENCIA	4464238
95	JAIRO CARDONA GIRALDO	7509196
96	JOHN ANDRES LOPPEZ REYES	9728365
97	JORGE HERNANDO GIRALDO POSADA	89000267
98	JOSE ANTONIO HERNANDEZ HENAO	7506020
99	JOSE EDUARDO RAMIREZ VILLADA	89006570
100	JOSE ALPIRIO LOAIZA	1272345
101	JOSE FERNANDO BETANCOURT TABARES	89001888
102	JOSE GABRIL ZULUAGA MUÑOZ	7526446
103	JOSE LUIS TIJARO BRITO	18397741
104	JOSE MANUEL RIVERA TORRES	7516538
105	JOSE NAHUN TOBAR MUÑOZ	5275961
106	JUAN CARLO AGUIRRE MUÑOZ	9809012
107	JULIO CESAR CARDONA HENAO	94255873
108	LEIDY VIVIANA URUEÑA GONZALEZ	1094890193
109	LIBIA OSPINA RAMIREZ	41887537
110	LUIS EMILIO VEGA VILLAMIL	6008790
111	LUZ ADIOLA PELAEZ LOAIZA	25024104
112	LUZ ADRIANA LOAIZA GARCIA	24813862
113	LUZ DARY VALENCIA TORO	43590584
114	LUZ ELENA ZAPATA JIMENEZ	41911055
115	LUZ ENIDT SOLER MUÑOZ	24603432
116	LUZ MARINA ACOSTA HERRERA	24572509
117	LUZ MARTHA MARIN GRANADA	24601545
118	LUZ MARY MARIN CASTAÑO	25108897
119	LUZ MARI MARIN HERNANDEZ	25017752
120	LUZ STELLA BOTERO BOTERO	65694860
121	MARGARITA DOLORES GONZALEZ PEREZ	42495388
122	MARIA ISABEL PEÑA MONTES	24582702
123	MARIA LADY SANCHEZ ZULETA	24484760
124	MARIA VICTORIA MONTEALEGRE SALAZAR	24579746
125	MARIO GALLEGO	17311416
126	MARITZA OVALLOS	29817557
127	MARTHA CECILIA OCAMPO BEDOYA	25017478
128	MARTHA CECILIA OSORIO GOMEZ	25021919
129	MARTHA LUCIA PEÑA MONTES	33816194
130	MIGURL ANDRES OSORIO HOYOS	4377306
131	MILENA CORRALES ALVAREZ	41947221
132	NELFY FAJARDO SALAZAR	41916659
133	OLGA INES MARTINEZ RESTREPO	24476835
134	OLGA LILIANA ARANGO HINCAPIE	41905531
135	ORLANDO CAMACHO ORTIZ	7542165
136	OSCAR ANDRES MONTES CASTRO	4377146
137	RAUL TABARES SALAZAR	14973030
138	SAIDA MILENA OSORIO PEREZ	41922342
139	SALOMO CASTAÑO ALVAREZ	7551285
140	SANDRA MILENA RAMIREZ MARTINEZ	41942673
141	SANDRA PATRICIA ROSERO	59817078
142	SHIRLEY MILENA PUERTO OLAYA	41934796
143	WILLIAM ROJAS ORJUELA	89007582
144	YOLANDA POSADA NARANJO	40729902
145	ZORAIDA DELGADO LADINO	41937879
146	ARIELA SALDARRIAGA MARTINEZ	
147	EDNA MARGARIA SIERRA LOPEZ	41941112

148	BENILDA MELO SACHEZ	24811220
149	AURA ROSA CORTES SANCHEZ	24987676
150	CARLOS ENRIQUE CARMONA YEPES	7537455

## ANTECEDENTES

### 1. El Decreto Ley 1042 de 1978

"Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones."

..."Artículo 104. De las excepciones a la aplicación de este Decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones

#### **....."b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.**

Efectivamente este Decreto estipuló un régimen especial que establece una regulación diferente para el gremio. Así lo verifican los artículos 2º y 115 de la Ley 115 de 1994. Por esa razón, asegura, "Las personas que ejercen la docencia en el sector oficial, en su condición de servidores públicos de régimen especial, se encuentran sometidas a los parámetros de organización fijados en la Ley General de la Educación y demás normas especiales, que han sido establecidas por el legislador para garantizar la eficiente prestación del servicio educativo estatal..."

Es de anotar que el literal b) del artículo 104 de Decreto 1042 de 1978 fue declarado exequible por la Corte constitucional Mediante la Sentencia C-566 de 1997

2. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyo objetivo es efectuar el pago de las prestaciones sociales concernientes a pensiones de jubilación, cesantías e intereses a las cesantías, indemnizaciones por enfermedad profesional o accidentes de trabajo, entre otras, cuyos recursos son manejados por la Fiduciaria la FIDUPREVISORA.

Los aportes patronales para cesantías del personal docente se liquidan sobre los factores de salario que forma parte de pago de los servicios personales de los docentes ( numeral 3º y 4º, del artículo 8º de la ley 91 de 1989), modificado por la Ley 812 de 2003 y decreto reglamentario 2341 de 2003.

- Asignación básica mensual
- Sobresueldo
- Subsidio prima de alimentación
- Auxilio de transporte
- Auxilio de movilización
- Prima de vacaciones
- Primas extraordinarias
- Prima de navidad
- Horas extras.

3. El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, Distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen, y para los docentes que ingresen a partir del año 2002, están regidos por el Decreto 1278 del 2002. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992.

La ley 715 de 2001 artículo 38 inciso 3 preceptúa que a los docentes de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones sólo se les podrá reconocer el régimen prestacional establecido por la ley o de acuerdo con esta Ley.

4. Respecto a los conceptos de prima de servicios, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados y bonificación por recreación, siempre han estado regulados en el decreto de salarios que anualmente expide el Gobierno Nacional para el personal administrativo. Dichos conceptos no han estado estipulados ni regulados en los decretos de salario que expide el Gobierno Nacional para los docentes y directivos docentes, tanto del régimen 2277 como del 1278

En cuanto al reconocimiento y pago de la prima de servicio. Bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación y la prima de y/o incrementos por antigüedad, desde al año 2005 a la fecha, es pertinente precisar:

- Prima de servicio: (artículos 58,59 y 60 del decreto 1042 de 1978) pago que tiene derecho los empleados públicos de orden nacional, equivalente a 15 días de salario por el año completo de servicio o en forma proporcional, a razón de una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre. El decreto 1042 de 1978, no es aplicable al personal docente, según lo establecido en el literal b) del artículo 104.
- Bonificación por servicios prestados: Es el pago a que tiene derecho el personal administrativo de los establecimientos educativos públicos de los departamentos, distritos y municipios certificados que se financien con recursos de la participación de educación del Sistema General de Participaciones por cada año continuo de servicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 451 de 1984 y el decreto de salarios vigente.
- Bonificación por recreación: Pago al personal administrativo de los establecimientos públicos de los departamentos, distritos y municipios certificados que se financian con recursos de la participación de educación del Sistema General de Participaciones, equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que le corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Esta bonificación no constituye factor de salario por ningún efecto legal. (decreto 451 de 1984 y decreto de salarios vigente).
- Incremento por antigüedad: Según los artículos 49 y 47 del decreto 1978, se debe aplicar el incremento que indique el decreto de salarios vigentes al personal administrativo que tiene derecho.

Finalmente es importante determinar que en materia salarial y prestacional del Magisterio, el único legislador es la Nación.

Es de resaltar que a la fecha, El Tribunal Administrativo del Quindío, en seis (6) fallos de Segunda Instancia ha resuelto declarar la nulidad parcial de los actos acusados, y a título de restablecimiento ha ordenado reconocer, liquidar y pagar a favor de los actores la prima de servicios; en igual sentido, dos Juzgados Administrativos del Circuito han fallado en el mismo sentido

Al respecto la Ley 1395 del 2010 en su artículo 114 reza: Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.

Lo que plantea una obligatoriedad en principio de reconocer en vía gubernativa las primas de servicio a los docentes y procurar conciliación con los que están en otra etapa del proceso

No obstante **la SENTENCIA C-539/11 de la Corte Constitucional preceptuó “(..) 5.2.8.** En cuanto al margen de libertad interpretativa de las autoridades administrativas, al momento de aplicar una norma a un caso en particular, ha señalado esta Corte que éstas se enfrentan a una gama de posibles interpretaciones, frente a las cuales deben aplicar la interpretación que se ajuste a la Constitución y a la ley, y que tal interpretación autorizada, última y unificada viene dada en materia legal por el máximo tribunal de casación en la jurisdicción ordinaria o Corte Suprema de Justicia, en el derecho administrativo por el Consejo de Estado y en materia

constitucional por la Corte Constitucional. De esta manera, una vez establecida la interpretación de la ley y de la Constitución por los máximos Tribunales con competencias constitucionales y legales para ello, el operador administrativo se encuentra en la obligación de seguir y aplicar el precedente judicial, obligación que se torna absolutamente estricta cuando se trata de decisiones de control abstracto de constitucionalidad con efectos erga omnes.

**El Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío, concluye:**

**Dentro de los asuntos sub - examine es pertinente manifestar que en casos concretos y similares a los expuestos el Tribunal Administrativo del Quindío en Segunda Instancia solo ha concedido el pago de la Prima de servicios, en demandas instauradas por los docentes y que cursan en contra del Departamento del Quindío y que a la fecha se encuentran culminadas. Lo cual sirve como antecedente jurídico para no conciliar las solicitudes de conciliación y las Sentencias de Primera Instancia habida cuenta de que puede obtenerse una condena por debajo de lo establecido en los fallos de Primera Instancia.**

**Por todo lo expuesto anteriormente es que el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío, considera que no es procedente conciliar, dentro de los asuntos reseñados.**

3- No hubo proposiciones y 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

Reviso: Dr. John James Fernández López Secretario Jurídico  
Proyecto y Elaboro: Dra. Yudi Francés Ramírez Giraldo