GOBERNACIÓN
VALLE DEL CAUCA
Departamento Administrativo de Jurídica
Subdirección de Representación Judicial

REUNIÓN ORDINARIA DE COMITÉ DE DEFENSA JUDICIAL Y CONCILIACIÓN

ACTA DE ASISTENCIA

FECHA: Santiago de Cali, 2 de junio del 2022
HORA : 09:00 am a 10:00 am

LUGAR: Edificio Gobernación del Valle del Cauca, oficina Despacho Directora Departamento Administrativo Jurídico

INVITADOS: Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.
Dr. Cesar Mancilla Rodríguez, Jefe Oficina Control Interno
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca

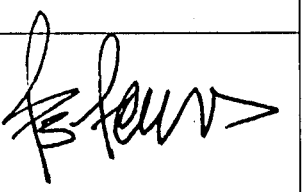
ORDEN DEL DÍA:

1°. Verificación de Quórum.
2°. Discusión y decisión de solicitudes de conciliación.
3°. Estudio de la procedencia de acciones de repetición
4°. Fijación de la fecha de la próxima reunión.

DESARROLLO:

1°. Verificación de Quórum 2 de junio del 2022.

MIEMBROS PERMANENTES

NOMBRE	CARGO	FIRMA
Dra. Lía Patricia Pérez Carmona	Directora Departamento Administrativo de Jurídica	

Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo	Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.	
Dr. José Fernando Gil Moscoso	Director Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas	
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera	Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.	
Dra. Sandra Romero	Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.	

INVITADOS:

NOMBRE	CARGO	FIRMA
Dra. Martha Rodríguez	Contratista - secretaria de Hacienda y Finanzas Públicas	

SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ:

NOMBRE	CARGO	FIRMA
Dr. José Leonardo Rodríguez Ariza	Subdirector de Representación Judicial	

2°. Discusión y decisión de solicitudes de conciliación.

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento

1	DEIBIS VINCEN VALENCIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIEN TO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
2	ALBA LUCIA MUÑOZ CEBALLOS	NULIDAD Y RESTABLECIMIEN TO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
3.	ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ PINTO	NULIDAD Y RESTABLECIMIEN TO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
4.	GLADYS LILIANA GUELGA CHAVES	NULIDAD Y RESTABLECIMIEN TO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
5.	GLORIA LUCY BEDOYA ACOSTA	NULIDAD Y RESTABLECIMIEN TO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
6	JOSE DAVID ORTEGA CORREAL	NULIDAD Y RESTABLECIMIEN TO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
7	MARIA LIBIA HERNANDEZ PEÑA	NULIDAD Y RESTABLECIMIEN TO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
8	SANDRA PATRICIA VILLA CASTAÑO	NULIDAD Y RESTABLECIMIEN TO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
9	VENUS CONSTANZA DURANGO	NULIDAD Y RESTABLECIMIEN TO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
10	LUZ AIDA LONDOÑO LONDOÑO	NULIDAD Y RESTABLECIMIEN TO DEL DERECHO	Pensión de sobreviviente	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
11	ALEXANDER ARCE CAMILO	NULIDAD Y RESTABLECIMIEN TO DEL DERECHO	Sanción moratoria conforme a la Resolución No. 8705 de 2015.	CLAUDIA MARCELA ACOSTA GÁLVEZ

3°. ESTUDIO DE LA PROCEDENCIA DE ACCIONES DE REPETICION

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento
1	RODRIGO ALFONSO ARIAS ESCOBAR	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA CANAVAL FORERO
2	ROSA ZOHE RIVAS QUEVEDO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA CANAVAL FORERO
3.	LUZ AMPARO SEGURA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	FABIO HUMBERTO ARIAS
4.	ASDRUBAL ROSEIR PEÑA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	FABIO HUMBERTO ARIAS
5.	JAIRO OMAR LOPEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	FABIO HUMBERTO ARIAS
6	ORLANDO ERBEY BENACHI CARDON	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	JORGE ELIECER ORDOÑEZ PALADINES
7	MELVIN ANTONIO RIVAS	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	YÉSICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
8	NILSAN DE JESUS GIL	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	YÉSICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
9	CARLOS HUMBERTO COBO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MARTHA CECILIA ARAGÓN GARCÍA
10	LUZ AMPARO RAMIREZ OTALVARO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MARTHA CECILIA ARAGÓN GARCÍA
11	LUZ STELLA SANCHEZ PRIETO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MARTHA CECILIA ARAGÓN GARCÍA
12	GERARDO ANTONIO LOPEZ OCAMPO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	NANCY MILENA VALBUENA FORERO

13	MARIA YORMEN LARGO RODRIGUEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	NANCY MILENA VALBUENA FORERO
14	RUTH GARCES ANDRADE	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	NANCY MILENA VALBUENA FORERO
15	CARLOS ARTURO VICTORIA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Homologación y nivelación salarial	LAURA CANAVAL FORERO
16	FERNANDO HERRERA MORALES	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Homologación y nivelación salarial	JORGE ELIECER ORDOÑEZ PALADINES
17	BERTHA NELLY VELEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Homologación y nivelación salarial	YÉSICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
18	GERARDO DE JESUS VELEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Reconocimiento y pago de factores salariales	JORGE ELIECER ORDOÑEZ PALADINES

4°. Fijación de la fecha de la próxima reunión.

FECHA PRÓXIMA REUNIÓN.
La próxima reunión se realizará el 9 de junio de 2022, a partir de las 09:00 am, en el despacho de la Directora del Departamento Administrativo de Jurídica.

Proyectó:
Valeria Céspedes Hurtado – Abogada Contratista

1.140.20-2.14

REUNIÓN ORDINARIA DE COMITÉ DE DEFENSA JUDICIAL Y CONCILIACIÓN
ACTA No.19

FECHA :Santiago de Cali, 2 de junio del 2022
HORA :09:00 am a 10:00 am

LUGAR: Edificio Gobernación del Valle del Cauca, oficina Despacho Directora Departamento Administrativo Jurídico

INVITADOS: Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.
Dr. Cesar Mancilla Rodríguez, Jefe Oficina Control Interno
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca

ORDEN DEL DÍA:

1°. Verificación de quórum.
2°. Discusión y decisión de solicitudes de conciliación.
3°. Estudio de la procedencia de acciones de repetición
4°. Fijación de la fecha de la próxima reunión.

Desarrollo:

1°. VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM

ASISTENTES: Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.
Dr. Cesar Mancilla Rodríguez, Jefe Oficina Control Interno
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas

Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.

2°. DISCUSIÓN Y DECISIÓN DE SOLICITUDES DE CONCILIACIÓN.

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento
1	DEIBIS VINCEN VALENCIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
2	ALBA LUCIA MUÑOZ CEBALLOS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
3.	ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ PINTO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
4.	GLADYS LILIANA GUELGA CHAVES	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
5.	GLORIA LUCY BEDOYA ACOSTA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
6	JOSE DAVID ORTEGA CORREAL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
7	MARIA LIBIA HERNANDEZ PEÑA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
8	SANDRA PATRICIA VILLA CASTAÑO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
9	VENUS CONSTANZA DURANGO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS

10	LUZ AIDA LONDOÑO LONDOÑO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Pensión de sobreviviente	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
11	ALEXANDER ARCE CAMILO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sanción moratoria conforme a la Resolución No. 8705 de 2015.	CLAUDIA MARCELA ACOSTA GÁLVEZ

ESTUDIO ACCIONES DE REPETICIÓN

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento
1	RODRIGO ALFONSO ARIAS ESCOBAR	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA CANAVAL FORERO
2	ROSA ZOHE RIVAS QUEVEDO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA CANAVAL FORERO
3.	LUZ AMPARO SEGURA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	FABIO HUMBERTO ARIAS
4.	ASDRUBAL ROSEIR PEÑA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	FABIO HUMBERTO ARIAS
5.	JAIRO OMAR LOPEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	FABIO HUMBERTO ARIAS
6	ORLANDO ERBEY BENACHI CARDON	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	JORGE ELIECER ORDOÑEZ PALADINES
7	MELVIN ANTONIO RIVAS	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	YÉSICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
8	NILSAN DE JESUS GIL	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	YÉSICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS

9	CARLOS HUMBERTO COBO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MARTHA CECILIA ARAGÓN GARCÍA
10	LUZ AMPARO RAMIREZ OTALVARO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MARTHA CECILIA ARAGÓN GARCÍA
11	LUZ STELLA SANCHEZ PRIETO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MARTHA CECILIA ARAGÓN GARCÍA
12	GERARDO ANTONIO LOPEZ OCAMPO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	NANCY MILENA VALBUENA FORERO
13	MARIA YORMEN LARGO RODRIGUEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	NANCY MILENA VALBUENA FORERO
14	RUTH GARCES ANDRADE	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	NANCY MILENA VALBUENA FORERO
15	CARLOS ARTURO VICTORIA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Homologación y nivelación salarial	LAURA CANAVAL FORERO
16	FERNANDO HERRERA MORALES	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Homologación y nivelación salarial	JORGE ELIECER ORDOÑEZ PALADINES
17	BERTHA NELLY VELEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Homologación y nivelación salarial	YÉSICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
18	GERARDO DE JESUS VELEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Reconocimiento y pago de factores salariales	JORGE ELIECER ORDOÑEZ PALADINES

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 1
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:		
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL I DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	**DEIBIS VINCEN VALENCIA**	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada – Representación Judicial	

PRETENSIONES

Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día **21 DE MARZO 2022**, frente a la petición presentada el día **21 DE DICIEMBRE DE 2021**, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuáles fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la **Ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

> *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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como apoderada del Departamento del Valle del Cauca considero que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**, ya que, en el presente caso se configura la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

EXCEPCIONES:

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

En razón de lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 2
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-135	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211 JUDICIAL
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	

Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	ALBA LUCIA MUÑOZ CEBALLOS
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

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

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación

Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo, Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de la Resoluciones respectiva, toda vez que una vez realizada la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha solicitado documentación faltante a los solicitantes y proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Ahora bien, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley 244 de 1995. Tenemos las siguientes condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria:

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho periodo.

Mediante la ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1° y 2°, en los siguientes términos:

ARTICULO 1°. Centro los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARAGRAFO. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro los primeros diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTICULO 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable de este.

De manera que son propuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.

- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan solo los ex –servidores públicos, de todos los órdenes.

- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la prestación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiera liquidado.

Se ha de tener en cuenta que el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el termino de ejecutoria de la decisión de la administración, y en el segundo, el plazo de 45 días tan solo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como tan bien se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1°, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas, la sanción moratoria también procede aun en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no admitirá la interpretación por la que se postule que en ni habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la ley 244, como previo el parágrafo transitorio del artículo 3° de su texto, es decir, pera lo empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

De igual forma, en lo que respecta a la modificación de la ley 1071 de 2006 a la ley 244 de 1995, tenemos: La ley 1071 de 2006 por medio de la cual se subrogo la ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento del pago de las cesantías, así como en lo que respeta al reconocimiento de la sanción moratoria, indicando en sus artículos 2° a 5° lo siguiente:

ARTICULO 2° AMBITO DE LA APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma

permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco del banco de la república y trabajadores particulares afiliados al fondo nacional del ahorro.

ARTICULO 3° RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos.

ARTICULO 4° TERMINOS. Dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

ARTICULO 5°. MORA EN EL PAGO La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el fondo nacional del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este

De las normas en cita se desprende que la reforma a la ley 244 de1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó qué el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996, así como a las citadas leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía

consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,
El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción, moratoria de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15)

días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 1988 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tienen prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non deroga priori especial-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber

derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la

interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, a la Accionante, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de las Resoluciones respectivas, toda vez que una vez

realizadas la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez esta sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

DE LA ACCION PRESCRIPCIÓN: La prescripción se contará desde que la obligación se haya hecho exigible, según establece el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, o el decreto 3135 artículo 41. La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas si, razón por la cual, están prescritas todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera que **NO SE DEBE PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA**, ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 3
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-144	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211 JUDICIAL
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ PINTO	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

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

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo, Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de la Resoluciones respectiva, toda vez que una vez realizada la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha solicitado documentación faltante a los solicitantes y proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

(...)

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Ahora bien, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley 244 de 1995. Tenemos las siguientes condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria:

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho periodo.

Mediante la ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1° y 2°, en los siguientes términos:

ARTICULO 1°. Centro los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARAGRAFO. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro los primeros diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTICULO 2º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable de este.

De manera que son propuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.

- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan solo los ex –servidores públicos, de todos los órdenes.

- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la prestación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiera liquidado.

Se ha de tener en cuenta que el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el termino de ejecutoria de la decisión de la administración, y en el segundo, el plazo de 45 días tan solo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como tan bien se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1°, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas, la sanción moratoria también procede aun en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no admitirá la interpretación por la que se postule que en ni habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la ley 244, como previo el parágrafo transitorio del artículo 3° de su texto, es decir, pera lo empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

De igual forma, en lo que respecta a la modificación de la ley 1071 de 2006 a la ley 244 de 1995, tenemos: La ley 1071 de 2006 por medio de la cual se subrogo la ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento del pago de las cesantías, así como en lo que respeta al reconocimiento de la sanción moratoria, indicando en sus artículos 2° a 5° lo siguiente:

ARTICULO 2° AMBITO DE LA APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco del banco de la república y trabajadores particulares afiliados al fondo nacional del ahorro.

ARTICULO 3° RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos.

ARTICULO 4° TERMINOS. Dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la

entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

ARTICULO 5°. MORA EN EL PAGO La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el fondo nacional del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este

.

De las normas en cita se desprende que la reforma a la ley 244 de1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996, así como a las citadas leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya

lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,
El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción, moratoria de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los

términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tienen prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non derogá priori especial-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen

sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de

cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, a la Accionante, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de las Resoluciones respectivas, toda vez que una vez realizadas la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez esta sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio,

las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

DE LA ACCION PRESCRIPCION: La prescripción se contará desde que la obligación se haya hecho exigible, según establece el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, o el decreto 3135 artículo 41. La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas si, razón por la cual, están prescritas todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera que **NO SE DEBE PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA.** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 4
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-136	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211 JUDICIAL
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	GLADYS LILIANA GUELGA CHAVES	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

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

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo, Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de la Resoluciones respectiva, toda vez que una vez realizada la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha solicitado documentación faltante a los solicitantes y proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Ahora bien, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley 244 de 1995. Tenemos las siguientes condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria:

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho periodo.

Mediante la ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1° y 2°, en los siguientes términos:

ARTICULO 1°. Centro los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARAGRAFO. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro los primeros diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTICULO 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad

podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable de este.

De manera que son propuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.

- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan solo los ex –servidores públicos, de todos los órdenes.

- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la prestación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiera liquidado.

Se ha de tener en cuenta que el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el termino de ejecutoria de la decisión de la administración, y en el segundo, el plazo de 45 días tan solo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como tan bien se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1°, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas, la sanción moratoria también procede aun en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no admitirá la interpretación por la que se postule que en ni habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la ley 244, como previo el parágrafo transitorio del

artículo 3° de su texto, es decir, pera lo empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

De igual forma, en lo que respecta a la modificación de la ley 1071 de 2006 a la ley 244 de 1995, tenemos: La ley 1071 de 2006 por medio de la cual se subrogo la ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento del pago de las cesantías, así como en lo que respeta al reconocimiento de la sanción moratoria, indicando en sus artículos 2° a 5° lo siguiente:

ARTICULO 2° AMBITO DE LA APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco del banco de la república y trabajadores particulares afiliados al fondo nacional del ahorro.

ARTICULO 3° RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos.

ARTICULO 4° TERMINOS. Dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

ARTICULO 5°. MORA EN EL PAGO La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el fondo nacional del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este

De las normas en cita se desprende que la reforma a la ley 244 de1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo

reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996, así como a las citadas leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,
El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente

cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción, moratoria de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tienen prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non deroga priori especial-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la

interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, límite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar,

en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, a la Accionante, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de las Resoluciones respectivas, toda vez que una vez realizadas la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez esta sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que

dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

DE LA ACCION PRESCRIPCION: La prescripción se contará desde que la obligación se haya hecho exigible, según establece el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, o el decreto 3135 artículo 41. La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas si, razón por la cual, están prescritas todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 5
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-137	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211 JUDICIAL
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	

Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	GLORIA LUCY BEDOYA ACOSTA
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

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

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación

Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo, Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de la Resoluciones respectiva, toda vez que una vez realizada la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha solicitado documentación faltante a los solicitantes y proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Ahora bien, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley 244 de 1995. Tenemos las siguientes condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria:

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho periodo.

Mediante la ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1° y 2°, en los siguientes términos:

ARTICULO 1°. Centro los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARAGRAFO. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro los primeros diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTICULO 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable de este.

De manera que son propuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.

- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan solo los ex –servidores públicos, de todos los órdenes.

- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la prestación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiera liquidado.

Se ha de tener en cuenta que el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el termino de ejecutoria de la decisión de la administración, y en el segundo, el plazo de 45 días tan solo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como tan bien se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1°, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas, la sanción moratoria también procede aun en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no admitirá la interpretación por la que se postule que en ni habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la ley 244, como previo el parágrafo transitorio del artículo 3° de su texto, es decir, pera lo empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

De igual forma, en lo que respecta a la modificación de la ley 1071 de 2006 a la ley 244 de 1995, tenemos: La ley 1071 de 2006 por medio de la cual se subrogo la ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento del pago de las cesantías, así como en lo que respeta al reconocimiento de la sanción moratoria, indicando en sus artículos 2° a 5° lo siguiente:

ARTICULO 2° AMBITO DE LA APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma

permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco del banco de la república y trabajadores particulares afiliados al fondo nacional del ahorro.

ARTICULO 3° RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos.

ARTICULO 4° TERMINOS. Dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

ARTICULO 5°. MORA EN EL PAGO La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el fondo nacional del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este

De las normas en cita se desprende que la reforma a la ley 244 de1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996, así como a las citadas leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía

consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,
El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción, moratoria de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15)

días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tienen prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non deroga priori especial-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber

derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la

interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria gozá de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, a la Accionante, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de las Resoluciones respectivas, toda vez que una vez

realizadas la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez esta sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

DE LA ACCION PRESCRIPCION: La prescripción se contará desde que la obligación se haya hecho exigible, según establece el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, o el decreto 3135 artículo 41. La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas si, razón por la cual, están prescritas todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 6
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN.

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO.ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-147	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211 JUDICIAL
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	JOSE DAVID ORTEGA CORREAL	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la

sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

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

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo, Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de la Resoluciones respectiva, toda vez que una vez realizada la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha solicitado documentación faltante a los solicitantes y proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

(...)

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Ahora bien, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley 244 de 1995. Tenemos las siguientes condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria:

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho periodo.

Mediante la ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1° y 2°, en los siguientes términos:

ARTICULO 1°. Centro los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARAGRAFO. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro los primeros diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTICULO 2º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable de este.

De manera que son propuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.

- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan solo los ex –servidores públicos, de todos los órdenes.

- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la prestación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiera liquidado.

Se ha de tener en cuenta que el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el termino de ejecutoria de la decisión de la administración, y en el segundo, el plazo de 45 días tan solo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como tan bien se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1º, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas, la sanción moratoria también procede aun en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no admitirá la interpretación por la que se postule que en ni habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la ley 244, como previo el parágrafo transitorio del artículo 3º de su texto, es decir, pera lo empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

De igual forma, en lo que respecta a la modificación de la ley 1071 de 2006 a la ley 244 de 1995, tenemos: La ley 1071 de 2006 por medio de la cual se subrogo la ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento del pago de las cesantías, así como en lo que respeta al reconocimiento de la sanción moratoria, indicando en sus artículos 2º a 5º lo siguiente:

ARTICULO 2º AMBITO DE LA APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco del banco de la república y trabajadores particulares afiliados al fondo nacional del ahorro.

ARTICULO 3º RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos.

ARTICULO 4º TERMINOS. Dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la

entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

ARTICULO 5°. MORA EN EL PAGO La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el fondo nacional del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este

De las normas en cita se desprende que la reforma a la ley 244 de1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996, así como a las citadas leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya

lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,
El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción, moratoria de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los

términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tienen prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non deroga priori especial-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen

sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de

cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, a la Accionante, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de las Resoluciones respectivas, toda vez que una vez realizadas la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez esta sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio,

las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

DE LA ACCION PRESCRIPCION: La prescripción se contará desde que la obligación se haya hecho exigible, según establece el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, o el decreto 3135 artículo 41. La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas si, razón por la cual, están prescritas todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 7
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-145	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211 JUDICIAL
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	MARIA LIBIA HERNANDEZ PEÑA	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

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

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

CUARTO: Que, sobre el monto de la SANCIÓN POR MORA, se ordene el reconocimiento de la respectiva indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de esta obligación a cargo de cada

una de las entidades, por haber quedado esta sanción estática y devaluada en el tiempo, conforme lo determinó el H.C.E. en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo, Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de la Resoluciones respectiva, toda vez que una vez realizada la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha solicitado documentación faltante a los solicitantes y proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Ahora bien, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley 244 de 1995. Tenemos las siguientes condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria:

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho periodo.

Mediante la ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1° y 2°, en los siguientes términos:

ARTICULO 1°. Centro los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARAGRAFO. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro los primeros diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTICULO 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable de este.

De manera que son propuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.

- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan solo los ex –servidores públicos, de todos los órdenes.

- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la prestación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiera liquidado.

Se ha de tener en cuenta que el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el termino de ejecutoria de la decisión de la administración, y en el segundo, el plazo de 45 días tan solo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como tan bien se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1°, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas, la sanción moratoria también procede aun en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no admitirá la interpretación por la que se postule que en ni habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la ley 244, como previo el parágrafo transitorio del artículo 3° de su texto, es decir, pera lo empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

De igual forma, en lo que respecta a la modificación de la ley 1071 de 2006 a la ley 244 de 1995, tenemos: La ley 1071 de 2006 por medio de la cual se subrogo la ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento del pago de las cesantías, así como en lo que respeta al reconocimiento de la sanción moratoria, indicando en sus artículos 2° a 5° lo siguiente:

ARTICULO 2° AMBITO DE LA APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco del banco de la república y trabajadores particulares afiliados al fondo nacional del ahorro.

ARTICULO 3° RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos.

ARTICULO 4° TERMINOS. Dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

ARTICULO 5°. MORA EN EL PAGO La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el fondo nacional del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos, al

beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este

De las normas en cita se desprende que la reforma a la ley 244 de1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

ARTICULO 15º.- 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3º del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los

docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996, así como a las citadas leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,
El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción, moratoria de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tienen prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso

donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non deroga priori especial-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, a la Accionante, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de las Resoluciones respectivas, toda vez que una vez realizadas la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez esta sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías

Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

DE LA ACCION PRESCRIPCION: La prescripción se contará desde que la obligación se haya hecho exigible, según establece el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, o el decreto 3135 artículo 41. La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas si, razón por la cual, están prescritas todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 8
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-140	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211 JUDICIAL
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	SANDRA PATRICIA VILLA CASTAÑO	

Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

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

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo, Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es

importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de la Resoluciones respectiva, toda vez que una vez realizada la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha solicitado documentación faltante a los solicitantes y proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Ahora bien, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley 244 de 1995. Tenemos las siguientes condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria:

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho periodo.

Mediante la ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1° y 2°, en los siguientes términos:

ARTICULO 1°. Centro los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARAGRAFO. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro los primeros diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTICULO 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable de este.

De manera que son propuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.

- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan solo los ex –servidores públicos, de todos los órdenes.

- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la prestación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiera liquidado.

Se ha de tener en cuenta que el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el termino de ejecutoria de la decisión de la administración, y en el segundo, el plazo de 45 días tan solo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como tan bien se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1°, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas, la sanción moratoria también procede aun en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no admitirá la interpretación por la que se postule que en ni habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la ley 244, como previo el parágrafo transitorio del artículo 3° de su texto, es decir, pera lo empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

De igual forma, en lo que respecta a la modificación de la ley 1071 de 2006 a la ley 244 de 1995, tenemos: La ley 1071 de 2006 por medio de la cual se subrogo la ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento del pago de las cesantías, así como en lo que respeta al reconocimiento de la sanción moratoria, indicando en sus artículos 2° a 5° lo siguiente:

ARTICULO 2° AMBITO DE LA APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco del banco de la república y trabajadores particulares afiliados al fondo nacional del ahorro.

ARTICULO 3° RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos.

ARTICULO 4° TERMINOS. Dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

ARTICULO 5°. MORA EN EL PAGO La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el fondo nacional del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este

De las normas en cita se desprende que la reforma a la ley 244 de1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros

de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996, así como a las citadas leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,
El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción, moratoria de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto

de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tienen prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non deroga priori especial-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, a la Accionante, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de las Resoluciones respectivas, toda vez que una vez realizadas la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez esta sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

DE LA ACCION PRESCRIPCION: La prescripción se contará desde que la obligación se haya hecho exigible, según establece el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, o el decreto 3135 artículo 41. La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas si, razón por la cual, están prescritas todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 9
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:		
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211 JUDICIAL
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	VENUS CONSTANZA DURANGO	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

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

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo, Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de la Resoluciones respectiva, toda vez que una vez realizada la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha solicitado documentación faltante a los solicitantes y proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

(...)
ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar

a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Ahora bien, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley 244 de 1995. Tenemos las siguientes condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria:

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho periodo.

Mediante la ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1° y 2°, en los siguientes términos:

ARTICULO 1°. Centro los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARAGRAFO. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro los primeros diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTICULO 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable de este.

De manera que son propuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.

- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan solo los ex –servidores públicos, de todos los órdenes.

- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la prestación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiera liquidado.

Se ha de tener en cuenta que el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el termino de ejecutoria de la decisión de la administración, y en el segundo, el plazo de 45 días tan solo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como tan bien se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1°, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas, la sanción moratoria también procede aun en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no admitirá la interpretación por la que se postule que en ni habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la ley 244, como previo el parágrafo transitorio del artículo 3° de su texto, es decir, pera lo empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

De igual forma, en lo que respecta a la modificación de la ley 1071 de 2006 a la ley 244 de 1995, tenemos: La ley 1071 de 2006 por medio de la cual se subrogo la ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento del pago de las cesantías, así como en lo que respeta al reconocimiento de la sanción moratoria, Indicando en sus artículos 2° a 5° lo siguiente:

ARTICULO 2° AMBITO DE LA APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco del banco de la república y trabajadores particulares afiliados al fondo nacional del ahorro.

ARTICULO 3° RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos.

ARTICULO 4° TERMINOS. Dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

ARTICULO 5°. MORA EN EL PAGO La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el fondo nacional del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este

De las normas en cita se desprende que la reforma a la ley 244 de1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de

cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996, así como a las citadas leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,
El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989,

el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción, moratoria de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado

en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tienen prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non deroga priori especial-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, a la Accionante, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de las Resoluciones respectivas, toda vez que una vez realizadas la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez esta sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que

le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

DE LA ACCION PRESCRIPCION: La prescripción se contará desde que la obligación se haya hecho exigible, según establece el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, o el decreto 3135 artículo 41. La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas sí, razón por la cual, están prescritas todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 10
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-263800	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211

	JUDICIAL
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	LUZ AIDA LONDOÑO LONDOÑO
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Que es nula la Resolución No. 0804 de 18 de noviembre de 2021 expedida por el señor Director de Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional, Luís Alfonso Chávez Rivera Área de Prestaciones Sociales- Departamento del Valle del Cauca, Gobernación, que negó la solicitud de sustitución de pensión de sobrevivientes.

2. Que es nula la Resolución No. Resolución 0006 del 7 de enero 2022, expedida por el señor director de Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional, Luís Alfonso Chávez Rivera Área de Prestaciones Sociales- Departamento del Valle del Cauca, Gobernación, que confirmó la negativa de la solicitud de sustitución de pensión de sobrevivientes.

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la Gobernación del Valle del Cauca, a título de restablecimiento del derecho, Reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en la cuota parte respectiva como lo es el 50%. En el caso de que la señora MARÍA MARGOTH MARÍN DE MOYA desistiera o no reclamara su derecho pensional, se me reconozca y pague el cien por ciento de la misma, por no existir otra reclamación que conlleve a la compatibilidad de la misma.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional – Área de Prestaciones Sociales, toda vez que al presentar controversia entre las señoras MARÍA MARGOTH MARÍN DE

MOYA y LUZ AYDA LONDOÑO LONDOÑO, en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente respectivamente del señor DONEY DE JESÚS MOYA VEGA, se debe dar aplicación a la Ley 1204 de julio 04 de 2008, artículo 6, que establece:

> *"Artículo 6°. Definición del derecho a sustitución pensional en caso de controversia. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:*
>
> *Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.*
>
> *Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente."*

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional – Área de Prestaciones Sociales, toda vez que al presentar controversia entre las señoras MARÍA MARGOTH MARÍN DE MOYA y LUZ AYDA LONDOÑO LONDOÑO, en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente respectivamente del señor DONEY DE JESÚS MOYA VEGA, se debe dar aplicación a la Ley 1204 de julio 04 de 2008, artículo 6, que establece:

> *"Artículo 6°. Definición del derecho a sustitución pensional en caso de controversia. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:*
>
> *Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente*

de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.

Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente."

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que *Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndose a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieran hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.*

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 11

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

TIPO DE PROCESO (JURISDICCIÓN):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
NO. RADICADO / NO. SOLICITUD INTERNO:	76001333300220160013600	
NOMBRE DESPACHO:	JUEZ ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO	NO. DESPACHO 02

ACCIÓN JUDICIAL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO / CONVOCADO:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
DEMANDANTE / CONVOCANTE:	ALEXANDER ARCE CAMILO
APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA:	CLAUDIA MARCELA ACOSTA GÁLVEZ
SITUACIÓN ADMINISTRATIVA ACTUAL DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO:	ABOGADA CONTRATISTA DE REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

PRIMERO. DECLARAR la nulidad parcial de la **Resolución No. 8705 del 28 octubre de 2015** por medio de la cual se reconoce la sanción moratoria del personal administrativo de régimen anualizado, en virtud del acuerdo de reestructuración de pasivos - ley 550 de 1999, entre otros al señor **ALEXANDER ARCE CAMILO** por la mora en la mora en la consignación de los excedentes de las cesantías anualizadas al fondo de cesantías al cual pertenece o perteneció el actor, y que le fueran consignadas, en el año 2010, conforme lo manifiesta el ente territorial en el propio acto demandado.

SEGUNDO: DECLARAR que la entidad demandada debe liquidar nuevamente mi patrocinado (a) la **SANCIÓN MORATORIA** de que trata la ley 50/90 en su articulo 99 numeral 3, sobre el 100% del valor adeudado, y no como lo pretende pagar en un porcentaje del 70% para lo cual deberá tener sumo cuidado en incluir las horas extras, dominicales, festivos y los recargos nocturnos correspondientes al año 2.000 que no fueron liquidados, así como la sanción correspondiente al año 2007, equivalente a 365 días de mora y la del año 2008, equivalente, para los afiliados a fondos privados de cesantías a 90 días de mora y para los afiliados a fondo nacional del ahorro, a 645 días de mora, ya que tampoco fueron liquidadas.

TERCERO: DECLARAR que **INAPLIQUE POR INCONSTITUCIONAL** el contenido del Acuerdo de restructuración de pasivos, en que se ampara la resolución No. 8705 del 28 de octubre de 2015, respecto a reconocer solamente el 70% de la deuda, pues se evidencia que con los mismos se evade total o parcialmente la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anualizadas al fondo de cesantías en que se encontraba afiliado a la época

en que la entidad territorial estaba en la obligación de hacerlo, en consonancia a lo esgrimido en la Jurisprudencia del Consejo de Estado, tal y como lo expuso la Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Dra. Bertha Lucia Ramírez de Paz, en sentencia de 17 de enero de 2011.

CUARTO: CONDENAR a la entidad demandada, a que pague en favor del actor(a) la **SANCIÓN MORATORIA** que trata la ley 50/90, en su articulo 99 numeral 3, debidamente liquidada, por la mora en la consignación de los excedentes de las cesantías anualizadas al fondo de cesantías al cual pertenece o perteneció el actor, y que le fueran consignadas, en el año 2010 (fondos privados) y 2011 (fondo nacional del ahorro) conforme lo manifiesta el ente territorial en el propio acto demandado, y conforme a la jurisprudencia que sobre el tema ha expedido, tanto el Honorable Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta 365 por la mora anualizada, y no por los 360 días tal y como fueron reconocidos en la resolución No. 8705 del 28 de octubre de 2015.

QUINTO: CONDENAR a la entidad demandada, a que pague a favor del actor el 100% de la **SANCIÓN MORATORIA,** habida cuenta que el funcionario publico nunca fue citado dentro del proceso de restructuración de pasivos para la aprobación del Acuerdo ni para que hiciera parte del mismo y se manifestara respecto del **reconocimiento y liquidación de su sanción moratoria,** como consecuencia de la inaplicación del acuerdo de Restructuración de Pasivos por **INCONSTITUCIONAL,** según lo aquí solicitado.

SEXTO: CONDENAR a la entidad demandada a que, sobre el valor total adeudado al actor, ordene **INDEXAR** dicha suma de dinero, y no sobre el 70% conforme lo hizo, liquidación que deberá de hacerse conforme al Índice de precios al Consumidor o al por mayor valor, tal como lo autoriza el CPACA, dando aplicación a la siguiente formula:

$$R = Vh \frac{\text{Índice final}}{\text{Indicie inicial}}$$

Donde R el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (Vh) que es el valor a pagar por la sanción moratoria, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial, vigente para la fecha de su causación moratoria.

SÉPTIMO: ORDÉNESE a la entidad demandada, a que dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del CPACA.

OCTAVO: CONDENAR en costas y agencias en derecho al demandado que estimo en un 30% sobre el valor de las sumas condenadas, de conformidad con lo ordenado en el artículo 188 de CPACA más los intereses corrientes y moratorios a que hay alugar.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Examinados los hechos, pretensiones y documentos soporte del caso bajo examen, es menester manifestar que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**, en relación a los siguientes planteamientos:

En el caso bajo examen se hace necesario indicar que el Departamento del Valle del Cauca con el reconocimiento de la sanción moratoria al demandante en la proporción del 70%, no pretendió desconocer ni evadir el pago de dicha obligación, esto obedeció a que el ente territorial se sometió a la Ley 550 de 1999 y por ende suscribió un acuerdo de reestructuración de pasivos de cuya apertura se informó públicamente a los acreedores que pretendieran hacer efectivas sus obligaciones a favor.

Cabe señalar que **la resolución número 8705 del 28 de octubre de 2015,** se expidió bajo los parámetros del ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS-LEY 550 DE 1999, al cual se sometió este ente territorial. Es preciso indicar que el artículo 34 de dicha normatividad dispone a la letra:

> *"Efectos del acuerdo de reestructuración. Como consecuencia de la función social de la empresa los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la presente ley serán de obligatorio cumplimiento para el empresario o empresarios respectivos, y para todos los acreedores internos y externos de la empresa, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él (...)"*

El Departamento del Valle del Cauca se acogió a la Restructuración de Pasivos con el objeto de recuperar su estabilidad económica conforme a lo dispuesto por la ley 550 de 1999. En el Acuerdo de Restructuración suscrito por el ente territorial se pactó lo siguiente:

"CLAUSULA 11. "En desarrollo del presente Acuerdo de REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS, los ACREEDORES aceptan la propuesta de pago de EL DEPARTAMENTO y su suscripción constituye un contrato de transacción colectiva para extinguir las obligaciones a cargo del DEPARTAMENTO."

CLAUSULA 15..PROCESOS JUDICIALES
(...)
"PARÁGRAFO. Cuando la principal pretensión haya sido el pago de una sanción por mora en el cumplimiento del deber de consignación de las cesantías (artículo 99 Ley 50 de 1990) o del deber de pago total o parcial de las cesantías (Ley 244 de 1995, modifica por la ley 1071 de 2006), solo se pagará el 70 % del monto de la sanción así reconocida, suma que para su pago solo será

indexada hasta el día 15 de mayo de 2012, fecha de iniciación de la promoción del acuerdo. Lo anterior sin perjuicio del reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías correspondiente fallo judicial, evento en el cual solo se pagará el 70 % de las sumas reconocidas"

CLAUSULA 18. PROCESOS EJECUTIVOS SANCIONES POR NO CONSIGNACIÓN Y POR NO PAGO DE CESANTÍAS. A los ACREEDORES que iniciaron procesos ejecutivos para obtener el pago de sus acreencias derivadas de sanciones por no consignación o no pago de cesantías solo se pagara el 70 % del valor reconocido en la sentencia que dio origen al proceso ejecutivo, sin incluir costas, agencias en derecho, indexaciones o intereses de mora (...)"

Teniendo en cuenta la jurisprudencia, así como las normas anteriormente citadas, se considera que la parte demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago del 30% restante de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías, ya que se estableció en la Cláusula 15 del Acuerdo de Restructuración que el Departamento del Valle del Cauca únicamente reconocería el 70 % del monto equivalente a la sanción moratoria reconocida por el no pago oportuno de las cesantías.

Al respecto, es pertinente señalar que la ley 550 de 1999 en su artículo 34 establece que los acuerdos de restructuración serán de obligatorio cumplimiento para todos los acreedores, inclusive aquellos que no hubieren participado en la negociación de él, o que habiéndolo hecho no hubieren dado consentimiento; dejando claro, que es de conocimiento general que el Departamento del Valle del Cauca hizo de manera pública y abierta la convocatoria a la negociación del acuerdo de restructuración de pasivos, haciendo los respectivos avisos en diarios de amplia circulación regional para que todos los acreedores del ente territorial se hicieran parte en la negociación , en cumplimiento de los prescrito en el artículo 11 de la ley 550 de 1990.

En este caso se puede evidenciar que el demandante pretende el pago del 100% del valor liquidado por concepto de sanción moratoria teniendo en cuenta que mediante **resolución número 8705 del 28 de octubre de 2015** se reconoció y ordenó el pago de la SANCIÓN MORATORIA originada por la no consignación oportuna de las cesantías, se le hizo del 70% del valor por dicho concepto en virtud de los parámetros establecidos en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos suscrito por el Departamento del Valle del Cauca.

Frente a lo anterior es pertinente señalar que el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos suscrito por el Departamento del Valle y sus acreedores a la luz de la Ley 550 de 1999, es claro al establecer la obligatoriedad para todos los acreedores incluyendo los que no hayan participado dentro del mismo de dar cumplimiento a las condiciones ahí pactadas, así lo estableció la cláusula 3ª.:

> *"Clausula 3ª: Obligatoriedad del Acuerdo de Reestructuración de pasivos: Teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículo 4º y 34º de la Ley 550 de 1999, el presente ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS, es de obligatorio cumplimiento para el DEPARTAMENTO y para todos sus ACREEDORES, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él, conforme con el parágrafo 3º del artículo 34º de la Ley 550 de 1999. Tratándose de EL DEPARTAMENTO, el mismo se entiende legalmente obligado a la celebración y ejecución de los actos administrativos que*

se requieran para cumplir con las obligaciones contenidas en este ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS, incluyendo en lo respectivo a la Asamblea y la Contraloría departamental."

Con relación al pago de la SANCIÓN MORATORIA el acuerdo de reestructuración de pasivos establece en la cláusula 15 parágrafo "Cuando la principal pretensión haya sido el pago de una sanción por mora, en cumplimiento del deber de consignación de las cesantías (artículo 99 de la ley 50 de 1990) o del deber de pago total o parcial de las cesantías (Ley 244 de 1995, modificado por la ley 1071 de 2006), solo se pagara el 70% del monto de la sanción así reconocida, suma que para su pago solo será indexada hasta el 15 de mayo de 2012, fecha de iniciación de la promoción del acuerdo. Lo anterior sin prejuicio del reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías correspondiente al fallo judicial, evento en el cual solo se pagará el 70% de las sumas reconocidas". *(Negrilla fuera de texto original)*

Clausula 18: "...para obtener el pago de sus acreencias derivadas de sanciones por no consignación o pago de las cesantías solo se pagará el 70% del valor reconocido en la sentencia que dio origen al proceso ejecutivo, sin incluir costas, agencias en derecho, indexaciones o intereses de mora.

Adicionalmente me permito señalar apartes de la Sentencia de Segunda Instancia, proferida por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, con ponencia de la Magistrada Patricia Feuillet Palomares, dentro del medio de control con radicado 2016-00137-01, demandante: Paola Andrea Zúñiga Loza, demandado: Departamento del Valle del Cauca, mediante la cual se confirmó la Sentencia de Primera Instancia No. 115 del 29 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cali, en la cual se resolvió:

- *"(...) Que no es procedente el reconocimiento y pago del 100% de la sanción moratoria por la consignación de los excedentes de cesantías generados dentro del proceso de homologación y nivelación salarial al fondo de cesantías, toda vez que las actuaciones de la entidad demandada se ajustaron a la normatividad vigente teniendo en cuenta que la demandante radicó la solicitud de reconcomiendo de la sanción moratoria conforme al acta de reestructuración de pasivos de la Ley 550 de 1999.*

- *Que no era posible reliquidar la sanción moratoria de la señora Paola Andrea Zúñiga Loza, incluyendo horas extras, dominicales, festivos y recargos nocturnos correspondientes al 2000, así como la sanción del 2007 en el equivalente de 365 días de mora y la del 2008 equivalente a 90 días de mora, pues en la liquidación que realizó la entidad demandada correspondió al 2008, 2009 y 2010, además, que en el periodo del 2008 se tuvieron en cuenta 320 días, por lo que el número de días excedía la pretensión, toda vez que la actora solicitó en la demanda el reconocimiento de 90 días.*

- *Que, conforme a la sentencia C-448 del 19 de septiembre de 1996, la indexación resulta improcedente porque no sería razonable que un trabajador que tenga derecho a una sanción moratoria, por el mismo hecho y por el mismo periodo de tiempo reclame también la indexación. (...)"*

A su vez, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del

Cauca, realizó el siguiente análisis probatorio previo a proferir el fallo de segunda instancia, en los siguientes términos:

- *"(...) Según la Resolución 8705 de 2015, el Departamento del Valle del Cauca reconoció, por vía administrativa y de manera unilateral, la sanción moratoria a favor de la demandante, en cuantía del 70%. En el expediente no obra ninguna prueba que acredite la existencia de un pronunciamiento judicial o administrativo que reconozca que la demandante tenía derecho al pago de la sanción moratoria – causada por la consignación tardía del retroactivo de cesantías derivado de una nivelación salarial – en un 100%.*

- *La Resolución 8705 de 2015 fue notificada personalmente al apoderado de la demandante (también funge como apoderado en este proceso), que renunció a los términos de ejecutoria. Es decir, el apoderado de la demandante renunció a la oportunidad de presentar el recurso de reposición (cuya procedencia se hizo saber en el acto administrativo y en el acto notificado).*

- *El 18 de noviembre de 2016, el apoderado de la demandante solicitó que se revocara, corrigiera y/o modificara la Resolución 8705 de 2015, en el sentido de excluir la indexación en la liquidación de la sanción moratoria.*

- *Con fundamento en esta solicitud, el Departamento del Valle del Cauca expidió, entre otras, la Resolución 482 del 28 de marzo de 2017, en la que se corrigió la Resolución 8705 de 2015, de tal manera que liquidó el 70% de la sanción moratoria y excluyó la indexación al demandante y otros empleados. (...)."*

- *La Resolución 482 de 2017 fue notificada personalmente al apoderado de la demandante, que, nuevamente, renunció a los términos de ejecutoria. En esa ocasión, en el acto de notificación se le hizo saber que procedía el recurso de reposición. (...)"*

En este orden de ideas, como apoderada del Departamento del Valle del Cauca, es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando que **NO SE PRESENTE FÓRMULA CONCILIATORIA**, hasta tanto no exista pronunciamiento del operador judicial que reconozca dicha obligación en cabeza del ente territorial.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA, ya que el demandante pretende el pago del 100% del valor liquidado por concepto de sanción moratoria teniendo en cuenta que mediante **resolución número 8705 del 28 de octubre de 2015** se reconoció y ordenó el pago de la SANCIÓN MORATORIA originada por la no consignación oportuna de las cesantías, pero se le hizo del 70% del valor por dicho concepto en virtud de los parámetros establecidos en el Acuerdo de Reestructuración de

Pasivos suscrito por el Departamento del Valle del Cauca.

MIEMBROS DEL COMITÉ			
ASISTENTES	**POSICIÓN DEL COMITÉ**		
	SI	**NO**	**FIRMA**
Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.		X	
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.		X	
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.		X	
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas		X	
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.		X	

3°. ESTUDIO ACCIONES DE REPETICIÓN:

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 1
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN.

Radicación:	76007-33-31-705-2012-00122-00
Convocante / demandante	RODRIGO ALFONSO ARIAS ESCOBAR
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN
Fecha del Comité de conciliación:	23 DE MAYO DE 2022
Abogado Ponente:	LAURA CANAVAL FORERO
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca

HECHOS

PRIMERO:

1-) Manifiesta que el actor viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 4 de agosto de 2006, como consta en el certificado de tiempo de servicio que serán probanzas del proceso De acuerdo a lo ordenado - en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

2-) Señala que durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales solamente el pago de la prima de vacaciones y la prima de navidad

3-) Indica que de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la Prima de Servicios, también debe ser reconocida por la entidad nominadora al actor, situación que ha omitido la entidad demandada.

4-) Agrega que al momento de solicitarle su cancelación a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a luz de- la Constitución Política y la ley.

ANÁLISIS JURÍDICO

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin

de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición y la caducidad de la acción.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. ***- El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

6o. ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4º. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.*" (Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

En el mismo sentido el artículo tercero (3) del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 el cual ordena:

*"**Artículo 2.2.4.3.1.2.12.** De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión."

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad."

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION,** a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, toda vez que si bien tiene legitimación el comité de conciliación (Artículo 11 Ley 678 de 2001-Decreto 1716 de 2009 Artículo 26 y) para incoar la acción encontrándose dentro de los 6 meses contados a partir del pago total de la obligación para adoptar la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.12, que estableció un plazo de 4 meses contados a partir del pago total de la obligación, aunado a que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción de repetición (artículo 11 de la ley 678 de 2001) por cuanto la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad y con sujeción al expediente se evidencia orden de pago No. 078739 de fecha 22 de febrero de 2022 por valor de $5.227.854 y por tanto se concluye que la acción caducará el 22 de febrero de 2024.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que el asunto por el cual, resulta condenada la entidad se trata del reconocimiento y pago de prima de servicios y la decisión negativa de la administración en su reconocimiento por vía administrativa, no obedece necesariamente a una conducta que deba ser calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978 que si bien estableció la prima de servicios a empleados públicos del orden nacional como prestación, de conformidad con este decreto no resultaba extensible al sector docente dado el régimen especial que gozan, la ratio decidendi de la sentencia objeto de cumplimiento se fundamenta en el desarrollo jurisprudencial en la materia y estando en firme la providencia judicial mal haría el ente territorial en no acatar la orden judicial impuesta, toda vez que esto comportaría desacato judicial en cabeza de la administración departamental, ahora bien, no debe perderse de vista que el reconocimiento económico se da dentro del marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos que inhibe a la administración de reconocimiento de intereses de mora y costas judiciales. situación que no hace viable incoar la acción de repetición en este asunto concreto.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 1
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN.

Radicación:	2011-082
Convocante / demandante	ROSA ZOHE RIOVAS QUEVEDO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION CALI- VALLE
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	LAURA CANAVAL FORERO
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca

1. HECHOS:

I. "Mi mandante viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 03 de septiembre de 1990, como consta en el certificado de tiempo de servicio que serán probanzas del proceso, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la ley 60 de 1993".

2. "Durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de doctores salariales, solamente el pago de la PRIMA DE VACACIONES Y LA PRIMA DE NAVIDAD".

3. "De conformidad con el art. 15 de la ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la ley. 6.0 de 1993 y el artículo 115 de la ley 115 de 1994, la cancelación de la PRIMA DE SERVICIOS, también debe ser reconocida por la entidad nominadora a mi representadlo (aj, situación que ha omitido la entidad demandada

4. "Al momento de solicitarle su cancelación a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a luz de la constitución política y la ley".

1. ANÁLISIS JURÍDICO

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y

del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es

menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición y la caducidad de la acción.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. -* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*
>
> *6o.* ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*
>
> *Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:*
>
> *"Artículo 12. (...)*
>
> ***deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición"****.*
>
> *"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses* ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*
>
> *Posteriormente,* ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*
>
> *"Artículo 4º. (...)*
>
> ***adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.****" (Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

En el mismo sentido el artículo tercero (3) del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 el cual ordena:

"**Artículo 2.2.4.3.1.2.12.** *De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión."

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo

si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad."

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION,** a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, toda vez que si bien tiene legitimación el comité de conciliación (Artículo 11. Ley 678 de 2001-Decreto 1716 de 2009 Artículo 26 y) para incoar la acción encontrándose dentro de los 6 meses contados a partir del pago total de la obligación para adoptar la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.12, que estableció un plazo de 4 meses contados a partir del pago total de la obligación, aunado a que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción de repetición (artículo 11 de la ley 678 de 2001) por cuanto la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad y con sujeción al expediente se evidencia orden de pago No. 078666 de fecha 18 de febrero de 2022 por valor de $8;289,537 y por tanto se concluye que la acción caducará el 18 de febrero de 2024.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que el asunto por el cual, resulta condenada la entidad se trata del reconocimiento y pago de prima de servicios y la decisión negativa de la administración en su reconocimiento por vía administrativa, no obedece necesariamente a una conducta que deba ser calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978 que si bien estableció la prima de servicios a empleados públicos del orden nacional como prestación, de conformidad con este decreto no resultaba extensible al sector docente dado el régimen especial que gozan, la ratio decidendi de la sentencia objeto de cumplimiento se fundamenta en el desarrollo jurisprudencial en la materia y estando en firme la providencia judicial mal haría el ente territorial en no acatar la orden judicial impuesta, toda vez que esto comportaría desacato judicial en cabeza de la administración departamental; ahora bien, no debe perderse de vista que el reconocimiento económico se da dentro del marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos que inhibe a la administración de reconocimiento de intereses de mora y costas judiciales. situación que no hace viable incoar la acción de repetición en este asunto concreto.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de

la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 3
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-013-2011-00262-01
Convocante / demandante	Luz Amparo Segura
Convocado / demandado	Departamento del Valle del Cauca
Acción Judicial:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Despacho de conocimiento:	Juzgado 13 administrativo oral de Cali / Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión Laboral.
Fecha del Comité de conciliación:	Pendiente fijación de fecha
Abogado Ponente:	Fabio Humberto Arias
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental

1. HECHOS

- El demandante viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 17 de diciembre de 2003 como consta en el certificado de tiempo de servicio que serán probanzas del proceso, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la ley 60 de 1993.

- Durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente el pago de la PRIMA DE VACACIONES Y LA PRIMA DE NAVIDAD.

- De conformidad con el art. 15 de la ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la PRIMA DE SERVICIOS, también debe ser reconocida por la entidad nominadora a mi representado (a),

situación que ha omitido a la entidad demandada.

- Al momento de solicitarle su cancelación a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a la luz de la constitución política y la ley.

ANÁLISIS JURÍDICO

o Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

No es procedente la acción de repetición, por cuanto, no hay una actuación dolosa o culposa del funcionario o exfuncionario que negó el pago de la prima de servicios y la cual fue declarada por el juez administrativo y por el Tribunal Administrativo a ser pagada por el ente territorial.

Ahora bien, otro aspecto que se debe tener en cuenta y que es necesario mencionar, es que la condena a la que fue sometida la entidad territorial obedeció al cambio de postura por parte de la Corte Constitucional en sentencia T-1066 de 2012 y por el Consejo de Estado Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha 22 de marzo de 2012.

Por lo tanto, No se evidencia que el funcionario encargado de la expedición del acto administrativo acusado haya sido negligente, arbitrario, o haya actuado con desviación de poder, como tampoco haya incurrido en un error inexcusable en la interpretación de las normas jurídicas aplicables, mas cuando para la época de los hechos y al momento de la expedición del acto acusado, era razonable la interpretación dada a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, especialmente el Decreto 1042 de 1978 que expresamente excluía de su aplicación el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes, siendo una interpretación valida acorde con la interpretación dada para ese entonces por varios jueces. La condena contraria adoptada de modo posterior, obedece a la autonomía judicial y a la observancia del precedente constitucional en aras de guardar la coherencia jurídica con el texto constitucional, especialmente los principios de unidad y seguridad jurídica.

En ese orden la acción de repetición que se intentaría adolece del carácter subjetivo en cuanto no se evidencia lolo o culpa grave del funcionario encargado de la expedición del acto administrativo ya que en sentir de la Corte Constitucional " No cualquier equivocación o descuido permite que se ejecute la acción de regreso, pues se requiere que ante la autoridad competente se acredite plenamente que la conducta obedeció a un supuesto de imprudencia calificada o de arbitrariedad" En consecuencia, correspondería probar al Departamento del Valle del Cauca que en la expedición del acto anulado hubo en el funcionario encargado, una finalidad distinta a la de garantizar el buen servicio público, o que el mismo es calificable como "una infracción directa a la constitución o a la ley" o "una inexcusable omisión o extralimitación de las funciones" ya que durante el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento no fue vinculado a través de la figura jurídica llamamiento en garantía, para que pudiera ejercer su defensa y que el juez administrativo resolviera si fue una culpa o dolo del funcionario. En los casos que existe

contrariedad entre el pago o no de una prestación por parte del empleador y en favor del empleado, debe la jurisdicción administrativa entrar a dilucidar el conflicto. Como se dijo, anteriormente el funcionario obro aplicando razonablemente la interpretación dada a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 1045 de 1978, especialmente el Decreto 1042 de 1978 que expresamente excluía de su aplicación el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales. En todos los casos donde se ordene el pago de una perima de servicios a los docentes, aplicando el decreto 1042 de 1978 y la ley 91 de 1989, Anterior a la expedición del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013, con efectos a partir de 2014, no existía norma alguna que en nuestro ordenamiento jurídico haya creado o reconocido la prima de servicios para los docentes oficiales".

La ley 2195 de 18 de enero de 2022 adopta disposiciones para prevenir los actos de corrupción, reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y recuperar los daños ocasionados, con el fin de promover la cultura de legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público, la iniciativa nació en la Comisión Nacional de Moralización.

¿Cuáles son los pilares de la Ley?

_ Prevención y pedagogía

_ Sanción

_ Fortalecimiento Institucional.

¿Cuál es la estructura de la Ley?

Está conformada por 69 artículos, integrados en 11 capítulos cuyos títulos son:

Fortalecimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción, De los sistemas de administración de bienes de la fiscalía general de la Nación, y extinción de dominio.

Beneficiarios finales.

Sistemas de intercambio de información, articulación y colaboración para la lucha contra la corrupción.

Pedagogía para la promoción de la transparencia y lucha contra la corrupción, Fortalecimiento administrativo para la lucha contra la corrupción.

Modificaciones a la acción de repetición.

Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia.

Disposiciones en Materia de daño y reparación de los afectados por actos de corrupción.

Disposiciones en materia de responsabilidad fiscal.

Otras disposiciones (Lea Sancionan Ley de Transparencia, se levanta el velo corporativo para luchar contra la corrupción.

Principales medidas que contempla la ley.

Agilización del trámite de extinción de dominio.

Con esta ley se habilitará la enajenación temprana de bienes afectados con medidas cautelares con fines de comiso, con el objetivo de facilitar su monetización y administración.

Conocer los beneficiarios finales de las contrataciones.

Las entidades que ejerzan inspección, vigilancia y control, o que tengan funciones de investigación fiscal o disciplinaria orientadas a combatir el lavado de activos, financiación del terrorismo, soborno transnacional, conglomerados e intervención por captación no autorizada tendrán acceso al Registro de Beneficiarios Finales (RUB), que era administrado por la Dian.

Creación de bases de datos unificados.

Se busca eliminar las barreras que existen frente al acceso a la información pública entre entidades y lograr sistemas de información abiertos, transparentes y unificados, siempre respetando los derechos fundamentales y la reserva de la información.

Pedagogía sobre transparencia y lucha contra la corrupción.

En los proyectos educativos de los colegios se establecerán de forma transversal competencias en integridad, transparencia y respeto de lo público. Así mismo, se crea la figura de contralores estudiantiles, para promover la rendición de cuentas desde la participación estudiantil, promoviendo la honestidad, la transparencia y la participación democrática.

Ajustes a la acción de repetición

_ Simplificación de los supuestos que sirven para las presunciones de dolo y culpa grave.

_ Se reduce de seis a tres meses el termino previsto en el artículo 8 para ejercitar la acción.

_ Ampliación del término de caducidad de la acción de 2 a 5 años, con el fin de poder ejercer la acción y recuperar los dineros públicos.

_ "Para el llamamiento en garantía se propone que no se exija la prueba sumaria de la conducta dolosa o gravemente culposa. Por el contrario, que solo sea exigible identificar el o los servidores que desplegaron la acción u omisión respecto de la cual se reclama la responsabilidad en la demanda y la

prueba de esta situación.

_ Se propone flexibilidad de la entidad pública en torno a una conciliación que le permita si esta se adelanta en el curso de la acción de repetición o de manera prejudicial.

_ Con base en lo anterior, se modifica lo relacionado con la conciliación judicial y extrajudicial y se propone un nuevo artículo relacionado con acuerdos de pago.

Novedad para quienes incumplan contratos del PAE.

Se incorporaron nuevas medidas en aras de garantizar los derechos fundamentales de los niños y adolescentes y cerrarle el paso a quienes se aprovechan de los contratos del Programa de Alimentación Escolar (PAE). Entre ellas i) mayor tiempo de inhabilidad por la imposición de dos multas por incumplimientos o mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales e ii) incorporación de facultades excepcionales al artículo 14 de la Ley 80 de 1993, para la interpretación y modificación unilateral de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos.

Indemnizaciones a las víctimas de hechos de corrupción.

Teniendo en cuenta los regímenes de responsabilidad jurídica aplicables en Colombia, se le dará un lugar central a los afectados y se permitirá la imposición de multas para tener mayor disuasión de las conductas corruptas e indemnizar a los afectados individuales y colectivos de actos de corrupción.

Los dineros provenientes de las indemnizaciones pecuniarias por vulneración de los derechos colectivos, irán a un fondo cuenta a cargo de la Procuraduría General de la Nación, que deberá destinarse al restablecimiento de los derechos colectivos indivisibles de afectados por los actos de corrupción y a la reparación no pecuniaria de las victimas individuales y colectivas.

Levantamiento de velo corporativo.

_Cuando se cuente con serios indicios de que la acción u omisión atribuida a la persona jurídica haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones de estos sujetos.

_ Cuando la persona jurídica promueva o se halle en estado de insolvencia o se halle en estado de insolvencia o liquidación y ponga en riesgo el resarcimiento del patrimonio público afectado.

_ Cuando la lesión al patrimonio público o a la afectación de intereses patrimoniales de naturaleza publica se haya generado por explotación o apropiación de bienes o recursos públicos en beneficio de terceros.

Congreso de la República, Ley 2195 del 18/01/2022.

Ahora bien, frente al dolo y la culpa en reiteradas ocasiones las altas cortes han manifestado la presunción de inocencia como presunción legal consagrada en la Constitución Política de Colombia en el artículo 29.

Para ello traigo a colación un fallo del Consejo Superior de la Judicatura. Sentencia 13001110200020100000000, del 15/01/2020. M. P. Carlos Mario Cano Diosa donde en Sala Disciplinaria revoca una sentencia que había sancionado a un abogado con la suspensión en el ejercicio de la profesión y multa. En su lugar lo absolvió de las faltas descritas en el artículo 35, numeral 4, agravada en virtud del artículo 45 literal c) numeral 4 y del numeral 11 artículo 33 de la Ley 1123 del 2007, al invocar la garantía constitucional del principio de in dubio pro disciplinado y la presunción de inocencia.

Conforme a lo anterior, considero que todo funcionario público sin importar la modalidad de contratación puede invocar esta garantía constitucional.

Ya que las pruebas existentes en el expediente administrativo no comprueban a cabalidad los hechos que evidencien un dolo o culpa grave del funcionario, generando vacíos probatorios que no permiten tener el rigor que se exige al momento de establecer el actuar del agente.

De igual forma indico que ante la duda y la falta de certeza de la responsabilidad del funcionario se debe aplicar a su favor esta garantía constitucional, pues *no se alcanza el nivel de certeza sobre la existencia de la falta y sobre la responsabilidad, porque para llegar a ella debe demostrarse que la conducta es típica, sustancialmente ilícita y que ha sido ejecutada con culpabilidad, es decir, desvirtuar la presunción de inocencia elimina toda duda razonable para poder sancionar y si no hay forma de eliminarla se debe declarar inocente al investigado.*

La Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 29 la presunción de inocencia, como una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso, que se activa en todos aquellos eventos en los que el Estado pretenda ejercer el poder de reprochar comportamientos, por la vía judicial o administrativa, esencialmente en ejercicio de su facultad sancionadora (*ius puniendi*)

Esa redacción constitucional que dispone "*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*", es equivalente a la del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la prevista en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[1], ambos ratificados por Colombia[2], la presunción de inocencia es una garantía fundamental que es igualmente exigible en los procedimientos administrativos[3], como lo reconoce expresamente el inciso primero del artículo 29 de la Constitución colombiana y que entraña las siguientes consecuencias: (i) corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a través de la prueba de los distintos elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad[4]. (ii) A pesar de existir libertad respecto de las pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, sólo son admisibles medios de prueba respetuosos del debido proceso y acordes a la dignidad humana[5]. (iii)

Nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara, sea desvirtuada y sus silencios carecen de valor probatorio en forma de confesión o indicio de su

responsabilidad[6]; (iv) durante el desarrollo del proceso o del procedimiento, la persona tiene derecho a ser tratada como inocente[7] y (v) la prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción. Las anteriores, son "*garantías constitucionales que presiden la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla*"[8].

La regla que ordena resolver las dudas razonables en favor del investigado (regla *in dubio pro reo, in dubio pro* administrado, *in dubio pro* disciplinado) es una consecuencia natural de la presunción constitucional de inocencia y constituye la contracara misma de la carga de la prueba que pesa sobre el Estado, a través de las entidades que ejercen el poder público. Así, no obstante que la norma constitucional no exija expresamente que las dudas razonables sean resueltas en beneficio de la persona investigada, se trata de una conclusión forzosa que resulta de constatar que, a pesar de los esfuerzos demostrados durante el desarrollo del procedimiento y en desarrollo del deber de instrucción integral, el Estado no cumplió la carga probatoria que le incumbía y, por lo tanto, no logró recaudar o aportar pruebas suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, la regla "*en caso de duda, resuélvase en favor del investigado*", no es más que la confirmación de que la persona nunca ha dejado de ser inocente y, en el caso de sanciones de naturaleza administrativa, la no aplicación de esta regla, genera nulidad del acto administrativo[9].

Así lo ha establecido la SENTENCIA C495 DE 2019 DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL MP ALEJANDRO LINARES cuando resolvió sobre la exequibilidad del artículo 14 de la ley 1952 de 2019. Sentando un precedente jurisprudencial en materia disciplinaria.

En ese orden de ideas y como en este caso sucede de manera similar frente a una culpa y una responsabilidad que NO se evidencia en las pruebas obrantes en el expediente administrativo compartido para el estudio de la acción de repetición, considero necesario sustentar mi posición frente al dolo o culpa grave del funcionario, la GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO REO, IN DUBIO PRO ADMINISTRADO O IN

DUBIO PRO DISCIPLINADO para considerar que no se cumple con este supuesto.

El constituyente, a través de esta disposición consagró el deber del Estado, de repetir contra sus funcionarios o antiguos funcionarios, cuando como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos, ha sido condenado judicialmente a reparar los daños antijurídicos causados a los ciudadanos.

El legislador, en desarrollo del anterior mandato constitucional, consagró en el artículo 142 de la ley 1437 de 2011 la acción de repetición, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente en razón a una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario suyo, pueda solicitar a éste el reintegro de lo que ha pagado al particular beneficiario de la sentencia.

Por lo tanto, el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 establece:

"Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño."

Ahora bien, procesalmente la vinculación del funcionario puede realizarse de varias formas, a saber:

Tal como lo establecía el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo anterior a la Ley 1437 de 2011, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso. En el CPACA no existe norma alguna que consagre la responsabilidad conexa. El contenido normativo del artículo 78 del Código Contencioso Administrativo desapareció por completo en el nuevo estatuto procesal administrativo, lo que nos lleva a pensar que se extinguió la posibilidad de que el perjudicado demande al funcionario que lo ha dañado dolosamente o mediando culpa grave de su parte, puesto que la titularidad de la acción de repetición quedó radicada exclusivamente en el Estado. Tal como lo advirtió el Consejo de Estado en el auto del 22 de mayo del 2003 (radicación 23.532).

A través del llamamiento en garantía al funcionario, el cual, de conformidad con las normas procesales de carácter contencioso administrativo, deberá hacerse por la entidad dentro del término de fijación en lista y; Por medio de la acción de repetición ejercida de manera independiente por la entidad pública condenada contra el funcionario.

De acuerdo con lo anterior, la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.

El Consejo de Estado en Sección Tercera, Sentencia 11001032600020090007OO (36310), Feb. 24/16 establece:

"Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurran los siguientes requisitos:

La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente;

El pago de la indemnización por parte de la entidad pública;

La calidad del demandado como agente o exfuncionario del Estado demandado;

La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado;

Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

Vale la pena aclarar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es: la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad tornan improcedente la acción y relevan al juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los demandados (C.P. Hernán Andrade Rincón)."

Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la

realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.

Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública.

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reglamenta en materia de caducidad, la denominada Acción de Repetición, en la que la oportunidad para que las entidades públicas pretendan repetir es de dos (2) años.

Al respecto consagra en el artículo 164 "*Oportunidad para presentar la demanda*. La demanda deberá ser presentada:

...

l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código. (Negrilla y Resaltado Fuera del Texto).

En materia contractual, la acción de repetición se encuentra consagrada en el artículo 54 de la Ley 80 de 1993, el cual señala que, en caso de ser condenada una entidad por hechos u omisiones imputables a título de dolo o culpa grave de un servidor público, la entidad, el ministerio público, cualquier persona o el juez competente, podrán iniciar la respectiva acción de repetición siempre y cuando no se hubiere llamado en garantía al servidor dentro del proceso.

Requisitos para interponer un medio de control de repetición:

Cuando el Estado se ve obligado a pagar una condena impuesta, causada por una acción u omisión de un funcionario suyo que afecto los derechos de un particular, deberá repetir contra dicho funcionario para que este responda por la suma pagada; ahora la acción u omisión del funcionario debe reunir la característica de ser dolosa o gravemente culposa; la acción de repetición se encuentra consagrada en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Nacional.

En el decreto 01 de 1984 código contencioso administrativo, la acción de repetición se encontraba regulada en el artículo 78, sin embargo, en este código no se dio una regulación específica a esta acción; la ley 1437 de 2011 código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, el cual derogo al decreto 01 de 1984 le da al medio de control de repetición una consagración parecida a la señalada por la Constitución Nacional.

Por su parte la ley 678 de 2001 que reglamenta tanto aspectos sustanciales como procesales de la acción de repetición, en su artículo 2° inciso primero la define de la siguiente manera:

"La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial". Para poder iniciar un medio de control de repetición no se requiere agotar previamente la conciliación prejudicial, el único requisito previo e indispensable para que sea procedente la repetición, además de que el estado sea condenado debido a la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público, ex servidor público o particular facultado para ejercer funciones públicas, es que la condena impuesta se haya pagado.

Incluso el pago de la condena como requisito previo para la procedencia del medio de control de repetición se encuentra señalado en el numeral 5° artículo del artículo 161 del CPACA, por ende, para la procedencia de la repetición es indispensable que en la demanda se aporte la prueba de dicho pago; para efectos de esta prueba bastará el certificado del tesorero o quien haga las veces de pagador en el que figure el pago efectuado por el estado.

Tenemos, que la ley 678 del 03 de agosto de 2001 "*Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición*" con respecto al referido caso "repetición en sus artículos 1,2 ,8 y 11 establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

(...)

ARTÍCULO 8°. LEGITIMACIÓN. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-338 de 2006, por los cargos examinados.

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

El Ministerio Público.

Modificado por el art. 6, Ley 1474 de 2011. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

PARÁGRAFO 1°. Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, la decisión que se adopte se comunicará al requirente.

PARÁGRAFO 2°. Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución.

ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar...." (Negrilla y Resaltado Fuera del Texto).

Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C- 957 de 2014 así:

"El término de caducidad de la acción de repetición es de dos años, que se cuentan a partir del día siguiente al de la fecha en que se hubiere realizado el pago total por parte de la respectiva entidad pública (arts. 136 numeral 9° C. C. A. y 11 de la Ley 678 de 2001). Este plazo, fue hallado constitucional por esta Corporación, en la sentencia C-831 de 2001, "bajo el entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo". Igualmente, en la sentencia C-394 de 2002 se especificó que, si el pago se hace en cuotas, "el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha

del último pago", observando que la caducidad en estos casos se cuenta siguiendo el mismo condicionamiento establecido en la Sentencia C-832 de 2001."

Respecto de este medio para acudir a la administración de justicia, la Sección Tercera del Consejo de Estado recordó los requisitos de procedibilidad de la ACCION DE REPETICION, los cuales resalto principalmente el numeral 4 y son:

La existencia de una condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad pública

El pago de la indemnización.

El demandado tenga la calidad de agente, exagente del Estado o particular en ejercicio de funciones públicas

Culpa grave o dolo en la conducta del demandado

Que el actuar hubiese sido la causante del daño antijurídico (nexo de causalidad)

Sobre el pago de la indemnización el Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 13001233100020130004801 (51528), oct. 3/19, establece lo siguiente:

Para acreditar este requisito de procedibilidad, el Consejo de Estado indicó que no basta con demostrar la consignación a favor de quien sufrió el daño antijurídico, pues es necesario allegar:

Los documentos que reconocieron y ordenaron el pago.

La certificación del pago proferida por la entidad estatal.

La evidencia de que el beneficiario recibió a satisfacción el dinero acordado.

En consecuencia, en caso de no acreditarse alguno de los tres elementos anteriormente expuestos se podrá desestimar la acción de repetición y, consigo, se produciría una afectación al patrimonio estatal.

En ese orden de ideas, se concluye que en el estudio del expediente administrativo de la señora LUZ AMPARO SEGURA Sentencia del proceso con radicación 76-001-33-31-013-2011-00262-01 NO puede iniciarse una ACCION DE REPETICION, porque no se evidencia de que el beneficiario recibió a satisfacción el dinero acordado y además no se evidencia un dolo o culpa grave del funcionario que negó el pago de la prima de servicios, acto administrativo que dio origen a que se iniciara el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora LUZ AMPARO SEGURA.

Se debe tener en cuenta que los requisitos para que opere la ACCION DE REPETICION son;

La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente;

El pago de la indemnización por parte de la entidad pública;

La calidad del demandado como agente o exfuncionario del Estado demandado;

La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado;

Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico (NEXO CAUSAL)

Vale la pena aclarar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es: la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad tornan improcedente la acción y relevan al juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se les imputa a los demandados.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 4

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-706-2012-00085-01
Convocante / demandante	Asdrúbal Roseir Peña
Convocado / demandado	Departamento del Valle del Cauca
Acción Judicial:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Despacho de conocimiento:	Juzgado 6 administrativo de Descongestión del Circuito de Cali / Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión Laboral MP. Paola Andrea Gartner Henao
Fecha del Comité de conciliación:	Pendiente fijación de fecha
Abogado Ponente:	Fabio Humberto Arias
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental

HECHOS.

El demandante viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 21 de febrero de 1974 como consta en el certificado de tiempo de servicio que serán probanzas del proceso, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la ley 60 de 1993.

Durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente el pago de la PRIMA DE VACACIONES Y LA PRIMA DE NAVIDAD.

De conformidad con el art. 15 de la ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la PRIMA DE SERVICIOS, también debe ser reconocida por la entidad nominadora a mi representado (a), situación que ha omitido a la entidad demandada

Al momento de solicitarle su cancelación a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a la luz de la constitución política y la ley.

ANÁLISIS JURÍDICO
o Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

No es procedente la acción de repetición, por cuanto, no hay una actuación dolosa o culposa del funcionario o exfuncionario que negó el pago de la prima de servicios y la cual fue declarada por el juez administrativo y por el Tribunal Administrativo a ser pagada por el ente territorial.

Ahora bien, otro aspecto que se debe tener en cuenta y que es necesario mencionar, es que la condena a la que fue sometida la entidad territorial obedeció al cambio de postura por parte de la Corte Constitucional en sentencia T-1066 de 2012 y por el Consejo de Estado Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha 22 de marzo de 2012.

Por lo tanto, No se evidencia que el funcionario encargado de la expedición del acto administrativo acusado haya sido negligente, arbitrario, o haya actuado con desviación de poder, como tampoco haya incurrido en un error inexcusable en la interpretación de las normas jurídicas aplicables, mas cuando para la época de los hechos y al momento de la expedición del acto acusado, era razonable la interpretación dada a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, especialmente el Decreto 1042 de 1978 que expresamente excluía de su aplicación el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes, siendo una interpretación valida acorde con la interpretación dada para ese entonces por varios jueces. La condena contraria adoptada de modo posterior, obedece a la autonomía judicial y a la observancia del precedente constitucional en aras de guardar la coherencia jurídica con el texto constitucional, especialmente los principios de unidad y seguridad jurídica.

En ese orden la acción de repetición que se intentaría adolece del carácter subjetivo en cuanto no se evidencia lolo o culpa grave del funcionario encargado de la expedición del acto administrativo ya que en sentir de la Corte Constitucional " No cualquier equivocación o descuido permite que se ejecute la acción de regreso, pues se requiere que ante la autoridad competente se acredite plenamente que la conducta obedeció a un supuesto de imprudencia calificada o de arbitrariedad" En consecuencia, correspondería probar al Departamento del Valle del Cauca que en la expedición del acto anulado hubo en el funcionario encargado, una finalidad distinta a la de garantizar el buen servicio público, o que el mismo es calificable como "una infracción directa a la constitución o a la ley" o "una inexcusable omisión o extralimitación de las funciones" ya que durante el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento no fue vinculado a través de la figura jurídica llamamiento en garantía, para que pudiera ejercer su defensa y que el juez administrativo resolviera si fue una culpa o dolo del funcionario. En los casos que existe contrariedad entre el pago o no de una prestación por parte del empleador y en favor del empleado,

debe la jurisdicción administrativa entrar a dilucidar el conflicto. Como se dijo, anteriormente el funcionario obro aplicando razonablemente la interpretación dada a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 1045 de 1978, especialmente el Decreto 1042 de 1978 que expresamente excluía de su aplicación el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales. En todos los casos donde se ordene el pago de una perima de servicios a los docentes, aplicando el decreto 1042 de 1978 y la ley 91 de 1989, Anterior a la expedición del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013, con efectos a partir de 2014, no existía norma alguna que en nuestro ordenamiento jurídico haya creado o reconocido la prima de servicios para los docentes oficiales".

La ley 2195 de 18 de enero de 2022 adopta disposiciones para prevenir los actos de corrupción, reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y recuperar los daños ocasionados, con el fin de promover la cultura de legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público, la iniciativa nació en la Comisión Nacional de Moralización.

¿Cuáles son los pilares de la Ley?

_ Prevención y pedagogía

_ Sanción

_ Fortalecimiento Institucional.

¿Cuál es la estructura de la Ley?

Está conformada por 69 artículos, integrados en 11 capítulos cuyos títulos son:

Fortalecimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción, De los sistemas de administración de bienes de la fiscalía general de la Nación, y extinción de dominio.

Beneficiarios finales.

Sistemas de intercambio de información, articulación y colaboración para la lucha contra la corrupción.

Pedagogía para la promoción de la transparencia y lucha contra la corrupción, Fortalecimiento administrativo para la lucha contra la corrupción.

Modificaciones a la acción de repetición.

Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia.

Disposiciones en Materia de daño y reparación de los afectados por actos de corrupción.

Disposiciones en materia de responsabilidad fiscal.

Otras disposiciones (Lea Sancionan Ley de Transparencia, se levanta el velo corporativo para luchar contra la corrupción.

Principales medidas que contempla la ley.

Agilización del trámite de extinción de dominio.

Con esta ley se habilitará la enajenación temprana de bienes afectados con medidas cautelares con fines de comiso, con el objetivo de facilitar su monetización y administración.

Conocer los beneficiarios finales de las contrataciones.

Las entidades que ejerzan inspección, vigilancia y control, o que tengan funciones de investigación fiscal o disciplinaria orientadas a combatir el lavado de activos, financiación del terrorismo, soborno transnacional, conglomerados e intervención por captación no autorizada tendrán acceso al Registro de Beneficiarios Finales (RUB), que era administrado por la Dian.

Creación de bases de datos unificados.

Se busca eliminar las barreras que existen frente al acceso a la información pública entre entidades y lograr sistemas de información abiertos, transparentes y unificados, siempre respetando los derechos fundamentales y la reserva de la información.

Pedagogía sobre transparencia y lucha contra la corrupción.

En los proyectos educativos de los colegios se establecerán de forma transversal competencias en integridad, transparencia y respeto de lo público. Así mismo, se crea la figura de contralores estudiantiles, para promover la rendición de cuentas desde la participación estudiantil, promoviendo la honestidad, la transparencia y la participación democrática.

Ajustes a la acción de repetición

_ Simplificación de los supuestos que sirven para las presunciones de dolo y culpa grave.

_ Se reduce de seis a tres meses el termino previsto en el artículo 8 para ejercitar la acción.

_ Ampliación del término de caducidad de la acción de 2 a 5 años, con el fin de poder ejercer la acción y

recuperar los dineros públicos.

_ "Para el llamamiento en garantía se propone que no se exija la prueba sumaria de la conducta dolosa o gravemente culposa. Por el contrario, que solo sea exigible identificar el o los servidores que desplegaron la acción u omisión respecto de la cual se reclama la responsabilidad en la demanda y la prueba de esta situación.

_ Se propone flexibilidad de la entidad pública en torno a una conciliación que le permita si esta se adelanta en el curso de la acción de repetición o de manera prejudicial.

_ Con base en lo anterior, se modifica lo relacionado con la conciliación judicial y extrajudicial y se propone un nuevo artículo relacionado con acuerdos de pago.

Novedad para quienes incumplan contratos del PAE.

Se incorporaron nuevas medidas en aras de garantizar los derechos fundamentales de los niños y adolescentes y cerrarle el paso a quienes se aprovechan de los contratos del Programa de Alimentación Escolar (PAE). Entre ellas i) mayor tiempo de inhabilidad por la imposición de dos multas por incumplimientos o mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales e ii) incorporación de facultades excepcionales al artículo 14 de la Ley 80 de 1993, para la interpretación y modificación unilateral de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos.

Indemnizaciones a las víctimas de hechos de corrupción.

Teniendo en cuenta los regímenes de responsabilidad jurídica aplicables en Colombia, se le dará un lugar central a los afectados y se permitirá la imposición de multas para tener mayor disuasión de las conductas corruptas e indemnizar a los afectados individuales y colectivos de actos de corrupción.

Los dineros provenientes de las indemnizaciones pecuniarias por vulneración de los derechos colectivos, irán a un fondo cuenta a cargo de la Procuraduría General de la Nación, que deberá destinarse al restablecimiento de los derechos colectivos indivisibles de afectados por los actos de corrupción y a la reparación no pecuniaria de las victimas individuales y colectivas.

Levantamiento de velo corporativo.

_Cuando se cuente con serios indicios de que la acción u omisión atribuida a la persona jurídica haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones de estos sujetos.

_ Cuando la persona jurídica promueva o se halle en estado de insolvencia o se halle en estado de insolvencia o liquidación y ponga en riesgo el resarcimiento del patrimonio público afectado.

_ Cuando la lesión al patrimonio público o a la afectación de intereses patrimoniales de naturaleza publica se haya generado por explotación o apropiación de bienes o recursos públicos en beneficio de terceros.

Congreso de la República, Ley 2195 del 18/01/2022.

Ahora bien, frente al dolo y la culpa en reiteradas ocasiones las altas cortes han manifestado la presunción de inocencia como presunción legal consagrada en la Constitución Política de Colombia en el artículo 29.

Para ello traigo a colación un fallo del Consejo Superior de la Judicatura. Sentencia 13001110200020100000000, del 15/01/2020. M. P. Carlos Mario Cano Diosa donde en Sala Disciplinaria revoca una sentencia que había sancionado a un abogado con la suspensión en el ejercicio de la profesión y multa. En su lugar lo absolvió de las faltas descritas en el artículo 35, numeral 4, agravada en virtud del artículo 45 literal c) numeral 4 y del numeral 11 artículo 33 de la Ley 1123 del 2007, al invocar la garantía constitucional del principio de in dubio pro disciplinado y la presunción de inocencia.

Conforme a lo anterior, considero que todo funcionario público sin importar la modalidad de contratación puede invocar esta garantía constitucional.

Ya que las pruebas existentes en el expediente administrativo no comprueban a cabalidad los hechos que evidencien un dolo o culpa grave del funcionario, generando vacíos probatorios que no permiten tener el rigor que se exige al momento de establecer el actuar del agente.

De igual forma indico que ante la duda y la falta de certeza de la responsabilidad del funcionario se debe aplicar a su favor esta garantía constitucional, pues *no se alcanza el nivel de certeza sobre la existencia de la falta y sobre la responsabilidad, porque para llegar a ella debe demostrarse que la conducta es típica, sustancialmente ilícita y que ha sido ejecutada con culpabilidad, es decir, desvirtuar la presunción de inocencia elimina toda duda razonable para poder sancionar y si no hay forma de eliminarla se debe declarar inocente al investigado.*

La Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 29 la presunción de inocencia, como una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso, que se activa en todos aquellos eventos en los que el Estado pretenda ejercer el poder de reprochar comportamientos, por la vía judicial o administrativa, esencialmente en ejercicio de su facultad sancionadora (*ius puniendi*)

Esa redacción constitucional que dispone "*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*", es equivalente a la del artículo 8 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y a la prevista en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[1], ambos ratificados por Colombia[2], la presunción de inocencia es una garantía fundamental que es igualmente exigible en los procedimientos administrativos[3], como lo reconoce expresamente el inciso primero del artículo 29 de la Constitución colombiana y que entraña las siguientes consecuencias: (i) corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a través de la prueba de los distintos elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad[4]. (ii) A pesar de existir libertad respecto de las pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, sólo son admisibles medios de prueba respetuosos del debido proceso y acordes a la dignidad humana[5]. (iii) Nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara, sea desvirtuada y sus silencios carecen de valor probatorio en forma de confesión o indicio de su responsabilidad[6]; (iv) durante el desarrollo del proceso o del procedimiento, la persona tiene derecho a ser tratada como inocente[7] y (v) la prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción. Las anteriores, son "*garantías constitucionales que presiden la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla*"[8].

La regla que ordena resolver las dudas razonables en favor del investigado (regla *in dubio pro reo, in dubio pro* administrado, *in dubio pro* disciplinado) es una consecuencia natural de la presunción constitucional de inocencia y constituye la contracara misma de la carga de la prueba que pesa sobre el Estado, a través de las entidades que ejercen el poder público. Así, no obstante que la norma constitucional no exija expresamente que las dudas razonables sean resueltas en beneficio de la persona investigada, se trata de una conclusión forzosa que resulta de constatar que, a pesar de los esfuerzos demostrados durante el desarrollo del procedimiento y en desarrollo del deber de instrucción integral, el Estado no cumplió la carga probatoria que le incumbía y, por lo tanto, no logró recaudar o aportar pruebas suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, la regla "*en caso de duda, resuélvase en favor del investigado*", no es más que la confirmación de que la persona nunca ha dejado de ser inocente y, en el caso de sanciones de naturaleza administrativa, la no aplicación de esta regla, genera nulidad del acto administrativo[9].

Así lo ha establecido la SENTENCIA C495 DE 2019 DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL MP ALEJANDRO LINARES cuando resolvió sobre la exequibilidad del artículo 14 de la ley 1952 de 2019. Sentando un precedente jurisprudencial en materia disciplinaria.

En ese orden de ideas y como en este caso sucede de manera similar frente a una culpa y una responsabilidad que NO se evidencia en las pruebas obrantes en el expediente administrativo compartido para el estudio de la acción de repetición, considero necesario sustentar mi posición frente al dolo o culpa grave del funcionario, la GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO REO, IN DUBIO PRO ADMINISTRADO O IN

DUBIO PRO DISCIPLINADO para considerar que no se cumple con este supuesto.

El constituyente, a través de esta disposición consagró el deber del Estado, de repetir contra sus funcionarios o antiguos funcionarios, cuando como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos, ha sido condenado judicialmente a reparar los daños antijurídicos causados a los ciudadanos.

El legislador, en desarrollo del anterior mandato constitucional, consagró en el artículo 142 de la ley 1437 de 2011 la acción de repetición, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente en razón a una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario suyo, pueda solicitar a éste el reintegro de lo que ha pagado al particular beneficiario de la sentencia.

Por lo tanto, el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 establece:

"Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño."

Ahora bien, procesalmente la vinculación del funcionario puede realizarse de varias formas, a saber:

Tal como lo establecía el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo anterior a la Ley 1437 de 2011, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso. En el CPACA no existe norma alguna que consagre la responsabilidad conexa. El contenido normativo del artículo 78 del Código Contencioso Administrativo desapareció por completo en el nuevo estatuto procesal administrativo, lo que nos lleva a pensar que se extinguió la posibilidad de que el perjudicado demande al funcionario que lo ha dañado dolosamente o mediando culpa grave de su parte, puesto que la titularidad de la acción de repetición quedó radicada exclusivamente en el Estado. Tal como lo advirtió el Consejo de Estado en el auto del 22 de mayo del 2003 (radicación 23.532).

A través del llamamiento en garantía al funcionario, el cual, de conformidad con las normas procesales de carácter contencioso administrativo, deberá hacerse por la entidad dentro del término de fijación en lista y;Por medio de la acción de repetición ejercida de manera independiente por la entidad pública condenada contra el funcionario.

De acuerdo con lo anterior, la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.

El Consejo de Estado en Sección Tercera, Sentencia 11001032600020090000700 (36310), Feb. 24/16 establece:

"Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurran los siguientes requisitos:

La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente;

El pago de la indemnización por parte de la entidad pública;

La calidad del demandado como agente o exfuncionario del Estado demandado;

La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado;

Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

Vale la pena aclarar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es: la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad tornan improcedente la acción y relevan al juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los demandados (C.P. Hernán Andrade Rincón)."

Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.

Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública.

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reglamenta en materia de caducidad, la denominada Acción de Repetición, en la que la oportunidad para que las entidades públicas pretendan repetir es de dos (2) años.

Al respecto consagra en el artículo 164 "*Oportunidad para presentar la demanda*. La demanda deberá ser presentada:

...

l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código. (Negrilla y Resaltado Fuera del Texto).

En materia contractual, la acción de repetición se encuentra consagrada en el artículo 54 de la Ley 80 de 1993, el cual señala que, en caso de ser condenada una entidad por hechos u omisiones imputables a título de dolo o culpa grave de un servidor público, la entidad, el ministerio público, cualquier persona o el juez competente, podrán iniciar la respectiva acción de repetición siempre y cuando no se hubiere llamado en garantía al servidor dentro del proceso.

Requisitos para interponer un medio de control de repetición:

Cuando el Estado se ve obligado a pagar una condena impuesta, causada por una acción u omisión de un funcionario suyo que afecto los derechos de un particular, deberá repetir contra dicho funcionario para que este responda por la suma pagada; ahora la acción u omisión del funcionario debe reunir la característica de ser dolosa o gravemente culposa; la acción de repetición se encuentra consagrada en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Nacional.

En el decreto 01 de 1984 código contencioso administrativo, la acción de repetición se encontraba regulada en el artículo 78, sin embargo, en este código no se dio una regulación específica a esta acción; la ley 1437 de 2011 código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, el cual derogo al decreto 01 de 1984 le da al medio de control de repetición una consagración parecida a la

señalada por la Constitución Nacional.

Por su parte la ley 678 de 2001 que reglamenta tanto aspectos sustanciales como procesales de la acción de repetición, en su artículo 2° inciso primero la define de la siguiente manera:

"La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial". Para poder iniciar un medio de control de repetición no se requiere agotar previamente la conciliación prejudicial, el único requisito previo e indispensable para que sea procedente la repetición, además de que el estado sea condenado debido a la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público, ex servidor público o particular facultado para ejercer funciones públicas, es que la condena impuesta se haya pagado.

Incluso el pago de la condena como requisito previo para la procedencia del medio de control de repetición se encuentra señalado en el numeral 5° artículo del artículo 161 del CPACA, por ende, para la procedencia de la repetición es indispensable que en la demanda se aporte la prueba de dicho pago; para efectos de esta prueba bastará el certificado del tesorero o quien haga las veces de pagador en el que figure el pago efectuado por el estado.

Tenemos, que la ley 678 del 03 de agosto de 2001 "*Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición*" con respecto al referido caso "repetición en sus artículos 1,2 ,8 y 11 establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

(...)

ARTÍCULO 8º. LEGITIMACIÓN. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-338 de 2006, por los cargos examinados.

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

El Ministerio Público.

Modificado por el art. 6, Ley 1474 de 2011. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

PARÁGRAFO 1º. Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, la decisión que se adopte se comunicará al requirente.

PARÁGRAFO 2º. Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución.

ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar.

..." (Negrilla y Resaltado Fuera del Texto).

Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C- 957 de 2014 así:

"El término de caducidad de la acción de repetición es de dos años, que se cuentan a partir del día siguiente al de la fecha en que se hubiere realizado el pago total por parte de la respectiva entidad pública (arts. 136 numeral 9° C. C. A. y 11 de la Ley 678 de 2001). Este plazo, fue hallado constitucional por esta Corporación, en la sentencia C-831 de 2001, "bajo el entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo". Igualmente, en la sentencia C-394 de 2002 se especificó que, si el pago se hace en cuotas, "el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago", observando que la caducidad en estos casos se cuenta siguiendo el mismo condicionamiento establecido en la Sentencia C-832 de 2001."

Respecto de este medio para acudir a la administración de justicia, la Sección Tercera del Consejo de Estado recordó los requisitos de procedibilidad de la ACCION DE REPETICION, los cuales resalto principalmente el numeral 4 y son:

La existencia de una condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad pública

El pago de la indemnización.

El demandado tenga la calidad de agente, exagente del Estado o particular en ejercicio de funciones públicas

Culpa grave o dolo en la conducta del demandado

Que el actuar hubiese sido la causante del daño antijurídico (nexo de causalidad)

Sobre el pago de la indemnización el Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 13001233100020130004801 (51528), oct. 3/19, establece lo siguiente:

Para acreditar este requisito de procedibilidad, el Consejo de Estado indicó que no basta con demostrar la consignación a favor de quien sufrió el daño antijurídico, pues es necesario allegar:

Los documentos que reconocieron y ordenaron el pago.

La certificación del pago proferida por la entidad estatal.

La evidencia de que el beneficiario recibió a satisfacción el dinero acordado.

En consecuencia, en caso de no acreditarse alguno de los tres elementos anteriormente expuestos se podrá desestimar la acción de repetición y, consigo, se produciría una afectación al patrimonio estatal.

En ese orden de ideas, se concluye que en el estudio del expediente administrativo de la señora ASDRUBAL ROSEIR PEÑA Sentencia del proceso con radicación 76-001-33-31-706-2012-00085-01 NO puede iniciarse una ACCION DE REPETICION, porque no se evidencia de que el beneficiario recibió a satisfacción el dinero acordado y además no se evidencia un dolo o culpa grave del funcionario que negó el pago de la prima de servicios, acto administrativo que dio origen a que se iniciara el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora ASDRUBAL ROSEIR PEÑA.

Se debe tener en cuenta que los requisitos para que opere la ACCION DE REPETICION son;

La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente;

El pago de la indemnización por parte de la entidad pública;

La calidad del demandado como agente o exfuncionario del Estado demandado;

La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado;

Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico (NEXO CAUSAL)

Vale la pena aclarar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es: la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad tornan improcedente la acción y relevan al juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se les imputa a los demandado.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 5
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-707-2012-00113-00
Convocante / demandante	Jairo Omar López Castañeda
Convocado / demandado	Departamento del Valle del Cauca
Acción Judicial:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Despacho de conocimiento:	Juzgado 7 administrativo oral de Cali / Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca MP. Paola Andrea Gartner Henao
Fecha del Comité de conciliación:	Pendiente fijación de fecha
Abogado Ponente:	Fabio Humberto Arias
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental

HECHOS

- El demandante viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 3 de septiembre de 1990 como consta en el certificado de tiempo de servicio que serán probanzas del proceso, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la ley 60 de 1993.

- Durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente el pago de la PRIMA DE VACACIONES Y LA PRIMA DE NAVIDAD.
- De conformidad con el art. 15 de la ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la PRIMA DE SERVICIOS, también debe ser reconocida por la entidad nominadora a mi representado (a), situación que ha omitido a la entidad demandada.
- Al momento de solicitarle su cancelación a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a la luz de la constitución política y la ley.

ANÁLISIS JURÍDICO

No es procedente la acción de repetición, por cuanto, no hay una actuación dolosa o culposa del funcionario o exfuncionario que negó el pago de la prima de servicios y la cual fue declarada por el juez administrativo y por el Tribunal Administrativo a ser pagada por el ente territorial.

Ahora bien, otro aspecto que se debe tener en cuenta y que es necesario mencionar, es que la condena a la que fue sometida la entidad territorial obedeció al cambio de postura por parte de la Corte Constitucional en sentencia T-1066 de 2012 y por el Consejo de Estado Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha 22 de marzo de 2012.

Por lo tanto, No se evidencia que el funcionario encargado de la expedición del acto administrativo acusado haya sido negligente, arbitrario, o haya actuado con desviación de poder, como tampoco haya incurrido en un error inexcusable en la interpretación de las normas jurídicas aplicables, más cuando para la época de los hechos y al momento de la expedición del acto acusado, era razonable la interpretación dada a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, especialmente el Decreto 1042 de 1978 que expresamente excluía de su aplicación el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes, siendo una interpretación valida acorde con la interpretación dada para ese entonces por varios jueces. La condena contraria adoptada de modo posterior, obedece a la autonomía judicial y a la observancia del precedente constitucional en aras de guardar la coherencia jurídica con el texto constitucional, especialmente los principios de unidad y seguridad jurídica.

En ese orden la acción de repetición que se intentaría adolece del carácter subjetivo en cuanto no se evidencia lolo o culpa grave del funcionario encargado de la expedición del acto administrativo ya que en sentir de la Corte Constitucional " No cualquier equivocación o descuido permite que se ejecute la acción de regreso, pues se requiere que ante la autoridad competente se acredite plenamente que la conducta obedeció a un supuesto de imprudencia calificada o de arbitrariedad" En consecuencia, correspondería probar al Departamento del Valle del Cauca que en la expedición del acto anulado hubo en el funcionario encargado, una finalidad distinta a la de garantizar el buen servicio público, o que el

mismo es calificable como "una infracción directa a la constitución o a la ley" o "una inexcusable omisión o extralimitación de las funciones" ya que durante el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento no fue vinculado a través de la figura jurídica llamamiento en garantía, para que pudiera ejercer su defensa y que el juez administrativo resolviera si fue una culpa o dolo del funcionario. En los casos que existe contrariedad entre el pago o no de una prestación por parte del empleador y en favor del empleado, debe la jurisdicción administrativa entrar a dilucidar el conflicto. Como se dijo, anteriormente el funcionario obro aplicando razonablemente la interpretación dada a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 1045 de 1978, especialmente el Decreto 1042 de 1978 que expresamente excluía de su aplicación el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales. En todos los casos donde se ordene el pago de una perima de servicios a los docentes, aplicando el decreto 1042 de 1978 y la ley 91 de 1989, Anterior a la expedición del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013, con efectos a partir de 2014, no existía norma alguna que en nuestro ordenamiento jurídico haya creado o reconocido la prima de servicios para los docentes oficiales".

La ley 2195 de 18 de enero de 2022 adopta disposiciones para prevenir los actos de corrupción, reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y recuperar los daños ocasionados, con el fin de promover la cultura de legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto por lo público, la iniciativa nació en la Comisión Nacional de Moralización.

¿Cuáles son los pilares de la Ley?

_ Prevención y pedagogía

_ Sanción

_ Fortalecimiento Institucional.

¿Cuál es la estructura de la Ley?

Está conformada por 69 artículos, integrados en 11 capítulos cuyos títulos son:

Fortalecimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción, De los sistemas de administración de bienes de la fiscalía general de la Nación, y extinción de dominio.

Beneficiarios finales.

Sistemas de intercambio de información, articulación y colaboración para la lucha contra la corrupción.

Pedagogía para la promoción de la transparencia y lucha contra la corrupción, Fortalecimiento administrativo para la lucha contra la corrupción.

Modificaciones a la acción de repetición.

Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia.

Disposiciones en Materia de daño y reparación de los afectados por actos de corrupción.

Disposiciones en materia de responsabilidad fiscal.

Otras disposiciones (Lea Sancionan Ley de Transparencia, se levanta el velo corporativo para luchar contra la corrupción.

Principales medidas que contempla la ley.

Agilización del trámite de extinción de dominio.

Con esta ley se habilitará la enajenación temprana de bienes afectados con medidas cautelares con fines de comiso, con el objetivo de facilitar su monetización y administración.

Conocer los beneficiarios finales de las contrataciones.

Las entidades que ejerzan inspección, vigilancia y control, o que tengan funciones de investigación fiscal o disciplinaria orientadas a combatir el lavado de activos, financiación del terrorismo, soborno transnacional, conglomerados e intervención por captación no autorizada tendrán acceso al Registro de Beneficiarios Finales (RUB), que era administrado por la Dian.

Creación de bases de datos unificados.

Se busca eliminar las barreras que existen frente al acceso a la información pública entre entidades y lograr sistemas de información abiertos, transparentes y unificados, siempre respetando los derechos fundamentales y la reserva de la información.

Pedagogía sobre transparencia y lucha contra la corrupción.

En los proyectos educativos de los colegios se establecerán de forma transversal competencias en integridad, transparencia y respeto de lo público. Así mismo, se crea la figura de contralores estudiantiles, para promover la rendición de cuentas desde la participación estudiantil, promoviendo la honestidad, la transparencia y la participación democrática.

Ajustes a la acción de repetición

_ Simplificación de los supuestos que sirven para las presunciones de dolo y culpa grave.

_ Se reduce de seis a tres meses el termino previsto en el artículo 8 para ejercitar la acción.

_ Ampliación del término de caducidad de la acción de 2 a 5 años, con el fin de poder ejercer la acción y recuperar los dineros públicos.

_ "Para el llamamiento en garantía se propone que no se exija la prueba sumaria de la conducta dolosa o gravemente culposa. Por el contrario, que solo sea exigible identificar el o los servidores que desplegaron la acción u omisión respecto de la cual se reclama la responsabilidad en la demanda y la prueba de esta situación.

_ Se propone flexibilidad de la entidad pública en torno a una conciliación que le permita si esta se adelanta en el curso de la acción de repetición o de manera prejudicial.

_ Con base en lo anterior, se modifica lo relacionado con la conciliación judicial y extrajudicial y se propone un nuevo artículo relacionado con acuerdos de pago.

Novedad para quienes incumplan contratos del PAE.

Se incorporaron nuevas medidas en aras de garantizar los derechos fundamentales de los niños y adolescentes y cerrarle el paso a quienes se aprovechan de los contratos del Programa de Alimentación Escolar (PAE). Entre ellas i) mayor tiempo de inhabilidad por la imposición de dos multas por incumplimientos o mora en el cumplimiento de las obligaciones contractuales e ii) incorporación de facultades excepcionales al artículo 14 de la Ley 80 de 1993, para la interpretación y modificación unilateral de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos.

Indemnizaciones a las víctimas de hechos de corrupción.

Teniendo en cuenta los regímenes de responsabilidad jurídica aplicables en Colombia, se le dará un lugar central a los afectados y se permitirá la imposición de multas para tener mayor disuasión de las conductas corruptas e indemnizar a los afectados individuales y colectivos de actos de corrupción.

Los dineros provenientes de las indemnizaciones pecuniarias por vulneración de los derechos colectivos, irán a un fondo cuenta a cargo de la Procuraduría General de la Nación, que deberá destinarse al restablecimiento de los derechos colectivos indivisibles de afectados por los actos de corrupción y a la reparación no pecuniaria de las victimas individuales y colectivas.

Levantamiento de velo corporativo.

_Cuando se cuente con serios indicios de que la acción u omisión atribuida a la persona jurídica haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones de estos sujetos.

_ Cuando la persona jurídica promueva o se halle en estado de insolvencia o se halle en estado de insolvencia o liquidación y ponga en riesgo el resarcimiento del patrimonio público afectado.

_ Cuando la lesión al patrimonio público o a la afectación de intereses patrimoniales de naturaleza publica se haya generado por explotación o apropiación de bienes o recursos públicos en beneficio de terceros.

Congreso de la República, Ley 2195 del 18/01/2022.

Ahora bien, frente al dolo y la culpa en reiteradas ocasiones las altas cortes han manifestado la presunción de inocencia como presunción legal consagrada en la Constitución Política de Colombia en el artículo 29.

Para ello traigo a colación un fallo del Consejo Superior de la Judicatura. Sentencia 13001110200020100000000, del 15/01/2020. M. P. Carlos Mario Cano Diosa donde en Sala Disciplinaria revoca una sentencia que había sancionado a un abogado con la suspensión en el ejercicio de la profesión y multa. En su lugar lo absolvió de las faltas descritas en el artículo 35, numeral 4, agravada en virtud del artículo 45 literal c) numeral 4 y del numeral 11 artículo 33 de la Ley 1123 del 2007, al invocar la garantía constitucional del principio de in dubio pro disciplinado y la presunción de inocencia.

Conforme a lo anterior, considero que todo funcionario público sin importar la modalidad de contratación puede invocar esta garantía constitucional.

Ya que las pruebas existentes en el expediente administrativo no comprueban a cabalidad los hechos que evidencien un dolo o culpa grave del funcionario, generando vacíos probatorios que no permiten tener el rigor que se exige al momento de establecer el actuar del agente.

De igual forma indico que ante la duda y la falta de certeza de la responsabilidad del funcionario se debe aplicar a su favor esta garantía constitucional, pues *no se alcanza el nivel de certeza sobre la existencia de la falta y sobre la responsabilidad, porque para llegar a ella debe demostrarse que la conducta es típica, sustancialmente ilícita y que ha sido ejecutada con culpabilidad, es decir, desvirtuar la presunción de inocencia elimina toda duda razonable para poder sancionar y si no hay forma de eliminarla se debe declarar inocente al investigado.*

La Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 29 la presunción de inocencia, como una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso, que se activa en todos aquellos eventos en los

que el Estado pretenda ejercer el poder de reprochar comportamientos, por la vía judicial o administrativa, esencialmente en ejercicio de su facultad sancionadora (*ius puniendi*)

Esa redacción constitucional que dispone "*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*", es equivalente a la del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la prevista en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[1], ambos ratificados por Colombia[2], la presunción de inocencia es una garantía fundamental que es igualmente exigible en los procedimientos administrativos[3], como lo reconoce expresamente el inciso primero del artículo 29 de la Constitución colombiana y que entraña las siguientes consecuencias: (i) corresponde al Estado la carga de desvirtuar la inocencia, a través de la prueba de los distintos elementos de la responsabilidad, incluida la culpabilidad[4]. (ii) A pesar de existir libertad respecto de las pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, sólo son admisibles medios de prueba respetuosos del debido proceso y acordes a la dignidad humana[5]. (iii)

Nadie puede ser obligado a contribuir para que la presunción de inocencia que lo ampara, sea desvirtuada y sus silencios carecen de valor probatorio en forma de confesión o indicio de su responsabilidad[6]; (iv) durante el desarrollo del proceso o del procedimiento, la persona tiene derecho a ser tratada como inocente[7] y (v) la prueba necesaria para demostrar la culpabilidad debe tener suficiente fuerza demostrativa, más allá de toda duda razonable, la que, en caso de persistir, debe resolverse mediante la confirmación de la presunción. Las anteriores, son "*garantías constitucionales que presiden la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla*"[8].

La regla que ordena resolver las dudas razonables en favor del investigado (regla *in dubio pro reo, in dubio pro* administrado, *in dubio pro* disciplinado) es una consecuencia natural de la presunción constitucional de inocencia y constituye la contracara misma de la carga de la prueba que pesa sobre el Estado, a través de las entidades que ejercen el poder público. Así, no obstante que la norma constitucional no exija expresamente que las dudas razonables sean resueltas en beneficio de la persona investigada, se trata de una conclusión forzosa que resulta de constatar que, a pesar de los esfuerzos demostrados durante el desarrollo del procedimiento y en desarrollo del deber de instrucción integral, el Estado no cumplió la carga probatoria que le incumbía y, por lo tanto, no logró recaudar o aportar pruebas suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia. Por lo tanto, la regla "*en caso de duda, resuélvase en favor del investigado*", no es más que la confirmación de que la persona nunca ha dejado de ser inocente y, en el caso de sanciones de naturaleza administrativa, la no aplicación de esta regla, genera nulidad del acto administrativo[9].

Así lo ha establecido la SENTENCIA C495 DE 2019 DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL MP ALEJANDRO LINARES cuando resolvió sobre la exequibilidad del artículo 14 de la ley 1952 de 2019. Sentando un precedente jurisprudencial en materia disciplinaria.

En ese orden de ideas y como en este caso sucede de manera similar frente a una culpa y una responsabilidad que NO se evidencia en las pruebas obrantes en el expediente administrativo compartido para el estudio de la acción de repetición, considero necesario sustentar mi posición frente al dolo o culpa grave del funcionario, la GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO REO, IN DUBIO PRO ADMINISTRADO O IN

DUBIO PRO DISCIPLINADO para considerar que no se cumple con este supuesto.

El constituyente, a través de esta disposición consagró el deber del Estado, de repetir contra sus funcionarios o antiguos funcionarios, cuando como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos, ha sido condenado judicialmente a reparar los daños antijurídicos causados a los ciudadanos.

El legislador, en desarrollo del anterior mandato constitucional, consagró en el artículo 142 de la ley 1437 de 2011 la acción de repetición, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente en razón a una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario suyo, pueda solicitar a éste el reintegro de lo que ha pagado al particular beneficiario de la sentencia.

Por lo tanto, el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 establece:

"Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño."

Ahora bien, procesalmente la vinculación del funcionario puede realizarse de varias formas, a saber:

Tal como lo establecía el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo anterior a la Ley 1437 de 2011, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso. En el CPACA no existe norma alguna que consagre la responsabilidad conexa. El contenido normativo del artículo 78 del Código Contencioso Administrativo desapareció por completo en el nuevo estatuto procesal administrativo, lo que nos lleva a pensar que se extinguió la posibilidad de que el perjudicado demande al funcionario que lo ha dañado dolosamente o mediando culpa grave de su parte, puesto que la titularidad de la acción de repetición quedó radicada exclusivamente en el Estado. Tal como lo advirtió el Consejo de Estado en el auto del 22 de mayo del 2003 (radicación 23.532).

A través del llamamiento en garantía al funcionario, el cual, de conformidad con las normas procesales de carácter contencioso administrativo, deberá hacerse por la entidad dentro del término de fijación en lista y; Por medio de la acción de repetición ejercida de manera independiente por la entidad pública condenada contra el funcionario.

De acuerdo con lo anterior, la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.

El Consejo de Estado en Sección Tercera, Sentencia 11001032600020090007OO (36310), Feb. 24/16 establece:"Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurran los siguientes requisitos:

La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente;

El pago de la indemnización por parte de la entidad pública;

La calidad del demandado como agente o exfuncionario del Estado demandado;

La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado;

Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

Vale la pena aclarar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es: la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad tornan improcedente la acción y relevan al juez por completo de

realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los demandados (C.P. Hernán Andrade Rincón)."

Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la

realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.

Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública.

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reglamenta en materia de caducidad, la denominada Acción de Repetición, en la que la oportunidad para que las entidades públicas pretendan repetir es de dos (2) años.

Al respecto consagra en el artículo 164 "*Oportunidad para presentar la demanda*. La demanda deberá ser presentada:

...

l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código. (Negrilla y Resaltado Fuera del Texto).

En materia contractual, la acción de repetición se encuentra consagrada en el artículo 54 de la Ley 80 de 1993, el cual señala que, en caso de ser condenada una entidad por hechos u omisiones imputables a título de dolo o culpa grave de un servidor público, la entidad, el ministerio público, cualquier persona o el juez competente, podrán iniciar la respectiva acción de repetición siempre y cuando no se hubiere llamado en garantía al servidor dentro del proceso.

Requisitos para interponer un medio de control de repetición:

Cuando el Estado se ve obligado a pagar una condena impuesta, causada por una acción u omisión de un funcionario suyo que afecto los derechos de un particular, deberá repetir contra dicho funcionario para que este responda por la suma pagada; ahora la acción u omisión del funcionario debe reunir la

característica de ser dolosa o gravemente culposa; la acción de repetición se encuentra consagrada en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Nacional.

En el decreto 01 de 1984 código contencioso administrativo, la acción de repetición se encontraba regulada en el artículo 78, sin embargo, en este código no se dio una regulación específica a esta acción; la ley 1437 de 2011 código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, el cual derogo al decreto 01 de 1984 le da al medio de control de repetición una consagración parecida a la señalada por la Constitución Nacional.

Por su parte la ley 678 de 2001 que reglamenta tanto aspectos sustanciales como procesales de la acción de repetición, en su artículo 2° inciso primero la define de la siguiente manera:

"La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial". Para poder iniciar un medio de control de repetición no se requiere agotar previamente la conciliación prejudicial, el único requisito previo e indispensable para que sea procedente la repetición, además de que el estado sea condenado debido a la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público, ex servidor público o particular facultado para ejercer funciones públicas, es que la condena impuesta se haya pagado.

Incluso el pago de la condena como requisito previo para la procedencia del medio de control de repetición se encuentra señalado en el numeral 5° artículo del artículo 161 del CPACA, por ende, para la procedencia de la repetición es indispensable que en la demanda se aporte la prueba de dicho pago; para efectos de esta prueba bastará el certificado del tesorero o quien haga las veces de pagador en el que figure el pago efectuado por el estado.

Tenemos, que la ley 678 del 03 de agosto de 2001 "*Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición*" con respecto al referido caso "repetición en sus artículos 1,2 ,8 y 11 establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

(...)

ARTÍCULO 8°. LEGITIMACIÓN. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-338 de 2006, por los cargos examinados.

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

El Ministerio Público.

Modificado por el art. 6, Ley 1474 de 2011. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

PARÁGRAFO 1°. Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, la decisión que se adopte se comunicará al requirente.

PARÁGRAFO 2°. Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución.

ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar.

..." (Negrilla y Resaltado Fuera del Texto).

Sobre el tema se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C- 957 de 2014 así:

"El término de caducidad de la acción de repetición es de dos años, que se cuentan a partir del día siguiente al de la fecha en que se hubiere realizado el pago total por parte de la respectiva entidad pública (arts. 136 numeral 9° C. C. A. y 11 de la Ley 678 de 2001). Este plazo, fue hallado constitucional por esta Corporación, en la sentencia C-831 de 2001, "bajo el entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo". Igualmente, en la sentencia C-394 de 2002 se especificó que, si el pago se hace en cuotas, "el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago", observando que la caducidad en estos casos se cuenta siguiendo el mismo condicionamiento establecido en la Sentencia C-832 de 2001."

Respecto de este medio para acudir a la administración de justicia, la Sección Tercera del Consejo de Estado recordó los requisitos de procedibilidad de la ACCION DE REPETICION, los cuales resalto principalmente el numeral 4 y son:

La existencia de una condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad pública

El pago de la indemnización.

El demandado tenga la calidad de agente, exagente del Estado o particular en ejercicio de funciones públicas

Culpa grave o dolo en la conducta del demandado

Que el actuar hubiese sido la causante del daño antijurídico (nexo de causalidad)

Sobre el pago de la indemnización el Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 13001233100020130004801 (51528), oct. 3/19, establece lo siguiente:

Para acreditar este requisito de procedibilidad, el Consejo de Estado indicó que no basta con demostrar la consignación a favor de quien sufrió el daño antijurídico, pues es necesario allegar:

Los documentos que reconocieron y ordenaron el pago.

La certificación del pago proferida por la entidad estatal.

La evidencia de que el beneficiario recibió a satisfacción el dinero acordado.

En consecuencia, en caso de no acreditarse alguno de los tres elementos anteriormente expuestos se podrá desestimar la acción de repetición y, consigo, se produciría una afectación al patrimonio estatal.

En ese orden de ideas, se concluye que en el estudio del expediente administrativo del señor JAIRO OMAR LOPEZ CASTAÑEDA Sentencia del proceso con radicación 76-001-33-31-707-2012-00113-00 NO puede iniciarse una ACCION DE REPETICION, porque no se evidencia de que el beneficiario recibió a satisfacción el dinero acordado y además no se evidencia un dolo o culpa grave del funcionario que negó el pago de la prima de servicios, acto administrativo que dio origen a que se iniciara el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor JAIRO OMAR LOPEZ CASTAÑEDA.

Se debe tener en cuenta que los requisitos para que opere la **ACCIÓN DE REPETICIÓN** son;

La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente;

El pago de la indemnización por parte de la entidad pública;

La calidad del demandado como agente o exfuncionario del Estado demandado;

La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado;

Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico (NEXO CAUSAL)

Vale la pena aclarar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es: la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad tornan improcedente la acción y relevan al juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se les imputa a los demandados.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 6
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-704-2011-00011-01
Convocante / demandante	ORLANDO ERLEY BENACHI CARDONA
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA SALA LABORAL DE DESCONGESTION
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	Jorge Eliecer Ordoñez Paladines
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. HECHOS.

La señora Myriam Bustamante Penagos quien ostenta la calidad de docente municipal, realiza solicitud de reconocimiento y pago de prima de servicios, solicitud negada mediante el acto administrativo NO. T-H-422-024-317 del 13 de julio de 2011, Secretaria de Educación Departamental, bajo la consideración de que la prima de servicios fue creada por el Decreto 1042 de 1978, norma que expresamente determina en el artículo 104 que dicho precepto legal no es aplicable al personal docente.

El señor Orlando Erley Benachi Cardona, demanda al Departamento del Valle del cauca en medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, formulando en el libelo de la demanda las siguientes pretensiones:

- Declarar la Nulidad del acto administrativo NO. T-H-422-024-317del 13 de julio de 2011, teniendo derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de una prima de servicios conforme al parágrafo 2 del articulo 15 de la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994.

- A titulo de Restablecimiento del derecho ordenar el pago de dicha prima de servicios desde los 3 años anteriores a la petición presentada.

El mencionado proceso fue fallado en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, quien denegó las pretensiones de la demanda.

1. ANÁLISIS JURÍDICO

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Mi posición es la de no iniciar la demanda de Repetición, por cuanto considero que existía en el mundo jurídico diversas interpretaciones respecto al reconocimiento o no de la prima de servicios a los docentes oficiales, lo cual se puede evidenciar con los diferentes fallos contrapuestos frente al tema, estando la posición de que no era posible el reconocimiento de prima de servicios como docente, ya que la normativa que regula el régimen salarial y prestacional del personal docente al servicio del Estado, no contemplaba dicha prestación, y por otro lado, el derecho a la prima de servicios creada por los artículos 42 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 , por cuanto, la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, parágrafo 2, reconoció o extendió dicho emolumento a toda la planta docente oficial.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

La Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".* que en su artículo 2° la define como *(...) una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

> ***Artículo 142: Repetición.*** *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...).*

Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

La Ley 678 de 2001 contempla: "Artículo 5°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado. 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial".

"Artículo 6°. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".

Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por El Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto La actuación del entonces Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía jurisprudencia que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la demandante, actuando conforme a las normas que regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.

De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 5 de la Ley 678 de 2001.

La Ley 678 de 2001 por su parte, estableció que "La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.

La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del

servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que la Prima de Servicios fue creada por el Decreto 1042 de 1978, norma que expresamente determina en su artículo 104 que dicho precepto legal no es aplicable al personal docente, existiendo una norma que respaldara la negación de la petición.

- **Pruebas que sustenten la posición:**

  No se encuentra material probatorio que evidencie alguna conducta específica del servidor público, que se adecue a los presupuestos facticos de dolo o culpa grave, cuyas presunciones se contemplan a partir de la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5° y 6°. Así las cosas, a criterio de la suscrita, las pruebas documentales allegadas al proceso y la sentencia de segunda instancia no permiten calificar como dolosa o gravemente culposa la conducta del agente del Estado. Teniendo en cuenta lo anterior recomiendo no iniciar proceso de repetición.

- **Análisis de la Caducidad o Prescripción.**

  En el presente asunto no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción contemplado en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, en concordancia con lo previsto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

  Atendiendo a que el pago de la condena se efectúo el 17 de Febrero de 2022, deberá considerarse como fecha para el conteo de la caducidad un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley. En ese orden, el cómputo de la caducidad debe partir desde el 18 de Febrero de 2022, lo que implica que la acción caducaría el 17 de Agosto de 2022.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 7
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76001-33-33-007-2013-0142-00
Convocante / demandante	MELVIN ANTONIO RIVAS RENTERIA
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRSTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	YÉSICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. **HECHOS:**

PRIMERO: El señor MELVIN ANTONIO RIVAS RENTERIA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 11.787.833 de Quibdo (Choco), a través de apoderado judicial demandan en Acción y Nulidad y Restablecimiento del Derecho al Departamento del Valle del Cauca con el fin de tener el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS conforme lo establece el Parágrafo 2° del Articulo 15 de la Ley 91 de 1989.

SEGUNDO: El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cali (V), mediante la Sentencia No. 142 del 20 de Octubre de 2014, resolvió:

> *PRIMERO: Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción trienal sobre las sumas causadas con anterioridad al 25 de Septiembre de 2009..*
>
> *SEGUNDO: Declarar la Nulidad parcial del acto acusado, mediante el cual el ente accionado niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios establecido en la ley, según lo señalado en la parte motiva de esta determinación.*

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, a titulo de restablecimiento del derecho, ordenar a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prima de servicios que corresponde a la parte demandante de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1042 de 1978. Que se ha causado desde el 25 de Septiembre de 2009 hasta la fecha que estuvo vinculado con el ente demandado.

CUARTO: los valores aquí reconocidos deberán indexarse mes a mes por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo. (...)"

CUARTO: El 20 de Mayo del año 2013 el Departamento del Valle del Cauca suscribió el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos con sus acreedores en términos de la Ley 550 de 1999.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en la Sentencia de primera instancia en mención, se expide la Resolución No. 1-210-54-04390 del 17 de Diciembre de 2021, por medio de la cual se liquida y reconoce al señor MELVIN ANTONIO RIVAS RENTERIA, en su calidad de docente del Departamento del Valle del Cauca, frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS DIEZ MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS MCTE ($3'210.055)

SEXTO: El reconocimiento y pago hace parte del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, celebrado entre el Departamento del Valle del Cauca y sus acreedores en el marco de la Ley 550 de 1999, en lo referido en las clausulas 11 y 57 de dicho acuerdo, el mismo constituye un contrato de transacción que extingue la obligación en su totalidad, por tanto, pone fin evita o precave la existencia eventual de cualquier proceso judicial.

SEPTIMO: Dicha obligación tuvo orden de pago el día 21 de Febrero de 2022, consecutivo 078719.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 8
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76001333310012011003700
Convocante / demandante	NILSAN DE JESÚS GIL AGUDELO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	YÉSICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. HECHOS:

PRIMERO: El señor NILSAN DE JESÚS GIL AGUDELO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 43.085.085 de Medellín (Antioquia), a través de apoderado judicial demandan en Acción y Nulidad y Restablecimiento del Derecho al Departamento del Valle del Cauca con el fin de tener el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS conforme lo establece el Parágrafo 2° del Articulo 15 de la Ley 91 de 1989.

SEGUNDO: El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cali (V), mediante la Sentencia SN del 31 de enero de 2013, resolvió:

> *PRIMERO: Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción trienal sobre las sumas causadas con anterioridad al 18 de Agosto de 2008.*
>
> *SEGUNDO: Declarar la Nulidad parcial del acto acusado, mediante el cual el ente accionado niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios establecido en la ley, según lo señalado en la parte motiva de esta determinación.*
>
> *TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, a titulo de restablecimiento del derecho; ordenar a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prima de servicios que corresponde a la parte demandante de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1042 de 1978. Que se ha causado desde el 18 de Agosto de2008 hasta la fecha que estuvo vinculado con el ente demandado.*

CUARTO: los valores aquí reconocidos deberán indexarse mes a mes por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo. (...)"

CUARTO: El 20 de Mayo del año 2013 el Departamento del Valle del Cauca suscribió el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos con sus acreedores en términos de la Ley 550 de 1999.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en la Sentencia de primera instancia en mención, se expide la Resolución No. 1-210-54-04172 del 15 de Diciembre de 2021, por medio de la cual se liquida y reconoce al señor NILSAN DE JESÚS AGUDELO, en su calidad de docente del Departamento del Valle del Cauca, frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios, la suma de OCHO MILLONES NOVECIENTOS SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS ($8'906.386).

SEXTO: El reconocimiento y pago hace parte del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, celebrado entre el Departamento del Valle del Cauca y sus acreedores en el marco de la Ley 550 de 1999, en lo referido en las clausulas 11 y 57 de dicho acuerdo, el mismo constituye un contrato de transacción que extingue la obligación en su totalidad, por tanto, pone fin evita o precave la existencia eventual de cualquier proceso judicial.

SEPTIMO: Dicha obligación tuvo orden de pago el día 22 de Febrero de 2022, consecutivo 078775.

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION**, en razón a que las sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez, Numero de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- El pago efectivo realizado por el Estado. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

"Artículo 2º.- Del comité de conciliación.- El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

6o. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.". (Negrilla fuera del texto original).

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición". (Negrilla fuera del original).

Posteriormente, la ley 678 de 2001, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:

"Artículo 4º. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." (Resalta la Sala).

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 Artículo 26. De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a

contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Numero de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 CORTE CONSTITUCIONAL:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 9
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-004-2012-00116-00
Convocante / demandante	Carlos Humberto Cobo Grisales
Convocado / demandado	Departamento del Valle del Cauca
Acción Judicial:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Despacho de conocimiento:	Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cali
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	Martha Cecilia Aragón García
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental

1. HECHOS

- El señor Carlos Humberto Cobo Grisales en su calidad de docente, a través de apoderada judicial instauró proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del Departamento del Valle del Cauca, solicitando que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental le negó el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS, solicitando además que a título de restablecimiento del derecho se ordene el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS de conformidad con lo ordenado en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

- Mediante Sentencia sin número de fecha 27 de mayo de 2013, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cali NEGÓ las pretensiones de la demanda.

- Tramitado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión Laboral, mediante Sentencia No. 086 del 3 de marzo de 2015, resolvió:

  *"**PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 27 de mayo de 2013,** proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Cali, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.*

  ***SEGUNDO:** Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las sumas causadas con anterioridad al 1 de febrero de 2009.*

  ***TERCERO:** Declarar la nulidad parcial del acto demandado, mediante el cual el ente accionado niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios establecida en la ley, según lo señalado en la parte motiva de esta determinación.*

  ***CUARTO:** Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prima de servicios que corresponde a la parte demandante de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1042 de 1978.*

Dicho reconocimiento deberá liquidarse hasta el 31 de diciembre de 2013, teniendo en cuenta los efectos fiscales del Decreto 1545 de 2013, para evitar pagos dobles por el mismo concepto.

***QUINTO:** Los valores aquí reconocidos deberán indexarse mes a mes por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo. (...)"*

- En consecuencia, a lo anterior, la Secretaría de Educación Departamental expidió la Resolución No. 1-210-54-03713 de 10 de noviembre de 2021 *"Por medio de la cual se da cumplimiento a la sentencia de Segunda Instancia No.086 del 3 de marzo del 2015, proferida por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL, la cual revoca la Sentencia de Primera Instancia SN del 27 de mayo de 2013, proferida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SANTIAGO DE CALI, y ordena a la entidad demandada al reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios a favor del señor CARLOS HUMBERTO COBO GRISALES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.210.783 de Caicedonia (Valle), la cual se tramita en el marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos de la Ley 550 de 1999."*

- La Resolución No. 1-210-54-03713 de 10 de noviembre de 2021 fue pagada por el Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas – Subdirección de Tesorería el día 22 de febrero de 2022.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle

La acción de repetición se fundamenta en el inciso segundo del artículo 90 Constitucional conforme al cual, en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, es deber de las entidades y organismos públicos, hacer uso efectivo de esta acción como mecanismo idóneo para resarcir el detrimento patrimonial, *"que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo (...)."*

A partir de esta norma superior, varias leyes han contenido regulaciones sobre la acción de repetición y particularmente, la Ley 678 del 3 de agosto de 2001 reglamentó "la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".

Sobre la naturaleza jurídica de la acción de repetición, la Corte Constitucional en sentencia C - 619/02, determina que dicha acción es el medio idóneo para que la administración obtenga el reintegro del monto que ha debido de pagar a modo de indemnización por los daños antijurídicos que haya causado un agente público y señala como requisitos de procedibilidad de la misma, los siguientes:

a) Que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular;

b) Que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de

la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público; y

c) Que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena.

En consecuencia, a lo anterior, tenemos que en el caso concreto se declaró la nulidad del acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental le negó el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS a el señor Carlos Humberto Cobo, no obstante, no se evidencia del material allegado para estudio, que la declaratoria de nulidad de dicho acto administrativo se haya efectuado a causa de que quien,lo expidió haya actuado de forma dolosa o gravemente culposa, así las cosas en el presente asunto NO RESULTA PROCEDENTE el ejercicio de la acción de repetición.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

NO ES PROCEDENTE: No se evidencian del material allegado para estudio la concurrencia de los tres requisitos se han indicado por la Jurisprudencia son necesarios, para que sea viable el ejercicio de la acción de repetición, como son:

a. Que la entidad haya hecho un reconocimiento indemnizatorio proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un proceso.

b. Que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en la sentencia.

c. Que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa.

- **Pruebas que sustenten la posición:**

  Pruebas normativas.

Análisis de la Caducidad o Prescripción. Respecto a la caducidad de la acción de repetición la Ley 678 de 2001, dispone lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.*
>
> *Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.*
>
> *"PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los*

intereses que se llegaran a causar."

El artículo 11 de la Ley 678 de 2001, fue modificado por el artículo 42 de la Ley 2195 de 2022, siendo el texto vigente el siguiente:

*"**ARTÍCULO 42.** Modifíquese el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, el cual quedará así:*

Artículo 11. Caducidad. La acción de repetición caducara al vencimiento del plazo de cinco (5) años contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El término de caducidad dispuesto en el presente artículo aplicará a las condenas, conciliación o cualquier otra forma de solución de conflicto permitida por la ley que quede ejecutoriada con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley."

La ley 2195 de 2022, entró en vigencia el 18 de enero de 2022.

La Sentencia No. 086 de 3 de marzo de 2015, quedó ejecutoriada en el año 2015, por lo que el término de caducidad que se debe tener en cuenta es el de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha de pago total efectuado por la entidad, término que se estipulaba en el texto original del artículo 11 de la ley 678 de 2001.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el pago se efectuó el día 22 de febrero de 2022, a la fecha en caso de que fuere procedente la instauración de la acción de repetición, no se encuentra afectada por el fenómeno de caducidad.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 10
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-706-2011-00354-00
Convocante / demandante	Luz Amparo Ramírez Otálvaro
Convocado / demandado	Departamento del Valle del Cauca
Acción Judicial:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Despacho de conocimiento:	Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	Martha Cecilia Aragón García
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental

1. HECHOS

- La señora Luz Amparo Ramírez Otálvaro en su calidad de docente, a través de apoderado judicial instauró proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del Departamento del Valle del Cauca, solicitando que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental le negó el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS, solicitando además que a título de restablecimiento del derecho se ordene el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS, establecida en los artículos 58 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978, de conformidad con el contenido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y Ley 115 de 1994, con efectos fiscales a partir del 31 de enero de 2008, teniendo en cuenta el fenómeno jurídico de la prescripción.

- Mediante Sentencia sin número de fecha mayo 24 de 2013, el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión ACCEDIÓ a las pretensiones de la demanda.

- Tramitado el recurso de apelación interpuesto por el Departamento del Valle del Cauca, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión Laboral, mediante Sentencia No. 322 del 25 de agosto de 2015, resolvió:

*"**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha junio 14 de 2013 proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: ADICIONAR** el artículo segundo del fallo apelado con el siguiente inciso:*

"Dicho reconocimiento deberá liquidarse hasta el 31 de diciembre de 2013, teniendo en cuenta los efectos fiscales del Decreto 1545 de 2013, para evitar pagos dobles por el mismo concepto.

La administración descontará el valor de los aportes correspondientes no cubiertos que ordene la ley respecto de las sumas a las que hoy se condena a la entidad."

- En consecuencia, a lo anterior, la Secretaría de Educación Departamental expidió la Resolución No. 1-210-54-03228 de 11 de octubre de 2021 *"Por medio de la cual se da cumplimiento a la sentencia de Segunda Instancia No.322 del 25 de agosto del 2015, proferida por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL, la cual confirma y adiciona la Sentencia de Primera Instancia S/N del 24 de mayo de 2013, proferida por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DE CALI, y ordena a la entidad demandada al reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios a favor de la señora LUZ AMPARO RAMIREZ OTALVARO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.329.161 de Caicedonia (Valle); la cual se tramita en el marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos de la Ley 550 de 1999"*

- La Resolución No. 1-210-54-03228 de 11 de octubre de 2021 fue pagada por el Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas – Subdirección de Tesorería el día 22 de febrero de 2022.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle

La acción de repetición se fundamenta en el inciso segundo del artículo 90 Constitucional conforme al cual, en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, es deber de las entidades y organismos públicos, hacer uso efectivo de esta acción como mecanismo idóneo para resarcir el detrimento patrimonial, *"que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo (...)."*

A partir de esta norma superior, varias leyes han contenido regulaciones sobre la acción de repetición y particularmente, la Ley 678 del 3 de agosto de 2001 reglamentó "la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".

Sobre la naturaleza jurídica de la acción de repetición, la Corte Constitucional en sentencia C - 619/02, determina que dicha acción es el medio idóneo para que la administración obtenga el reintegro del

monto que ha debido de pagar a modo de indemnización por los daños antijurídicos que haya causado un agente público y señala como requisitos de procedibilidad de la misma, los siguientes:

a) Que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular;

b) Que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público; y

c) Que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena.

En consecuencia, a lo anterior, tenemos que en el caso concreto se declaró la nulidad del acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental le negó el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS a la señora Luz Amparo Ramírez Otalvaro, no obstante, no se evidencia del material allegado para estudio, que la declaratoria de nulidad de dicho acto administrativo se haya efectuado a causa de que quien lo expidió haya actuado de forma dolosa o gravemente culposa, así las cosas en el presente asunto NO RESULTA PROCEDENTE el ejercicio de la acción de repetición.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

NO ES PROCEDENTE: No se evidencian del material allegado para estudio la concurrencia de los tres requisitos se han indicado por la Jurisprudencia son necesarios, para que sea viable el ejercicio de la acción de repetición, como son:

a. Que la entidad haya hecho un reconocimiento indemnizatorio proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un proceso.

b. Que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en la sentencia.

c. Que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa.

- **Pruebas que sustenten la posición:**

  Pruebas normativas.

Análisis de la Caducidad o Prescripción. Respecto a la caducidad de la acción de repetición la Ley 678 de 2001, dispone lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.*
>
> *Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la*

fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

"PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar."

El artículo 11 de la Ley 678 de 2001, fue modificado por el artículo 42 de la Ley 2195 de 2022, siendo el texto vigente el siguiente:

*"**ARTÍCULO 42.** Modifíquese el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, el cual quedará así:*

Artículo 11. Caducidad. La acción de repetición caducara al vencimiento del plazo de cinco (5) años contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El término de caducidad dispuesto en el presente artículo aplicará a las condenas, conciliación o cualquier otra forma de solución de conflicto permitida por la ley que quede ejecutoriada con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley."

La ley 2195 de 2022, entró en vigencia el 18 de enero de 2022.

La Sentencia No. 322 de 25 de agosto de 2015, quedó ejecutoriada en el año 2015, por lo que el término de caducidad que se debe tener en cuenta es el de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha de pago total efectuado por la entidad, término que se estipulaba en el texto original del artículo 11 de la ley 678 de 2001.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el pago se efectuó el día 22 de febrero de 2022, a la fecha en caso de que fuere procedente la instauración de la acción de repetición, no se encuentra afectada por el fenómeno de caducidad.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 11
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-33-009-2013-00389-00
Convocante / demandante	Luz Stella Sánchez Prieto
Convocado / demandado	Departamento del Valle del Cauca
Acción Judicial:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Despacho de conocimiento:	Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cali
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	Martha Cecilia Aragón García
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental

1. HECHOS

- La señora Luz Stella Sánchez Prieto en su calidad de docente, a través de apoderado judicial instauró proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del Departamento del Valle del Cauca, solicitando que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental le negó el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS, solicitando además que a título de restablecimiento del derecho se ordene el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS, establecida en los artículos 58 y siguientes

del Decreto Nacional 1042 de 1978, de conformidad con el contenido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y Ley 115 de 1994, con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2009, teniendo en cuenta el fenómeno jurídico de la prescripción.

- Mediante Sentencia No. 015 de 29 de enero de 2015, el Juzgado Noveno (09) Administrativo de Cali, RESOLVIÓ:

  *"**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del Oficio No.TH-422-024-1219- de 7 de julio de 2013, suscrito por el Subsecretario de Administración de Recursos de la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la docente LUZ STELLA SÁNCHEZ PRIETO, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.626.456 de Florida(Valle).*

  ***SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento, el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, deberá expedir acto administrativo disponiendo el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios a favor de la señora LUZ STELLA SÁNCHEZ PRIETO, que se haya causado desde el 14 de junio de 2010 (POR PRESCRIPCIÓN TRIENAL) hasta el 31 de diciembre de 2013 (proporcional al tiempo efectivamente laborado), para lo cual deberá dar aplicación a las disposiciones normativas que regulan lo concerniente a dicha prestación, conforme se expuso en las consideraciones de esta providencia.*

  ***TERCERO:** Las sumas que resulten de la condena anterior se indexarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta la ejecutoria de la sentencia, en la forma que indica la parte motiva de esta providencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, siguiendo las indicaciones del artículo 192 del CPACA.*

  ***CUARTO:** ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en los artículos 192 del C.P.A.C.A*

  ***QUINTO:** CONDENAR PARCIALMENTE EN COSTAS al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y a favor de la demandante, conforme a la parte motiva de esta providencia."*

- Contra la Sentencia No. 015 de 29 de enero de 2015, no se interpuso recurso de apelación.

- En consecuencia, a lo anterior, la Secretaría de Educación Departamental expidió la Resolución No. 1-210-54-03978 de 6 de diciembre de 2021 *"Por medio de la cual se da cumplimiento a la sentencia No. 015 del 29 de enero de 2015, proferida por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI, frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios, a favor de la señora LUZ STELLA SÁNCHEZ PRIETO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.626.456 de Florida (Valle), la cual se tramita dentro del marco del acuerdo de reestructuración de pasivos de la ley 550 de 1999"*

- La Resolución No. 1-210-54-03978 de 6 de diciembre de 2021 fue pagada por el Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas – Subdirección de Tesorería el día 22 de febrero de 2022.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle

La acción de repetición se fundamenta en el inciso segundo del artículo 90 Constitucional conforme al cual, en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, es deber de las entidades y organismos públicos, hacer uso efectivo de esta acción como mecanismo idóneo para resarcir el detrimento patrimonial, *"que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo (...)."*

A partir de esta norma superior, varias leyes han contenido regulaciones sobre la acción de repetición y particularmente, la Ley 678 del 3 de agosto de 2001 reglamentó "la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".

Sobre la naturaleza jurídica de la acción de repetición, la Corte Constitucional en sentencia C - 619/02, determina que dicha acción es el medio idóneo para que la administración obtenga el reintegro del monto que ha debido de pagar a modo de indemnización por los daños antijurídicos que haya causado un agente público y señala como requisitos de procedibilidad de la misma, los siguientes:

a) Que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular;

b) Que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público; y

c) Que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena.

En consecuencia, a lo anterior, tenemos que en el caso concreto se declaró la nulidad del acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental le negó el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS a la señora Luz Stella Sánchez Prieto, no obstante, no se evidencia del material allegado para estudio, que la declaratoria de nulidad de dicho acto administrativo se haya efectuado a causa de que quien lo expidió haya actuado de forma dolosa o gravemente culposa, así las cosas en el presente asunto NO RESULTA PROCEDENTE el ejercicio de la acción de repetición.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

NO ES PROCEDENTE: No se evidencian del material allegado para estudio la concurrencia de los tres requisitos se han indicado por la Jurisprudencia son necesarios, para que sea viable el ejercicio de la acción de repetición, como son:

a. Que la entidad haya hecho un reconocimiento indemnizatorio proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un proceso.

b. Que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en la sentencia.

c. Que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa.

- **Pruebas que sustenten la posición:**

  Pruebas normativas.

Análisis de la Caducidad o Prescripción. Respecto a la caducidad de la acción de repetición la Ley 678 de 2001, dispone lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.*
>
> *Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.*
>
> *"PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar."*

El artículo 11 de la Ley 678 de 2001, fue modificado por el artículo 42 de la Ley 2195 de 2022, siendo el texto vigente el siguiente:

> *"**ARTÍCULO 42.** Modifíquese el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, el cual quedará así:*
>
> *Artículo 11. Caducidad. La acción de repetición caducara al vencimiento del plazo de cinco (5) años contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
>
> *El término de caducidad dispuesto en el presente artículo aplicará a las condenas, conciliación o cualquier otra forma de solución de conflicto permitida por la ley que quede ejecutoriada con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley."*

La ley 2195 de 2022, entró en vigencia el 18 de enero de 2022.

La Sentencia No. 015 de 29 de enero de 2015, quedó ejecutoriada en el año 2015, por lo que el término de caducidad que se debe tener en cuenta es el de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha de pago total efectuado por la entidad, término que se estipulaba en el texto original del artículo 11 de la ley 678 de 2001.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el pago se efectuó el día 22 de febrero de 2022, a la fecha en caso de que fuere procedente la instauración de la acción de repetición, no se encuentra afectada por el fenómeno de caducidad.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 12
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-147-33-33-001-2013-00075-01
Convocante / demandante	GERARDO ANTONIO LOPEZ OCAMPO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
Fecha del Comité de conciliación:	POR DETERMINAR
Abogado Ponente:	NANCY MILENA VALBUENA FORERO

Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIO (A) DE EDUCACION DEPARTAMENTAL PARA EL 31 DE OCTUBRE DEL 2012

1. HECHOS

La parte demandante GERARDO ANTONIO LOPEZ OCAMPO Presento medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento del Valle del Cauca porque el trabaja para dicha entidad y que desde el inicio de su labor ha percibido por concepto de factores salariales, solamente el pago de la prima de vacaciones y la de navidad.

Que solicito a través de derecho de petición a la secretaría de Educación Departamental el reconocimiento de la prima de servicios, solicitud que fue resuelta desfavorablemente siendo el acto administrativo demandando.

Por tal motivo solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 422-024-5108 del 31 de octubre de 2012, expedido por el Secretario de Educación Departamental ALVARO JOSE ZULUAGA CARDONA

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle: No procede la acción de repetición por lo siguientes:**

1. No hay certeza del funcionario que expidió el acto administrativo demandado oficio No. 422-024-5108 del 31 de octubre de 2012 de la Secretaria de Educación.
2. El derecho que reclama el señor demandante en su momento es un derecho cierto e indiscutible "prima de servicios del personal docente" conforme lo establece la **Ley 91 de 1989 art. 15 PARÁGRAFO 2.** "El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.". Esto indica que no hay daño al Estado era un derecho reconocido de Ley para la demandante y había que pagarlo por ende el funcionario no tiene porque sacar de su peculio para pagar un derecho cierto e indiscutible de quien fuere *" su compañero laboral"*.
3. Al realizar el análisis del caso conforme a lo expuesto en la sentencia objeto de estudio proferida el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA el 27 de Marzo de 2014, se observa que el funcionario que expidió el acto administrativo ya mencionado no lo hizo con la intención de ocasionar el daño al Departamento del Valle del Cauca.
4. Su acto administrativo al parecer se fundamentó en la facultad legal que le otorgaba en ese entonces la Ley 91 de 1989 y demás normas del Régimen especial del Magisterio y lo dicho

en el Decreto 1042 de 1978 articulo 104 establecía que se exceptuaba: "b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva". Que si bien pudo el funcionario que expidió el acto administrativo mal interpretar la Ley, deberá entenderse que no fue por capricho suyo, sumado a que se desconoce su nivel de escolaridad o el título de idoneidad para emitirlo, concepto que solo lo pude ser expedido por el Control Interno Disciplinario que determine la gravedad o no de la conducta.

5. Se desconoce que por estos hechos a la funcionaria o funcionario se haya adelantado acción disciplinaria por parte del Departamento del Valle del Cauca, la cual por recomendación de esta apoderada judicial deberá adelantarse en los términos de la Ley 1952 de 2019.

6. No se encuentran configurados los elementos de prosperidad de la acción de repetición establecidos en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 y podría la entidad exponerse a una condena en costas en eventual pérdida del proceso por los argumentos expuestos.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

Para que exista acción de repetición del Departamento del Valle del Cauca frente al funcionario correspondiente debe cumplirse lo que se establece en el artículo 5 y6 de la Ley 678 de 2001 sumado a lo jurisprudencialmente expuesto a continuación:

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384) " ACCION DE REPETICION - Dolo o culpa grave del agente. **No cualquier equivocación ni cualquier error de juicio comporta necesariamente la responsabilidad del agente para incoar la acción de repetición / DOLO O CULPA GRAVE DEL AGENTE - No cualquier equivocación ni cualquier error de juicio comporta necesariamente la responsabilidad del agente para incoar la acción de repetición La determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (...) no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios**, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, **en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal**, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, **ineficiente e ineficaz de la función pública.** (negrita y subrayado fuera de texto)

En el presente caso, la acción de repetición aparte de que no cumple los requisitos fundamentales expuestos no puede desbordar el orden normativo de la misma dado que no se trata de interponer una demanda de acción de repetición porque si, sino que hay que tener la certeza y la convicción de demostrar la teoría del caso con argumentos y pruebas que justifiquen el desgaste en la administración de justicia para que no haya condena en costas en contra de la Entidad que reclama veamos el aparte de la sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C: Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00125-01(46162) Actor: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL.

"ACCION DE REPETICION - Presentación sin el cumplimiento de los requisitos para su procedencia. Llamado de atención a entidades públicas La Sala, considera oportuno efectuar un severo llamado de atención a las entidades públicas, por falta (sic) vigilancia y control de la actividad procesal como actores en la interposición de la denominada acción de repetición, la cual busca como objetivo primordial establecer la responsabilidad de sus agentes y la recuperación de los dineros de naturaleza pública. Lo anterior, teniendo en cuenta la manera descuidada y poco diligente, que se observa en la presentación de este tipo de demandas, en las cuales no se acredita cabalmente el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción, esto es, la calidad del agente, la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el pago efectivo y por último, el dolo o culpa grave del servidor público, a pesar de la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en la materia. **Cabe advertir, que la carencia, deficiencia o indebido material probatorio allegado a cada una de las demandas presentadas por el Estado para la procedencia de la acción de repetición, no ha permitido en esta instancia conceder y en consecuencia, hacer efectiva la acción de repetición, como en el caso analizado en el sub lite, situación que genera desgaste y congestión en la administración de justicia, poca efectividad en el cumplimiento de la finalidad de la acción y en algunos casos, podría configurarse un detrimento patrimonial del erario público por la sumas pagadas y no recuperadas y adicionalmente, por los costos administrativos generados por la interposición de la demandas, solo para dar cumplimiento a un mandato legal.** (negrita y subrayado fuera de texto)

Así las cosas al Departamento del Valle del Cauca le correspondería probar el dolo o la eventual culpa del funcionario que expidió el acto administrativo que le negó la prima de servicios del señor demandante y en este momento no existe ninguna prueba suficiente para hacerlo sumado a que no se pagó indemnización sino se pago fue un derecho cierto e indiscutible proveniente del derecho laboral administrativo, por tal razón el Consejo de Estado ha dicho: CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00955-01(49591)

"ACCIÓN DE REPETICIÓN - Fundamento normativo y constitucional / ACCIÓN DE REPETICIÓN - Naturaleza Según el artículo 90 (inciso segundo) de la Constitución Política, el Estado debe repetir contra los servidores públicos que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, ocasionen que aquél sea condenado patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En igual sentido, el artículo 77 del C.C.A. dispone que, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda al Estado, los funcionarios públicos son responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones. (...) El inciso segundo del ya citado artículo 90 de la C.P. fue desarrollado por la Ley 678 de 2001, norma que definió la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial dirigida contra el servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, dio lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La ley en mención reguló los aspectos sustanciales y procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía. **En cuanto a los primeros, se destacan los aspectos generales de la acción (objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio y especificidades), al igual que las definiciones de dolo y de culpa grave con las que se califica la conducta del agente, así como el establecimiento de presunciones legales, con obvias incidencias respecto de la carga de la prueba**(negrita y subrayado fuera de texto)

Así las cosas si bien es cierto el funcionario que expidió el acto administrativo demandado pudo haber mal interpretado la norma y negó el pago en su momento de dicha prestación económica, no significa que se haya desvirtuado el principio de la buena fe en su actuar funcional, o la ilicitud sustancial de su conducta, por el contrario salvaguardo los recursos del Departamento hasta el fin con la certeza legal judicial decretada y eso no significa que el acto haya sido contrario y tendiente a menoscabar el patrimonio del Departamento del Valle del Cauca

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 13
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	7 6-111-33-31-002-2014-00079-00
Convocante / demandante	MARIA YORMEN LARGO RODRIGUEZ
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUGA
Fecha del Comité de conciliación:	POR DETERMINAR
Abogado Ponente:	NANCY MILENA VALBUENA FORERO
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIO (A) DE EDUCACION DEPARTAMENTAL PARA EL 29 DE SEPTIEMBRE DEL 2014

1. HECHOS

La parte demandante MARIA YORMEN LARGO RODRIGUEZ Presento medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento del Valle del Cauca

El objeto del litigio respecto de los medios de control en la presente diligencia conjunta se centra en determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la prima de servicios como docente nacionalizada e Incorporada a la planta de cargos de personal docente del Departamento del Valle del Cauca.

Refiere que si bien es cierto, la prima de servicios esta exceptuada para el

régimen docente de conformidad con lo establecido en el Decreto 1042 de 1978 es el Consejo de Estado, quien ha venido reconociendo tal prestación en virtud de la integralidad del régimen prestacional de los empleados de orden nacional.

Por lo tanto solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio TH-422-024- 434 SAD No. 601836 de 31 de enero de 2012

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle: No procede la acción de repetición por los siguientes:**

1. No hay certeza del funcionario que expidió el acto administrativo demandado No. oficio TH-422-024- 434 SAD No. 601836 de 31 de enero de 2012 de la Secretaria de Educación.
2. El derecho que reclama la señora demandante en su momento es un derecho cierto e indiscutible "prima de servicios del personal docente" conforme lo establece la **Ley 91 de 1989 art. 15 PARÁGRAFO 2.** "El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.". Esto indica que no hay daño al Estado era un derecho reconocido de Ley para la demandante y había que pagarlo por ende el funcionario no tiene porque sacar de su peculio para pagar un derecho cierto e indiscutible de quien fuere *" su compañero laboral"*.
3. Al realizar el análisis del caso conforme a lo expuesto en la sentencia objeto de estudio proferida el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUGA el 29 de septiembre de 2014, se observa que el funcionario que expidió el acto administrativo ya mencionado no lo hizo con la intención de ocasionar el daño al Departamento del Valle del Cauca.
4. Su acto administrativo al parecer se fundamentó en la facultad legal que le otorgaba en ese entonces la Ley 91 de 1989 y demás normas del Régimen especial del Magisterio y lo dicho en el Decreto 1042 de 1978 articulo 104 establecía que se exceptuaba: "b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva". Que si bien pudo el funcionario que expidió el acto administrativo mal interpretar la Ley, deberá entenderse que no fue por capricho suyo, sumado a que se desconoce su nivel de escolaridad o el título de idoneidad para emitirlo, concepto que solo lo pude ser expedido por el Control Interno Disciplinario que determine la gravedad o no de la conducta.
5. Se desconoce que por estos hechos a la funcionaria o funcionario se haya adelantado acción disciplinaria por parte del Departamento del Valle del Cauca, la cual por recomendación de esta apoderada judicial deberá adelantarse en los términos de la Ley 1952 de 2019.
6. No se encuentran configurados los elementos de prosperidad de la acción de repetición establecidos en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 y podría la entidad exponerse a una condena en costas en eventual pérdida del proceso por los argumentos expuestos.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

Para que exista acción de repetición del Departamento del Valle del Cauca frente al funcionario correspondiente debe cumplirse lo que se establece en el artículo 5 y6 de la Ley 678 de 2001 sumado a lo jurisprudencialmente expuesto a continuación:

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384) " ACCION DE REPETICION - Dolo o culpa grave del agente. **No cualquier equivocación ni cualquier error de juicio comporta necesariamente la responsabilidad del agente para incoar la acción de repetición / DOLO O CULPA GRAVE DEL AGENTE - No cualquier equivocación ni cualquier error de juicio comporta necesariamente la responsabilidad del agente para incoar la acción de repetición La determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (...) no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios**, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos**, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal,** lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, **ineficiente e ineficaz de la función pública.** (negrita y subrayado fuera de texto)

En el presente caso, la acción de repetición aparte de que no cumple los requisitos fundamentales expuestos no puede desbordar el orden normativo de la misma dado que no se trata de interponer una demanda de acción de repetición porque si, sino que hay que tener la certeza y la convicción de demostrar la teoría del caso con argumentos y pruebas que justifiquen el desgaste en la administración de justicia para que no haya condena en costas en contra de la Entidad que reclama veamos el aparte de la sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C: Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00125-01(46162) Actor: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL.

"ACCION DE REPETICION - Presentación sin el cumplimiento de los requisitos para su procedencia. Llamado de atención a entidades públicas La Sala, considera oportuno efectuar un severo llamado de atención a las entidades públicas, por falta (sic) vigilancia y control de la actividad procesal como actores en la interposición de la denominada acción de repetición, la cual busca como objetivo primordial establecer la responsabilidad de sus agentes y la recuperación de los dineros de naturaleza pública. Lo anterior, teniendo en cuenta la manera descuidada y poco diligente, que se observa en la presentación de este tipo de demandas, en las cuales no se acredita cabalmente el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción, esto es, la calidad del agente, la condena, conciliación o

cualquier otra forma de terminación de conflictos, el pago efectivo y por último, el dolo o culpa grave del servidor público, a pesar de la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en la materia. **Cabe advertir, que la carencia, deficiencia o indebido material probatorio allegado a cada una de las demandas presentadas por el Estado para la procedencia de la acción de repetición, no ha permitido en esta instancia conceder y en consecuencia, hacer efectiva la acción de repetición, como en el caso analizado en el sub lite, situación que genera desgaste y congestión en la administración de justicia, poca efectividad en el cumplimiento de la finalidad de la acción y en algunos casos, podría configurarse un detrimento patrimonial del erario público por la sumas pagadas y no recuperadas y adicionalmente, por los costos administrativos generados por la interposición de la demandas, solo para dar cumplimiento a un mandato legal.** (negrita y subrayado fuera de texto)

Así las cosas al Departamento del Valle del Cauca le correspondería probar el dolo o la eventual culpa del funcionario que expidió el acto administrativo que le negó la prima de servicios del señor demandante y en este momento no existe ninguna prueba suficiente para hacerlo sumado a que no se pagó indemnización sino se pago fue un derecho cierto e indiscutible proveniente del derecho laboral administrativo, por tal razón el Consejo de Estado ha dicho: CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00955-01(49591)

"ACCIÓN DE REPETICIÓN - Fundamento normativo y constitucional / ACCIÓN DE REPETICIÓN - Naturaleza Según el artículo 90 (inciso segundo) de la Constitución Política, el Estado debe repetir contra los servidores públicos que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, ocasionen que aquél sea condenado patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En igual sentido, el artículo 77 del C.C.A. dispone que, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda al Estado, los funcionarios públicos son responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones. (...) El inciso segundo del ya citado artículo 90 de la C.P. fue desarrollado por la Ley 678 de 2001, norma que definió la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial dirigida contra el servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, dio lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La ley en mención reguló los aspectos sustanciales y procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía. **En cuanto a los primeros, se destacan los aspectos generales de la acción (objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio y especificidades), al igual que las definiciones de dolo y de culpa grave con las que se califica la conducta del agente, así como el establecimiento de presunciones legales, con obvias incidencias respecto de la carga de la prueba**(negrita y subrayado fuera de texto)

Así las cosas si bien es cierto el funcionario que expidió el acto administrativo demandado pudo haber mal interpretado la norma y negó el pago en su momento de dicha prestación económica, no significa

que se haya desvirtuado el principio de la buena fe en su actuar funcional, o la ilicitud sustancial de su conducta, por el contrario salvaguardo los recursos del Departamento hasta el fin con la certeza legal judicial decretada y eso no significa que el acto haya sido contrario y tendiente a menoscabar el patrimonio del Departamento del Valle del Cauca

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 14
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-0O1-33-33-005-2012-00191.-01
Convocante / demandante	RUTH GARCES ANDRADE
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
Fecha del Comité de conciliación:	POR DETERMINAR
Abogado Ponente:	NANCY MILENA VALBUENA FORERO
Dependencia que expidió el	SECRETARIO (A) DE EDUCACION DEPARTAMENTAL PARA EL 10

Acto Administrativo:	DE AGOSTO DEL 2012

HECHOS

La demandante RUTH GARCES ANDRADE, incoo medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declarara nulo el oficio TH-422-024-4043 del 10 de agosto de 2012, proferido por el Dr. Álvaro José Zuluaga mediante el cual negó el reconocimiento de la prima de servicios reclamada., por la que la demandante tiene derecho de conformidad a lo ordenado en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le ley 60 de 1993 y la ley 115 de 1994.

Narra que ha desempeñado funciones como docente para la entidad demandada desde su nombramiento, resaltando que dicha fecha se probará dentro del trámite procesal, durante el lapso laborado ha percibido por concepto de factores salariales, únicamente la prima de vacaciones y la prima de navidad.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle: No procede la acción de repetición por los siguientes:**

1. No hay certeza del funcionario que expidió el acto administrativo demandado No. Resolución TH-422-024-4043 del 10 de agosto de 2012 de la Secretaria de Educación.
2. El derecho que reclama la señora demandante en su momento es un derecho cierto e indiscutible "prima de servicios del personal docente" conforme lo establece la **Ley 91 de 1989 art. 15 PARÁGRAFO 2.** "El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.". Esto indica que no hay daño al Estado era un derecho reconocido de Ley para la demandante y había que pagarlo por ende el funcionario no tiene porque sacar de su peculio para pagar un derecho cierto e indiscutible de quien fuere *" su compañero laboral"*.
3. Al realizar el análisis del caso conforme a lo expuesto en la sentencia objeto de estudio proferida el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA el 31 de julio de 2014, se observa que el funcionario que expidió el acto administrativo ya mencionado no lo hizo con la intención de ocasionar el daño al Departamento del Valle del Cauca.
4. Su acto administrativo al parecer se fundamentó en la facultad legal que le otorgaba en ese entonces la Ley 91 de 1989 y demás normas del Régimen especial del Magisterio y lo dicho en el Decreto 1042 de 1978 articulo 104 establecía que se exceptuaba: "b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva". Que si bien pudo el funcionario que expidió el acto administrativo mal interpretar la Ley, deberá entenderse que no fue por

capricho suyo, sumado a que se desconoce su nivel de escolaridad o el título de idoneidad para emitirlo, concepto que solo lo pude ser expedido por el Control Interno Disciplinario que determine la gravedad o no de la conducta.

5. Se desconoce que por estos hechos a la funcionaria o funcionario se haya adelantado acción disciplinaria por parte del Departamento del Valle del Cauca, la cual por recomendación de esta apoderada judicial deberá adelantarse en los términos de la Ley 1952 de 2019.

6. No se encuentran configurados los elementos de prosperidad de la acción de repetición establecidos en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 y podría la entidad exponerse a una condena en costas en eventual pérdida del proceso por los argumentos expuestos.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

Para que exista acción de repetición del Departamento del Valle del Cauca frente al funcionario correspondiente debe cumplirse lo que se establece en el artículo 5 y6 de la Ley 678 de 2001 sumado a lo jurisprudencialmente expuesto a continuación:

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384) " ACCION DE REPETICION - Dolo o culpa grave del agente. **No cualquier equivocación ni cualquier error de juicio comporta necesariamente la responsabilidad del agente para incoar la acción de repetición / DOLO O CULPA GRAVE DEL AGENTE - No cualquier equivocación ni cualquier error de juicio comporta necesariamente la responsabilidad del agente para incoar la acción de repetición La determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (...) no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios**, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos**, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal,** lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, **ineficiente e ineficaz de la función pública.** (negrita y subrayado fuera de texto)

En el presente caso, la acción de repetición aparte de que no cumple los requisitos fundamentales expuestos no puede desbordar el orden normativo de la misma dado que no se trata de interponer una demanda de acción de repetición porque si, sino que hay que tener la certeza y la convicción de

demostrar la teoría del caso con argumentos y pruebas que justifiquen el desgaste en la administración de justicia para que no haya condena en costas en contra de la Entidad que reclama veamos el aparte de la sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C: Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00125-01(46162) Actor: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL.

"ACCION DE REPETICION - Presentación sin el cumplimiento de los requisitos para su procedencia. Llamado de atención a entidades públicas La Sala, considera oportuno efectuar un severo llamado de atención a las entidades públicas, por falta (sic) vigilancia y control de la actividad procesal como actores en la interposición de la denominada acción de repetición, la cual busca como objetivo primordial establecer la responsabilidad de sus agentes y la recuperación de los dineros de naturaleza pública. Lo anterior, teniendo en cuenta la manera descuidada y poco diligente, que se observa en la presentación de este tipo de demandas, en las cuales no se acredita cabalmente el cumplimiento de los requisitos esenciales para la prosperidad de dicha acción, esto es, la calidad del agente, la condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el pago efectivo y por último, el dolo o culpa grave del servidor público, a pesar de la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en la materia. **Cabe advertir, que la carencia, deficiencia o indebido material probatorio allegado a cada una de las demandas presentadas por el Estado para la procedencia de la acción de repetición, no ha permitido en esta instancia conceder y en consecuencia, hacer efectiva la acción de repetición, como en el caso analizado en el sub lite, situación que genera desgaste y congestión en la administración de justicia, poca efectividad en el cumplimiento de la finalidad de la acción y en algunos casos, podría configurarse un detrimento patrimonial del erario público por la sumas pagadas y no recuperadas y adicionalmente, por los costos administrativos generados por la interposición de la demandas, solo para dar cumplimiento a un mandato legal.** (negrita y subrayado fuera de texto)

Así las cosas al Departamento del Valle del Cauca le correspondería probar el dolo o la eventual culpa del funcionario que expidió el acto administrativo que le negó la prima de servicios del señor demandante y en este momento no existe ninguna prueba suficiente para hacerlo sumado a que no se pagó indemnización sino se pago fue un derecho cierto e indiscutible proveniente del derecho laboral administrativo, por tal razón el Consejo de Estado ha dicho: CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00955-01(49591)

"ACCIÓN DE REPETICIÓN - Fundamento normativo y constitucional / ACCIÓN DE REPETICIÓN - Naturaleza Según el artículo 90 (inciso segundo) de la Constitución Política, el Estado debe repetir contra los servidores públicos que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, ocasionen que aquél sea condenado patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En igual sentido, el

artículo 77 del C.C.A. dispone que, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda al Estado, los funcionarios públicos son responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones. (...) El inciso segundo del ya citado artículo 90 de la C.P. fue desarrollado por la Ley 678 de 2001, norma que definió la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial dirigida contra el servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, dio lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La ley en mención reguló los aspectos sustanciales y procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía. **En cuanto a los primeros, se destacan los aspectos generales de la acción (objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio y especificidades), al igual que las definiciones de dolo y de culpa grave con las que se califica la conducta del agente, así como el establecimiento de presunciones legales, con obvias incidencias respecto de la carga de la prueba**(negrita y subrayado fuera de texto)

Así las cosas si bien es cierto el funcionario que expidió el acto administrativo demandado pudo haber mal interpretado la norma y negó el pago en su momento de dicha prestación económica, no significa que se haya desvirtuado el principio de la buena fe en su actuar funcional, o la ilicitud sustancial de su conducta, por el contrario salvaguardo los recursos del Departamento hasta el fin con la certeza legal judicial decretada y eso no significa que el acto haya sido contrario y tendiente a menoscabar el patrimonio del Departamento del Valle del Cauca

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 15
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-147-33-33-001 -2015-00121 -00

Convocante / demandante	CARLOS ARTURO VICTORIA POSADA
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL CARTAGO - VALLE DEL CAUCA
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	LAURA CANAVAL FORERO
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca

HECHOS:

Aduce la parte demandante, a través de su apoderado que:

Es funcionario activo al servicio del Estado Colombiano por espacio superior a veintiuno (21) años de manera ininterrumpida, adscrito al sector educativo en el nivel administrativo desde el 22 de octubre de 1992 a la fecha vinculado en Propiedad, en el cargo inicial de celador código 407 grado 01, en la Institución Educativa "GENERAL SANTANDER" del Municipio de Sevilla Valle, y por ende INCORPORADO a la Planta de Cargos Administrativos de las Instituciones Educativas financiadas con Recursos del Sistema General de Participaciones en el Departamento del Valle del Cauca, por Decreto #1325 de 2003, como celador Código 477 grado 02 en la misma institución.

Concomitante con lo anterior, dando cumplimiento a la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación Nacional, CERTIFICÓ al Departamento del Valle del Cauca, mediante Resolución No. 6017 del 22 de Diciembre de 1995, del Valle del Cauca, para la administración del SERVICIO EDUCATIVO, y consecuencialmente las plantas de cargos de la Nación y el personal que laboraba en el Departamento, específicamente los funcionarios administrativos, de la Oficina de Escalafón, el Fondo Educativo Regional " FER ", Centro Experimental Piloto, y los Administrativos de las Instituciones Educativas, fueron incorporados a la Planta Central de la Administración Departamental del Valle del Cauca.

Sobre el particular, es menester precisar, que la incorporación referida con respecto a los funcionarios Administrativos de las Instituciones Educativas, se llevó a cabo sin que se HOMOLOGARA y se NIVELARA SALARIALMENTE con los correspondientes cargos y salarios, con referencia a sus símiles de la Planta Central del Departamento; generándose una situación de DESIGUALDAD para estos funcionarios administrativos entre los cuales se encuentra incluido el demandante, pagados con recursos del Sistema General de Participaciones (antes SITUADO FISCAL), con respecto a los funcionarios pertenecientes a la Planta Central del Departamento, como quiera que a pesar de existir IGUALDAD DE FUNCIONES y RESPONSABILIDADES, aquellos fueron incorporados con los Cargos Códigos y Grados del nivel Nacional y NO del nivel Departamental, devenga una asignación salarial INFERIOR a los empleados antes mencionados.

Que consecuente con lo que antecede, en el año 2008 se llevó a cabo el proceso NIVELACION SALARIAL POR HOMOLOGACIÓN, la cual fue implementada por los organismos demandados, y cancelada parcialmente al personal administrativo en propiedad y con nombramientos provisionales, dentro de la cual quedo homologado el demandante en el cargo de CELADOR código 477 grado 02, en la misma Institución Educativa; en ese año (2008) con los salarios y funciones respecto a los de la planta central de la Gobernación de la Valle del Cauca; posterior a ello, en el año 2009, el Departamento del Valle del Cauca, expide el Decreto de salarios del personal administrativo de la planta central y la planta global de los empleados administrativos de las instituciones educativas de los municipios no certificados con un porcentaje igualitario para todos los empleados como se había especificado después de la nivelación y homologación salarial; pero para los años 2010, 2011, 2012 y 2013; el Gobernador, en conjunto con sus Secretarios de Hacienda, de Desarrollo Institucional y de Educación, empezaron a expedir los decretos de incrementos salariales de los años antes mencionados con algunas diferencias entre el personal administrativo de la planta central (Gobernación) y los de la planta global (personal de las LE de los municipios No Certificados) y en contra de estos últimos (porcentajes inferiores para el personal de las IE de los municipios No Certificados) prosiguiendo en consecuencia, el trato discriminatorio con el demandante al procederse presuntamente con criterio selectivo y en desmedro entonces de los derechos superiores, al no cancelarse la nivelación salarial que le corresponde legalmente en el mismo cargo y grado y la misma cuantía con los demás funcionarios y empleados que en igualdad de condiciones han sido vinculados y hacen parte entonces de la planta de personal de la Gobernación del Valle del Cauca y de la nómina salarial referida; a sabiendas que al ser incorporados a la planta central de la administración departamental, homologados y nivelados salarialmente, se entiende que todo ajuste y aumento salarial que realice la Gobernación del Valle del Cauca producto del incremento del salario mínimo, se debe aplicar para todo el personal administrativo del departamento ya que por ningún motivo se puede ajustar salarios desiguales entre un personal del mismo cargo y grado, y mucho menos después de haber sido homologados y nivelados sus cargos entre la planta central y la global.

En varias oportunidades el personal administrativo adscrito a la Secretaria de Educación Departamental del Valle del Cauca ha elaborado peticiones respetuosas referentes al tema tratado, sin que a la fecha hayan obtenido favorablemente lo solicitado. Como si fuera poco, el pasado 11 de julio del año 2013, la Directora de Fortalecimiento a la Gestión Territorial del Ministerio de Educación Nacional, Dr. Yaneth Sarmiento Forero, motivada por derechos de petición de funcionarios administrativos de la educación adscritos a la Secretaria de Educación del Valle del Cauca; envió oficio al señor Gobernador del Valle del Cauca, recordándole que ninguna entidad territorial certificada en educación podrá definir incrementos salariales discriminatorios para sus servidores públicos justificados en las diferentes fuentes de financiación y en caso de que una entidad realice este tipo de acciones deberá cubrir con recursos propios las diferencias salariales generadas y los efectos de las acciones judiciales que se adelanten.

En respuesta por la Sentencia de tutela N° 021 del 14/07/2014 responde el Dr. Santiago Nieto Echeverry como Coordinador de Talento Humano; mediante actos administrativos TH y TH-422-024-1952; ambos de fecha 18 de julio de 2014 respondiendo por iones djiigidas al Gobernador del Valle del Cauca, Secretario de Educación mental y los jefes de las oficinas de la Secretaria de Educación Departamental.

1. ANÁLISIS JURÍDICO

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una

condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición y la caducidad de la acción.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. -* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*

*6o. **Evaluar** **los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad** **con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.**". (Negrilla fuera del texto original).*

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

*"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses **se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".** (Negrilla fuera del original).*

*Posteriormente, **la ley 678 de 2001**, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4°. (...)

***adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta."** (Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

En el mismo sentido el artículo tercero (3) del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 el cual ordena:

> *"**Artículo 2.2.4.3.1.2.12.** De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*
>
> *Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión."*

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad."

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION,** a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, toda vez que si bien tiene legitimación el comité de conciliación (Artículo 11 Ley 678 de 2001-Decreto 1716 de 2009 Artículo 26 y) para incoar la acción encontrándose dentro de los 6 meses contados a partir del pago total de la obligación para adoptar la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.12, que estableció un plazo de 4 meses contados a partir del pago total de la obligación, aunado a que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción de repetición (artículo 11 de la ley 678 de 2001) por cuanto la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad y con sujeción al expediente se evidencia orden de pago No. 078673 de fecha 18 de febrero de 2022 por valor de $273,500 y por tanto se concluye que la acción caducará el 18 de febrero de 2024.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que el asunto por el cual, resulta condenada la entidad se trata de la homologación y nivelación salarial del y la decisión negativa de la administración

en su reconocimiento por vía administrativa, no obedece necesariamente a una conducta que deba ser calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular pues la Administración Departamental tomó una posición institucional de no incrementar los costos de la prestación del servicio educativo por encima de los recursos de la participación para educación que constitucionalmente y legalmente se reciben de la Nación, se expidió el Decreto 0551 del 18 de junio de 2013, incrementando en tres punto cuarenta y cuatro por ciento (3.44%), el salario devengado por los empleados por los empleados de la Planta de Personal de las Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación Departamental. Situación ocurrida para las vigencias 2010, 2011 y 2012, de igual forma la ley 4 de 1992, estableció el régimen salarial del personal administrativo de la Rama Ejecutiva, siendo exclusividad del Gobierno Nacional fijar las escalas salariales y los incrementos para el personal adscrito a esa Rama, en especial aquellos que son financiados con recursos provenientes de la Nación.
Así las cosas y para el caso particular del demandante, el cargo en el cual se encuentra vinculado, es financiado con recursos del Sistema General de Participaciones y por tal razón, los incrementos al salario que se deben aplicar, son los establecidos por el Gobierno Nacional a través de los Decretos de incremento que para ello expida., ahora bien, no debe perderse de vista que el reconocimiento económico se da dentro del marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos que inhibe a la administración de reconocimiento de intereses de mora y costas judiciales. situación que no hace viable incoar la acción de repetición en este asunto concreto.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 16
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-1 47-33-33-00 1 -201 5-00296-00

Convocante / demandante	FERNANDO HERRERA MORALES
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	Jorge Eliecer Ordoñez Paladines
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. HECHOS.

a.- El proponente, Fernando Herrera Morales es un servidor público vinculado desde el 21 de septiembre de 2004, en el cargo inicial de auxiliar administrativo código 407 grado 05 en la Institución Educativa Antonio Nariño del Municipio del Municipio de Zarzal-Valle del Cauca.

b.- En cumplimiento de las disposiciones de la Ley 60 de 1993, el Departamento del Valle del Cauca, al ser certificado para la prestación del servicio educativo, incorporó a la planta central, entre otros, a los antiguos funcionarios administrativos de sus dependencias educativas.

c.- A pesar de haberse dispuesto la incorporación a la planta central, los cargos de estos servidores, el ente territorial omitió proveer lo consiguiente respecto de la homologación salarial con los equivalentes cargos de la planta central pre existente, generando con ello una desigualdad desfavorable respecto de la remuneración de los servidores incorporados, entre ellos el actor.

d.- El Departamento del Valle del Cauca dispuso a partir del año 2008 de un proceso de NIVELACION SALARIAL POR HOMOLOGACION, fruto del cual el demandante como incorporado a la planta de cargos de servicios educativos, fue designado como auxiliar administrativo código 407, grado 08, para desempeñar las mismas funciones que venía cumpliendo en la misma institución. Sin embargo, la administración, a partir del año 2010 ha expedido actos administrativos que fijan los incrementos salariales de estos servidores sin atemperarlos con los incrementos ordenados para los cargos correlativos de la planta central cuya remuneración no es atendida con recursos provenientes del Sistema general de participaciones.

e.- La producción de los actos administrativos periódicos de reajustes salariales para los años sucesivos a 2009 no se atemperaron a la homologación respecto de los servidores administrativos de la planta descentralizada de las institución es educativas radicadas en municipios no certificados, creándose una injusta e insostenible desigualdad que ha afectado desde entonces el ingreso salarial y prestaciones del actor.

f.- Los empleados administrativos adscritos a la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, entre ellos el actor, presentaron peticiones a la demandada solicitando proveer el reconocimiento igualitario de los salarios homologados para los periodos en los que se gestó la desigualdad en su contra, frente a lo cual se han recibido solo respuestas parciales, mas no una solución efectiva que hubiera provisto al pago de las reclamas diferencias.

g.- Una de las ausencias de las respuestas obtenidas corresponde a la no inclusión por parte del Departamento, de las copias de los actos administrativos por los cuales se hubiere ordenado el incremento periódico de los salarios de la planta de funcionarios administrativos del servicio educativo ubicados en los municipios no certificados. Igualmente no se proveyeron las tablas o escalas de remuneración del personal administrativo de la planta central y los de la global cuyos pagos se atienden con recursos del sistema general de participaciones, impidiéndose determinar las diferencias reales generadas en los reconocimientos salariales, lo efectivamente pagado y su adecuación o desviación frente al principio de igualdad respecto de los pares de a planta central desde el año 2009 hasta el 2014.

h.- La conciliación prejudicial fue debidamente agotada a través de diligencia celebrada ante la Procuraduría 211 Judicial 1 para Asuntos Administrativos, el 27 de marzo de 2015, a la cual no comparecieron los apoderados de las partes convocadas, por lo cual se expidió la consiguiente constancia

El señor Fernando Herrera Morales quien ostenta la calidad de auxiliar administrativo, dirige en lo sustantivo a obtener la declaratoria de nulidad de los oficios SADE 840495 y SADE 84097 del 20 de octubre de 2014, expedido y remitido al actor por la Coordinación de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, por los cuales le fueron denegadas las solicitudes de nivelación salarial y el consecuente reconocimiento y pago de las diferenciales salariales reclamadas.

El mencionado proceso fue fallado en primera instancia por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA , accede a las pretensiones de la demanda.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Mi posición es la de no iniciar la demanda de Repetición, por cuanto considero quel El JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA, mediante sentencia No.148 del OCHO (08) de agosto de dos mil dieciséis (2016), declarará la nulidad del Oficio SADE 840495 y SADE 840497 del 20 de octubre de 2014, emanado del despacho del Coordinador de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, en cuanto la denegatoria contenida en el mismo, de proveer al reconocimiento y pago de las diferencias entre los incrementos salariales anuales adoptados para los servidores administrativos vinculados a las instituciones educativas financiados con los recursos de transferencias del Sistema General de Participaciones, frente a los incrementos reconocidos a los miembros de la planta de personal del Departamento del Valle del Cauca, para las vigencias de los años 2010, 2011, 2012 y 2013, vulneraron el mismo régimen de homologación y nivelación salarial adoptado por la entidad a través del Decreto 1273 de 2008, y con ello los fundamentos de la adopción de dicha determinación, concentrados en el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior, integrado a los principios del bloque de constitucionalidad relativos al derecho al trabajo, así como las normas del régimen de descentralización y de la hacienda pública dispuestos y reglamentados en el artículo 356 de la Carta y el artículo 21 de la Ley 715 de 2001.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

La Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".* que en su artículo 2° la define como *(...) una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

> ***Artículo 142: Repetición.*** *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...).*

Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen

para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

La Ley 678 de 2001 contempla: "Artículo 5°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado. 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial".

"Artículo 6°. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".

Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por El Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto La actuación del entonces Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía jurisprudencia que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial al demandante, actuando conforme a las normas que regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.

De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 5 de la Ley 678 de 2001.

La Ley 678 de 2001 por su parte, estableció que "La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.

La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que fueran liquidados y cancelados integralmente los valores aplicables de salarios atemperados al proceso de homologación salarial del personal administrativo de las instituciones educativas con el de la planta central, correspondientes a los períodos de vinculación laboral del actor con la reclamada, comprendidos entre los años 2010 a 2013.

Pruebas que sustenten la posición:

No se encuentra material probatorio que evidencie alguna conducta específica del servidor público, que se adecue a los presupuestos facticos de dolo o culpa grave, cuyas presunciones

se contemplan a partir de la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5° y 6°. Así las cosas, a criterio de la suscrita, las pruebas documentales allegadas al proceso y la sentencia de segunda instancia no permiten calificar como dolosa o gravemente culposa la conducta del agente del Estado. Teniendo en cuenta lo anterior recomiendo no iniciar proceso de repetición.

- **Análisis de la Caducidad o Prescripción.**

  En el presente asunto no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción contemplado en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, en concordancia con lo previsto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

  Atendiendo a que el pago de la condena se efectúo el 16 de Febrero de 2022, deberá considerarse como fecha para el conteo de la caducidad un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley. En ese orden, el cómputo de la caducidad debe partir desde el 17 de febrero de 2022, lo que implica que la acción caducaría el 16 de agosto de 2022.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 17
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-147-33-33-001-2015-00107-00

Convocante / demandante	BERTHA NELLY VELEZ QUEBRADA
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Fecha del Comité de conciliación:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO VALLE
Abogado Ponente:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. HECHOS.

a.- La proponente, BERTHA NELLY VÉLEZ QUEBRADA es un servidor público vinculado desde el 25 de Septiembre de 1997, en el cargo inicial de auxiliar de Servicios Generales código 407 grado 02 en la Institución Educativa Santa Bárbara del municipio de Sevilla-Valle del Cauca.

b.- En cumplimiento de las disposiciones de la Ley 60 de 1993, el Departamento del Valle del Cauca, al ser certificado para la prestación del servicio educativo, incorporó a la planta central, entre otros, a los antiguos funcionarios administrativos de sus dependencias educativas.

c.- A pesar de haberse dispuesto la incorporación a la planta central, los cargos de estos servidores, el ente territorial omitió proveer lo consiguiente respecto de la homologación salarial con los equivalentes cargos de la planta central pre existente, generando con ello una desigualdad desfavorable respecto de la remuneración de los servidores incorporados, entre ellos el actor.

d.- El Departamento del Valle del Cauca dispuso a partir del año 2008 de un proceso de NIVELACION SALARIAL POR HOMOLOGACION, fruto del cual el demandante como incorporado a la planta de cargos de servicios educativos, fue designado como auxiliar administrativo código 407, grado 02, para desempeñar las mismas funciones que venía cumpliendo en la misma institución. Sin embargo, la administración, a partir del año 2010 ha expedido actos administrativos que fijan los incrementos salariales de estos servidores sin atemperarlos con los incrementos ordenados para los cargos correlativos de la planta central cuya remuneración no es atendida con recursos provenientes del Sistema general de participaciones.

e.- La producción de los actos administrativos periódicos de reajustes salariales para los años sucesivos a 2009 no se atemperaron a la homologación respecto de los servidores administrativos

de la planta descentralizada de las institución es educativas radicadas en municipios no certificados, creándose una injusta e insostenible desigualdad que ha afectado desde entonces el ingreso salarial y prestaciones del actor.

f.- Los empleados administrativos adscritos a la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, entre ellos el actor, presentaron peticiones a la demandada solicitando proveer el reconocimiento igualitario de los salarios homologados para los periodos en los que se gestó la desigualdad en su contra, frente a lo cual se han recibido solo respuestas parciales, mas no una solución efectiva que hubiera provisto al pago de las reclamas diferencias.

g.- Una de las ausencias de las respuestas obtenidas corresponde a la no inclusión por parte del Departamento, de las copias de los actos administrativos por los cuales se hubiere ordenado el incremento periódico de los salarios de la planta de funcionarios administrativos del servicio educativo ubicados en los municipios no certificados. Igualmente no se proveyeron las tablas o escalas de remuneración del personal administrativo de la planta central y los de la global cuyos pagos se atienden con recursos del sistema general de participaciones, impidiéndose determinar las diferencias reales generadas en los reconocimientos salariales, lo efectivamente pagado y su adecuación o desviación frente al principio de igualdad respecto de los pares de a planta central desde el año 2009 hasta el 2014.

h.- El mencionado proceso fue fallado en primera instancia por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA , accede a las pretensiones de la demanda.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

  Mi posición es la de no iniciar la demanda de Repetición, por cuanto considero quel El JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA, mediante sentencia No.067 del 30 de Junio de dos mil dieciséis (2016), declarará la nulidad del Oficio SADE TH-422-024-1948 y TH-422-024-1952 del 18 de Julio de 2014, emanado del despacho del Coordinador de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, en cuanto la denegatoria contenida en el mismo, de proveer al reconocimiento y pago de las diferencias entre los incrementos salariales anuales adoptados para los servidores administrativos vinculados a las instituciones educativas financiados con los recursos de transferencias del Sistema General de Participaciones, frente a los incrementos reconocidos a los miembros de la planta de personal del Departamento del Valle del Cauca, para las vigencias de los años 2010, 2011, 2012 y 2013, vulneraron el mismo régimen de homologación y nivelación salarial adoptado por la entidad a través del Decreto 1273 de 2008, y con ello los fundamentos de la adopción de dicha determinación, concentrados en el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior, integrado a los principios del bloque

de constitucionalidad relativos al derecho al trabajo, así como las normas del régimen de descentralización y de la hacienda pública dispuestos y reglamentados en el artículo 356 de la Carta y el artículo 21 de la Ley 715 de 2001.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

La Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".* que en su artículo 2° la define como *(...) una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

> ***Artículo 142: Repetición.*** *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...).*

Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a

quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

La Ley 678 de 2001 contempla: "Artículo 5°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado. 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial".

"Artículo 6°. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".

Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por El Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto La actuación del entonces Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía jurisprudencia que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial al demandante, actuando conforme a las normas

que regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.

De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 5 de la Ley 678 de 2001.

La Ley 678 de 2001 por su parte, estableció que "La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.

La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que fueran liquidados y cancelados integralmente los valores aplicables de salarios atemperados al proceso de homologación salarial del personal administrativo de las instituciones educativas con el de la planta central, correspondientes a los períodos de vinculación laboral del actor con la reclamada, comprendidos entre los años 2010 a 2013.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 18
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76001-33-31-005-201 2- 00081-00

Convocante / demandante	GERARDO DE JESUS VELEZ MARIN
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	Jorge Eliecer Ordoñez Paladines
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. **HECHOS.**

Que el actor se vinculó al servicio de la Secretaria de Educación Departamental desde el 15 de agosto de 1997.

Que durante el tiempo en que el actor ha venido laborando no se le ha cancelado los factores a los cuales tiene derecho y que son: horas extras diurnas laboradas en los días ordinarios, horas extras nocturnas laboradas en días ordinarios, horas extras diurnas laboradas en los días dominicales y festivos, horas extras nocturnas laborales en días dominicales y festivos, recargos nocturnos laborados en días ordinarios, recargos nocturnos laborados en días dominicales y festivos, pagos de los dominicales y festivos laborados.

Que el actor cumple con una jornada laboral de 8 horas de lunes a domingo con jornada diurna, nocturna y en ocasiones mixta en su labor de celador de la Institución Educativa Normal Superior María Inmaculada de Calcedonia Valle desde el día de julio de 2010.

Que después de múltiples reclamos y reuniones de los celadores con la intervención incluso del sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos hasta la fecha la entidad no ha pagado las acreencias a las cuales tiene derecho el actor.

Que la Secretaria de Educación Departamental emitió la circular del 15 de junio de 2011 en la cual plantea los lineamientos de la jornada laboral del personal de la celaduría, favoreciendo a los empleados que cumplen jornadas de celaduría.

De lo anterior tenemos que el señor GERARDO DE JESUS VELEZ MARIN, demanda al Departamento del Valle del cauca en medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, formulando en el libelo de la demanda las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que se declare la nulidad del oficio SAD 578941 del 28 de octubre de 2011 mediante el cual se negó el reconocimiento y pague al actor de los factores salariales reclamados

5EGUNDA: Que se declare que el actor tiene derecho a que el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA le reconozca y pague lo concerniente a los factores salariales que no le han sido cancelados tales como, horas extras diurnas laboradas en los días ordinarios, horas extras nocturnas laboradas en días ordinarios, horas extras diurnas laboradas en los días dominicales y festivos, horas extras nocturnas laboradas en días dominicales y festivos, recargos nocturnos laborados en días ordinarios, recargos nocturnos laborados en días dominicales y festivos, pagos de los dominicales y festivos laborados.

El mencionado proceso fue fallado en primera instancia por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DEL CIRCUITO DE CALI, quien accedió a las pretensiones de la demanda.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Mi posición es la de no iniciar la demanda de Repetición, por cuanto considero que existía en el mundo jurídico diversas interpretaciones respecto al reconocimiento o no de las acreencias laborales de personal administrativo de instituciones educativas, lo cual se puede evidenciar con los diferentes fallos contrapuestos frente al tema, estando la posición de que no era posible el reconocimiento de acreencias laborales, ya que la normativa que regula el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, no contemplaba dicha prestación, el decreto 1042 que regula todo lo concerniente a la jornada laboral de los empleados públicos, las horas extras, los compensatorios etc, inicialmente dicho decreto solo era aplicable a los empleaos públicos del orden nacional, pero posteriormente la Ley 27 de 1992 la cual en su artículo 2, hizo extensiva dicha norma a los empleados del orden territorial.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

La Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"*. que en su artículo 2º la define como *(...) una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor*

público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).

Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

> ***Artículo 142: Repetición.*** *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...).*

Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

La Ley 678 de 2001 contempla: "Artículo 5°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado. 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial".

"Artículo 6°. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".

Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por El Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto La actuación del entonces Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía jurisprudencia que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la demandante, actuando conforme a las normas que regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.

De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 5 de la Ley 678 de 2001.

La Ley 678 de 2001 por su parte, estableció que "La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.

La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que el decreto 1042 que regula todo lo concerniente a la jornada laboral de los empleados públicos, las horas extras, los compensatorios etc, inicialmente dicho decreto solo era aplicable a los empleaos públicos del orden nacional puesto que dicho precepto legal no es aplicable al personal administrativo de instituciones educativas, existiendo una norma que respaldara la negación de la petición.

- **Pruebas que sustenten la posición:**

No se encuentra material probatorio que evidencie alguna conducta específica del servidor público, que se adecue a los presupuestos facticos de dolo o culpa grave, cuyas presunciones se contemplan a partir de la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5º y 6º. Así las cosas, a criterio de la suscrita, las pruebas documentales allegadas al proceso y la sentencia de segunda instancia no permiten calificar como dolosa o gravemente culposa la conducta del agente del Estado. Teniendo en cuenta lo anterior recomiendo no iniciar proceso de repetición.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

MIEMBROS DEL COMITÉ			
ASISTENTES	POSICIÓN DEL COMITÉ		
	SI	NO	FIRMA

Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.		X	
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.		X	
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.		X	
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas		X	
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.		X	

4° FECHA PRÓXIMA REUNIÓN.

La próxima reunión se realizará el 10 de Junio del 2022, a partir de las 09:00 am, en el despacho del Director de Departamento Administrativo Jurídico.

Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo
Delegado de la Señora Gobernadora
Subdirector de Contratación
Presidente del Comité

Dr. José Leonardo Rodríguez Ariza
Subdirector de Representación Judicial
Secretario Técnico

Transcriptor:
Valeria Céspedes Hurtado – Abogada Contratista
Isabel Cristina Castro - Contratista

GOBERNACIÓN
VALLE DEL CAUCA
Departamento Administrativo de Jurídica
Subdirección de Representación Judicial

REUNIÓN ORDINARIA DE COMITÉ DE DEFENSA JUDICIAL Y CONCILIACIÓN

ACTA DE ASISTENCIA

FECHA: Santiago de Cali, 10 de junio del 2022
HORA : 08:00 pm a 09:00 pm

LUGAR: Edificio Gobernación del Valle del Cauca, oficina Despacho Directora Departamento Administrativo Jurídico

INVITADOS: Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.
Dr. Cesar Mancilla Rodríguez, Jefe Oficina Control Interno
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca

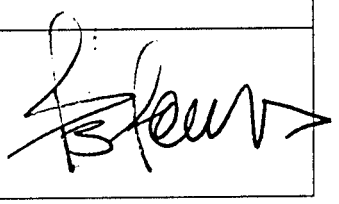
ORDEN DEL DÍA:

1°. Verificación de Quórum.
2°. Discusión y decisión de solicitudes de conciliación.
3°. Estudio de la procedencia de acciones de repetición.
4°. Fijación de la fecha de la próxima reunión.

DESARROLLO:

1°. Verificación de Quórum 10 de junio del 2022.

MIEMBROS PERMANENTES

NOMBRE	CARGO	FIRMA
Dra. Lía Patricia Pérez Carmona	Directora Departamento Administrativo de Jurídica	

Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo	Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.	
Dr. José Fernando Gil Moscoso	Director Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas	
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera	Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.	
Dra. Sandra Romero	Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.	

INVITADOS:

NOMBRE	CARGO	FIRMA
Dra. Martha Rodríguez	Contratista - secretaria de Hacienda y Finanzas Públicas	Folios 32 (NO)

SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ:

NOMBRE	CARGO	FIRMA
Dr. José Leonardo Rodríguez Ariza	Subdirector de Representación Judicial	

2°. Discusión y decisión de solicitudes de conciliación.

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento

1	ADRIANA MEJIA VACA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
2	ALBA MILENA VELEZ DOMINGUEZ Y OTROS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
3.	MARTHA ISABEL ROMERO AGUDELO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
4.	ELIANA POSADA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
5.	BETTY CONSTANZA GARCIA ARISTIZABAL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
6	ROSA EDILMA GARCIA SALDARRIAGA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Inhabilidad por sanción disciplinaria.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
7	ANYELA MARCELA VALENCIA HOLGUIN Y OTROS	REPARACION DIRECTA	Accidente de transito	JUAN CARLOS GÓMEZ GAVIRIA
8	CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV SANTA ANA	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	Liquidación de contrato de obra.	CARLOS ANDRÉS HEREDIA FERNÁNDEZ
9	CENTRO MEDICO IMBANACO	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	Pago correspondiente a 1.775 facturas médicas, por atención a servicios NO PBS.	ANA DOLORES LORZA
10	HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	Pago correspondiente a 2.566 facturas médicas, por atención a servicios NO PBS.	ANA DOLORES LORZA

11	FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	Pago correspondiente a 608 factura médicas, por atención a servicios NO PBS.	ANA DOLORES LORZA

3°. ESTUDIO DE LA PROCEDENCIA DE ACCIONES DE REPETICION

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento
1	MARTHA SOFIA AGUDELO OSORIO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
2	ANA DEL SOCORRO HURTADO MORENO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
3.	OMAIRA GONZALEZ SALINAS	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
4.	GUILLERMO CIFUENTES ORTIZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	SANTIAGO GRISALES ARCINIEGAS
5.	CLARA MAGNOLIA QUINTERO BELTRÁN	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	SANTIAGO GRISALES ARCINIEGAS
6	ALBA NERY PATIÑO ESCOBAR	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	YADIRA USURIAGA
7	GUILLERMO LOPEZ MADRID	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	YADIRA USURIAGA
8	JOSE EDUARDO COQUECO GARCIA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	YADIRA USURIAGA
9	BLANCA MERY RUIZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	JESICA JOHANA URREGO MONROY
10	JOSEFINA LECTAMO CAICEDO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	JESICA JOHANA URREGO MONROY

11	AMIRA VELEZ DE RENTERIA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ALVARO CARRILLO
12	ELIZABETH VALENCIA LORZA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ALVARO CARRILLO
13	LUZ NELLY HURTADO QUINTERO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ALVARO CARRILLO
14	ARNOLDO RAMOS MOLINA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LORENZA VELASQUEZ CARDOBA
15	VICTOR MANUEL RAMÍREZ RODRIGUEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LORENZA VELASQUEZ CARDOBA
16	NERY VIERA DE CASTILLO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LORENZA VELASQUEZ CARDOBA
17	ALBA NELLY SALDARRIAGA YUSTI	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
18	JANET LILIANA MOSQUERA DIAZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
19	LUZ CONSUELO TORO TORO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
20	MARIA RUBIELA MARTINEZ RINCON	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
21	RICARDO VALENCIA CARDONA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
22	BIBIANA CHÁVEZ MONTERO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	GLORIA JUDITH TENJO CORTEZ
23	MARIELA DE JESUS BUSTAMANTE	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE	Prima de servicios	GLORIA JUDITH TENJO CORTEZ

	DE SOTO	REPETICIÓN		
24	LEÓN CESAR ZÚÑIGA REYES	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	SEBASTIAN CAMILO GIL QUINTERO
25	MARIA DEL PILAR GRAJALES LOPEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	SEBASTIAN CAMILO GIL QUINTERO
26	NEYLA MARIA VELEZ DE MORENO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	SEBASTIAN CAMILO GIL QUINTERO
27	AIDA LUZ MONTOYA PALACIO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ALEJANDRA MARÍA PLAZA GONZÁLEZ
28	HÉCTOR FABIO OSORIO MONTERO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ALEJANDRA MARÍA PLAZA GONZÁLEZ
29	LILIANA MORENO MOLINA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CRHISTIAN LEONARDO CASTRO LONDOÑO
30	MARITZA CÁRDENAS ROCHA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CRHISTIAN LEONARDO CASTRO LONDOÑO
31	LOREN JIMENA VILLA SUAREZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Homologación y Nivelación Salarial	SANTIAGO GRISALES ARCINIEGAS
32	JUAN CARLOS GAONA ESCARRIA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Homologación y Nivelación Salarial	JESICA JOHANA URREGO MONROY

4°. Fijación de la fecha de la próxima reunión.

FECHA PRÓXIMA REUNIÓN.
La próxima reunión se realizará el 16 de junio de 2022, a partir de las 09:00 am, en el despacho de la Directora del Departamento Administrativo de Jurídica.

1.140.20-2.14

REUNIÓN ORDINARIA DE COMITÉ DE DEFENSA JUDICIAL Y CONCILIACIÓN
ACTA No.20

FECHA :Santiago de Cali, 10 de junio del 2022
HORA :09:00 am a 10:00 am

LUGAR: Edificio Gobernación del Valle del Cauca, oficina Despacho Directora Departamento Administrativo Jurídico

INVITADOS: Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.
Dr. Cesar Mancilla Rodríguez, Jefe Oficina Control Interno
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca

ORDEN DEL DÍA:

1°. Verificación de quórum.
2°. Discusión y decisión de solicitudes de conciliación.
3°. Estudio de la procedencia de acciones de repetición
4°. Fijación de la fecha de la próxima reunión.

Desarrollo:

1°. VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM

ASISTENTES: Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.
Dr. Cesar Mancilla Rodríguez, Jefe Oficina Control Interno
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas

Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.

2°. DISCUSIÓN Y DECISIÓN DE SOLICITUDES DE CONCILIACIÓN.

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento
1	ADRIANA MEJIA VACA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
2	ALBA MILENA VELEZ DOMINGUEZ Y OTROS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
3.	MARTHA ISABEL ROMERO AGUDELO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
4.	ELIANA POSADA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
5.	BETTY CONSTANZA GARCIA ARISTIZABAL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
6	ROSA EDILMA GARCIA SALDARRIAGA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Inhabilidad por sanción disciplinaria.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
7	ANYELA MARCELA VALENCIA HOLGUIN Y OTROS	REPARACION DIRECTA	Accidente de transito	JUAN CARLOS GÓMEZ GAVIRIA

8	CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV SANTA ANA	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	Liquidación de contrato de obra.	CARLOS ANDRÉS HEREDIA FERNÁNDEZ
9	CENTRO MEDICO IMBANACO	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	Pago correspondiente a 1.775 facturas médicas, por atención a servicios NO PBS.	ANA DOLORES LORZA
10	HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	Pago correspondiente a 2.566 facturas médicas, por atención a servicios NO PBS.	ANA DOLORES LORZA
11	FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	Pago correspondiente a 608 factura médicas, por atención a servicios NO PBS.	ANA DOLORES LORZA

3. ESTUDIO ACCIONES DE REPETICIÓN

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento
1	MARTHA SOFIA AGUDELO OSORIO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
2	ANA DEL SOCORRO HURTADO MORENO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
3.	OMAIRA GONZALEZ SALINAS	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
4.	GUILLERMO CIFUENTES ORTIZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	SANTIAGO GRISALES ARCINIEGAS
5.	CLARA MAGNOLIA QUINTERO BELTRÁN	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	SANTIAGO GRISALES ARCINIEGAS

6	ALBA NERY PATIÑO ESCOBAR	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	YADIRA USURIAGA
7	GUILLERMO LOPEZ MADRID	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	YADIRA USURIAGA
8	JOSE EDUARDO COQUECO GARCIA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	YADIRA USURIAGA
9	BLANCA MERY RUIZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	JESICA JOHANA URREGO MONROY
10	JOSEFINA LECTAMO CAICEDO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	JESICA JOHANA URREGO MONROY
11	AMIRA VELEZ DE RENTERIA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ALVARO CARRILLO
12	ELIZABETH VALENCIA LORZA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ALVARO CARRILLO
13	LUZ NELLY HURTADO QUINTERO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ALVARO CARRILLO
14	ARNOLDO RAMOS MOLINA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LORENZA VELASQUEZ CARDOBA
15	VICTOR MANUEL RAMÍREZ RODRIGUEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LORENZA VELASQUEZ CARDOBA
16	NERY VIERA DE CASTILLO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LORENZA VELASQUEZ CARDOBA

17	ALBA NELLY SALDARRIAGA YUSTI	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
18	JANET LILIANA MOSQUERA DIAZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
19	LUZ CONSUELO TORO TORO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
20	MARIA RUBIELA MARTINEZ RINCON	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
21	RICARDO VALENCIA CARDONA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
22	BIBIANA CHÁVEZ MONTERO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	GLORIA JUDITH TENJO CORTEZ
23	MARIELA DE JESUS BUSTAMANTE DE SOTO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	GLORIA JUDITH TENJO CORTEZ
24	LEÓN CESAR ZÚÑIGA REYES	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	SEBASTIAN CAMILO GIL QUINTERO
25	MARIA DEL PILAR GRAJALES LOPEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	SEBASTIAN CAMILO GIL QUINTERO
26	NEYLA MARIA VELEZ DE MORENO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	SEBASTIAN CAMILO GIL QUINTERO
27	AIDA LUZ MONTOYA PALACIO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ALEJANDRA MARÍA PLAZA GONZÁLEZ

28	HÉCTOR FABIO OSORIO MONTERO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ALEJANDRA MARÍA PLAZA GONZÁLEZ
29	LILIANA MORENO MOLINA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CRHISTIAN LEONARDO CASTRO LONDOÑO
30	MARITZA CÁRDENAS ROCHA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CRHISTIAN LEONARDO CASTRO LONDOÑO
31	LOREN JIMENA VILLA SUAREZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Homologación y Nivelación Salarial	SANTIAGO GRISALES ARCINIEGAS
32	JUAN CARLOS GAONA ESCARRIA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Homologación y Nivelación Salarial	JESICA JOHANA URREGO MONROY

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 1
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL I DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	**DEIBIS VINCEN VALENCIA**

Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada – Representación Judicial

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 27 DE ABRIL 2022, frente a la petición presentada el día 27 DE ENERO DE 2022, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Realizando el estudio pertinente sobre el expediente mediante el cual convocan al Departamento del Valle del Cauca, a conciliación prejudicial, ante la Procuraduría Judicial Delegada Para Asuntos Administrativos, propongo ante el Comité de Conciliación y defensa judicial del Departamento del Valle del Cauca, NO presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

Ahora bien, **en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.** Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creó el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ejusdem estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional

de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

...

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya

lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,

El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tiene prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad lex posterior generalis, non derogat priori speciali-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo

que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) *En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:*

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a los demandantes no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a los demandantes ADRIANA MEJIA VACA.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no es quien realiza los pago o consignaciones de dichos emolumentos solicitados y mucho menos está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Con base en todo lo anteriormente manifestado, como apoderado del Departamento del Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia, es mi deber manifestar ante el Comité de Conciliación, que para el caso **NO ES PRECISO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA.**

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 2
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS **No. Despacho:**
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	ALBA MILENA VELEZ DOMINGUEZ Y MARIA GRACIELA ALPALA.
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogado – Representación Judicial

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 26 DE ABRIL 2022, frente a la petición presentada el día 26 DE ENERO DE 2022, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Realizando el estudio pertinente sobre el expediente mediante el cual convocan al Departamento del Valle del Cauca, a conciliación prejudicial, ante la Procuraduría Judicial Delegada Para Asuntos Administrativos, propongo ante el Comité de Conciliación y defensa judicial del Departamento del Valle del Cauca, NO presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

Ahora bien, **en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.** Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4º de la ley 91 de 1989 creó el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ejusdem estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

...

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los

docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,

El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tiene prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad lex posterior generalis, non derogat priori speciali-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen

sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) *En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:*

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del

auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a los demandantes no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a los demandantes ALBA MILENA VELEZ DOMINGUEZ Y MARIA GRACIELA ALPALA.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no es quien realiza los pago o consignaciones de dichos emolumentos solicitados y mucho menos está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Con base en todo lo anteriormente manifestado, como apoderado del Departamento del Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia, es mi deber manifestar ante el Comité de Conciliación, que para el caso **NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.**

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 3
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	MARTHA ISABEL ROMERO AGUDELO
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogado – Representación Judicial

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 09 DE FEBRERO 2022, frente a la petición presentada el día 09 DE NOVIEMBRE DE 2021,por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Realizando el estudio pertinente sobre el expediente mediante el cual convocan al Departamento del Valle del Cauca, a conciliación prejudicial, ante la Procuraduría Judicial Delegada Para Asuntos Administrativos, propongo ante el Comité de Conciliación y defensa judicial del Departamento del Valle del Cauca, NO presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

Ahora bien, **en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.** Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creó el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ejusdem estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

...

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3º del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,

El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de

los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tiene prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad lex posterior generalis, non derogat priori speciali-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) *En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:*

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a los demandantes no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y

efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a los demandantes MARTHA ISABEL ROMERO AGUDELO.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no es quien realiza los pago o consignaciones de dichos emolumentos solicitados y mucho menos está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Con base en todo lo anteriormente manifestado, como apoderado del Departamento del Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia, es mi deber manifestar ante el Comité de Conciliación, que para el caso **NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.**

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 4
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	

Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	ELIANA POSADA	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogado – Representación Judicial	

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 02 DE MAYO 2022, frente a la petición presentada el día 02 DE FEBRERO DE 2022, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Realizando el estudio pertinente sobre el expediente mediante el cual convocan al Departamento del Valle del Cauca, a conciliación prejudicial, ante la Procuraduría Judicial Delegada Para

Asuntos Administrativos, propongo ante el Comité de Conciliación y defensa judicial del Departamento del Valle del Cauca, NO presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

Ahora bien, **en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.** Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creó el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ejusdem estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria,

haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

...

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de

prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,

El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior,

deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tiene prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad lex posterior generalis, non derogat priori speciali-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuánto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) *En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:*

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a los demandantes no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a los demandantes ELIANA POSADA.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no es

quien realiza los pago o consignaciones de dichos emolumentos solicitados y mucho menos está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Con base en todo lo anteriormente manifestado, como apoderado del Departamento del Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia, es mi deber manifestar ante el Comité de Conciliación, que para el caso **NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.**

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 5
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS — No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	BETTY CONSTANZA GARCIA ARISTIZABAL.
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ

Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogado – Representación Judicial

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día 22 DE OOCTUBRE DE 2021, frente a la petición presentada el 22 DE JULIO DE 2021, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

SEGUNDO: se ordene el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días siguientes al momento en que se radico la solicitud de cesantía de mi representado (a), de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Realizando el estudio pertinente sobre el expediente mediante el cual convocan al Departamento del Valle del Cauca, a conciliación prejudicial, ante la Procuraduría Judicial Delegada Para Asuntos Administrativos, propongo ante el Comité de Conciliación y defensa judicial del Departamento del Valle del Cauca, NO presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

Ahora bien, **en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.** Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creó el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ejusdem estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario

de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante BETTY CONSTANZA GARCIA ARISTIZABAL.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Con base en todo lo anteriormente manifestado, como apoderado del Departamento del Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia, es mi deber manifestar ante el Comité de Conciliación, que para el caso **NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.**

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 6
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN.

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS **No. Despacho:**
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	ROSA EDILMA GARCIA SALDARRIAGA.
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogado – Representación Judicial

PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar la Nulidad de las resoluciones 0017 del 11 de octubre del 2021 y 1540002 del 06 de enero del 2022 emitidas por la Gobernación del Valle del Cauca, en contra de la docente ROSA EDILMA SALDARRIAGA GARCIA cc. 24.485.260 donde se impone sanción de inhabilidad especial a mi cliente por el termino de diez meses, por violación al derecho de defensa

SEGUNDA: Condenar, en consecuencia, a la Rama ejecutiva en cabeza de la Gobernación del Valle del Cauca, a pagar a mi poderdante ROSA EDILMA SALDARRIAGA GARCIA cc. 24.485.260 como reparación a los perjuicios de orden patrimonial causados, por no ostentar sueldo desde febrero del 2022 hasta noviembre del 2022 por motivo de los diez meses de sanción los cuales ascienden a la suma de $43.000.000 moneda corriente

TERCERO: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en los artículos 187, inciso 4; 192, inciso 3, y 195, numeral 4 (inciso 1) del C.P.A.C.A, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precio al consumidor, desde la fecha 'de la ocurrencia de los hechos, hasta cuando se dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso, incluidos los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192, inciso 2, del C.P.A.C.A, y se tramitará su pago de conformidad con los dispuesto, ibídem, por el artículo 195, numerales 1, 2 y 3.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Realizando el estudio pertinente sobre el expediente mediante el cual convocan al Departamento del Valle del Cauca, a conciliación prejudicial, ante la Procuraduría Judicial Delegada Para Asuntos Administrativos, propongo ante el Comité de Conciliación y defensa judicial del Departamento del Valle del Cauca, NO presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

Ahora bien, **en lo que respecta al control disciplinario interno la norma vigente era la ley 734 de 2002,** Por la cual se expide el Código Disciplinario Único, **establece lo siguiente:**

> ***"ARTÍCULO 2°. Titularidad de la acción disciplinaria.*** *Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerias Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, organos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.*
> *El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdiccion disciplinaria.*

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

ARTÍCULO 4°. Legalidad. *El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que esten descritos cómo falta en la ley vigente al momento de su realización.*

ARTÍCULO 16. Función de la sanción disciplinaria. *La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.*

ARTÍCULO 28. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. *Esta exento de responsabilidad disciplinaria quién realice la conducta:*
1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.
3. En cumplimiento de orden legitima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.
4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cuál deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuacion, proporcionalidad y razonabilidad.
5. Por insuperable coaccion ajena o miedo insuperable.
6. Con la conviccion errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.
7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dara inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.
No habra lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento.
Nota: *(Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002, por el cargo analizado.)*
ARTÍCULO 29. Causales de extincion de la acción disciplinaria. *Son causales de extincion de la acción disciplinaria las siguientes:*
1. La muerte del investigado.
2. La prescripción de la acción disciplinaria.
PARÁGRAFO . *El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.*
ARTÍCULO 34. Deberes. *Son deberes de todo servidor publico:*
(Ver Sentencia 2017-00876 de 2020 Consejo de Estado)
1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las ordenes superiores emitidas por funcionario competente.
Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integraran a este código.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omision que cause la suspensión o perturbacion injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

Nota: *(Expresiones subrayadas declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 de 2012)*

3. Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos, y cumplir las leyes y normas que regulan el manejo de los recursos económicos públicos, o afectos al servicio público.

4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la informacion reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.

5. Custodiar y cuidar la documentacion e informacion que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cuál tenga acceso, e impedir o evitar la sustraccion, destruccion, ocultamiento o utilizacion indebidos.

6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.

Nota: *(Expresiones subrayadas declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 de 2012)*

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes.

8. Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, asi cómo por la ejecucion de las ordenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

12. Resolver los asuntos en el orden en que hayan ingresado al despacho, salvo prelacion legal o urgencia manifiesta.

13. Motivar las decisiones que lo requieran, de conformidad con la ley.

14. Registrar en la oficina de recursos humanos, o en la que haga sus veces, su domicilio o dirección de residencia y telefono, y dar aviso oportuno de cualquier cambio.

15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien comun, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfaccion de las necesidades generales de todos los ciudadanos.

16. Permitir a los representantes del Ministerio Público, fiscales, jueces y demás autoridades competentes el acceso inmediato a los lugares donde deban adelantar sus actuaciones e investigaciones y el examen de los libros de registro, documentos y diligencias correspondientes. Asi mismo, prestarles la colaboración necesaria para el desempeño de sus funciones.

17. Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quién deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quién deba proveer el cargo.
18. Hacer los descuentos conforme a la ley o a las ordenes de autoridad judicial y girar en el término que señale la ley o la autoridad judicial los dineros correspondientes.
19. Dictar los reglamentos o manuales de funciones de la entidad, asi cómo los internos sobre el trámite del derecho de peticion.
20. Calificar a los funcionarios o empleados en la oportunidad y condiciones previstas por la ley o el reglamento.
21. Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.
22. Responder por la conservacion de los utiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilizacion.
23. Explicar inmediata y satisfactoriamente al nominador, a la Procuraduría General de la Nación o a la personeria, cuando estos lo requieran, la procedencia del incremento patrimonial obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio.
24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuáles tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.
25. Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar el funcionamiento de la administración y proponer las iniciativas que estime utiles para el mejoramiento del servicio.
26. Publicar en las dependencias de la respectiva entidad, en sitio visible, una vez por mes, en lenguaje sencillo y accesible al ciudadano comun, una lista de las licitaciones declaradas desiertas y de los contratos adjudicados, que incluira el objeto y valor de los mismos y el nombre del adjudicatario.
27. Hacer las apropiaciones en los presupuestos y girar directamente a las contralorias departamentales y municipales, cómo a la Contraloria General de la República y las Personerias Municipales y Distritales dentro del término legal, las partidas por concepto de la cuota de vigilancia fiscal, siempre y cuando lo permita el flujo de caja.
28. Controlar el cumplimiento de las finalidades, objetivos, politicas y programas que deban ser observados por los particulares cuando se les atribuyan funciones públicas.
29. Ordenar, en su condición de jefe inmediato, adelantar el trámite de jurisdiccion coactiva en la respectiva entidad, para el cobro de la sanción de multa, cuando el pago no se hubiere efectuado oportunamente.
30. Ejercer, dentro de los términos legales, la jurisdiccion coactiva para el cobro de las sanciones de multa.
31. Adoptar el Sistema de Control Interno y la función independiente de Auditoria Interna que trata la Ley 87 de 1993 y demás normas que la modifiquen o complementen.
32. Implementar el Control Interno Disciplinario al más alto nivel jerárquico del organismo o entidad pública, asegurando su autonomía e independencia y el principio de segunda instancia, de acuerdo con las recomendaciones que para el efecto señale el Departamento Administrativo de la Función Pública, a más tardar para la fecha en que entre en vigencia el presente código, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto. (Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-1061 de 2003)
33. Adoptar el Sistema de Contabilidad Pública y el Sistema Integrado de Informacion Financiera SIIF, asi cómo los demás sistemas de informacion a que se encuentre obligada

la administración pública, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto.
34. Recibir, tramitar y resolver las quejas y denuncias que presenten los ciudadanos en ejercicio de la vigilancia de la función administrativa del Estado.
35. Ofrecer garantías a los servidores públicos o a los particulares que denuncien acciones u omisiones antijuridicas de los superiores, subalternos o particulares que administren recursos públicos o ejerzan funciones públicas.
***PARÁGRAFO TRANSITORIO.** El Presidente de la República, dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta ley, reglamentara la materia.*
36. Publicar mensualmente en las dependencias de la respectiva entidad, en lugar visible y público, los informes de gestión, resultados, financieros y contables que se determinen por autoridad competente, para efectos del control social de que trata la Ley 489 de 1998 y demás normas vigentes.
37. Crear y facilitar la operacion de mecanismos de recepcion y emision permanente de informacion a la ciudadania, que faciliten a esta el conocimiento periodico de la actuacion administrativa, los informes de gestión y los más importantes proyectos a desarrollar.
38. Actuar con imparcialidad, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas, sin ningún genero de discriminación, respetando el orden de inscripcion, ingreso de solicitudes y peticiones ciudadanas, acatando los términos de ley.
39. Acatar y poner en practica los mecanismos que se diseñen para facilitar la participacion de la comunidad en la planeacion del desarrollo, la concertacion y la toma de decisiones en la gestión administrativa de acuerdo a lo preceptuado en la ley.
40. Capacitarse y actualizarse en el area donde desempeña su función.

***ARTÍCULO 42. Clasificación de las faltas.** Las faltas disciplinarias son:*
1. Gravísimas
2. Graves.
3. Leves.

***ARTÍCULO 43. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta.** Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinara si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:*
1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbacion del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometio la falta, que se apreciaran teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparacion, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participacion en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometio en estado de ofuscacion originado en circunstancias o condiciones de dificil prevencion y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. Cuando la falta se realice con la intervencion de varias personas, sean particulares o servidores públicos.

9. La realización tipica de una falta objetivamente gravisima cometida con culpa grave, sera considerada falta grave.

ARTÍCULO 44. Clases de sanciones. *El servidor público esta sometido a las siguientes sanciones:*
1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravisima.
Nota: *(Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-124 de 2003)*
(Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-028 de 2006.)
2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.
Nota: *(Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-124 de 2003)*
3. Suspensión, para las faltas graves culposas.
4. Multa, para las faltas leves dolosas.
5. Amonestacion escrita, para las faltas leves culposas.

ARTÍCULO 55. Sujetos y faltas gravísimas. *Los sujetos disciplinables por este título sólo responderan de las faltas gravísimas aqui descritas. Son faltas gravísimas las siguientes conductas:*
1. Realizar una conducta tipificada objetivamente en la ley cómo delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones.
2. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses establecidos en la Constitución o en la ley.
3. Desatender las instrucciones o directrices contenidas en los actos administrativos de los organismos de regulación, control y vigilancia o de la autoridad o entidad pública titular de la función.
4. Apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente.
5. Cobrar por los servicios derechos que no correspondan a las tarifas autorizadas en el arancel vigente, o hacerlo por aquellos que no causen erogacion.
6. Ofrecer u otorgar dadivas o prebendas a los servidores públicos o particulares para obtener beneficios personales que desvien la transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. Abstenerse de denunciar a los servidores públicos y particulares que soliciten dadivas, prebendas o cualquier beneficio en perjuicio de la transparencia del servicio público.
8. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.
9. Ejercer las funciones con el proposito de defraudar otra norma de carácter imperativo.
10. Abusar de los derechos o extralimitarse en las funciones.
11. Las consagradas en los numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56 y 59, parágrafo cuarto, del artículo 48 de esta ley cuando resulten compatibles con la función.
(Modificado por el art. 45, Ley 1474 de 2011)
PARÁGRAFO 1°. *Las faltas gravísimas, sólo son sancionables a título de dolo o culpa.*
(Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-1076 de 2002.)

(Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-124 de 2003)
PARÁGRAFO 2°. *Los arbitros y conciliadores quedaran sometidos además al régimen de faltas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses de los funcionarios judiciales en lo que sea compatible con su naturaleza particular. Las sanciones a imponer serán las consagradas para los funcionarios judiciales acorde con la jerarquía de la función que le competia al juez o magistrado desplazado.*

ARTÍCULO 56. Sanción. *Los particulares destinatarios de la ley disciplinaria estaran sometidos a las siguientes sanciones principales:*
Multa de diez a cien salarios minimos mensuales legales vigentes al momento de la comisión del hecho y, concurrentemente según la gravedad de la falta, inhabilidad para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este de uno a veinte años. Cuando la conducta disciplinable implique detrimento del patrimonio público, la sanción patrimonial sera igual al doble del detrimento patrimonial sufrido por el Estado.
Cuando la prestación del servicio sea permanente y la vinculación provenga de nombramiento oficial, sera de destitución e inhabilidad de uno a veinte años.

ARTÍCULO 57. Criterios para la graduacion de la sanción. *Además de los criterios para la graduacion de la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los destinatarios de la ley disciplinaria de que trata este libro, se tendrán en cuenta el resarcimiento del perjuicio causado, la situación económica del sancionado, y la cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado.*

ARTÍCULO 66. Aplicación del procedimiento. *El procedimiento disciplinario establecido en la presente ley debera aplicarse por las respectivas oficinas de control interno disciplinario, personerias municipales y distritales, la jurisdiccion disciplinaria y la Procuraduría General de la Nación.*
El procedimiento disciplinario previsto en esta ley se aplicara en los procesos disciplinarios que se sigan en contra de los particulares disciplinables conforme a ella.

ARTÍCULO 67. Ejercicio de la acción disciplinaria. *La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura; la Superintendencia de Notariado y Registro; los personeros distritales y municipales; las oficinas de control disciplinario interno establecidas en todas las ramas, organos y entidades del Estado; y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuáles se refiere la presente ley.*

ARTÍCULO 76. Control disciplinario interno. *Toda entidad u organismo del Estado, con excepcion de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, debera organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocera del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.*

En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.
En todo caso, la segunda instancia sera de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, sera competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quién le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.
***PARÁGRAFO 1°.** La Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación conocera y fallara las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia sera de competencia del señor Fiscal General de la Nación.*
***PARÁGRAFO 2°.** Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración.*
***PARÁGRAFO 3°.** Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente sera el superior inmediato del investigado y la segunda instancia correspondera al superior jerárquico de aquel*

***ARTÍCULO 90. Facultades de los sujetos procesales.** Los sujetos procesales podran:*
1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la practica de las mismas.
2. Interponer los recursos de ley.
3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuacion disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y
4. Obtener copias de la actuacion, salvo que por mandato constitucional o legal esta tenga carácter reservado.

***ARTÍCULO 92. Derechos del investigado.** Cómo sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos:*
1. Acceder a la investigación.
2. Designar defensor.
3. Ser oido en version libre, en cualquier etapa de la actuacion, hasta antes del fallo de primera instancia.
4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su practica.
5. Rendir descargos.
6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.
7. Obtener copias de la actuacion.
8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o unica instancia.

***ARTÍCULO 110. Clases de recursos y sus formalidades.** Contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición, apelacion y queja, los cuáles se interpondran por escrito, salvo disposición expresa en contrario. Parágrafo. Contra las decisiones de simple trámite no procede recurso alguno.*

***ARTÍCULO 128. Necesidad y carga de la prueba.** Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por peticion de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.*

ARTÍCULO 129. Imparcialidad del funcionario en la busqueda de la prueba. *El funcionario buscara la verdad real. Para ello debera investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podra decretar pruebas de oficio.*

ARTÍCULO 142. Prueba para sancionar. *No se podra proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.*

ARTÍCULO 150. Procedencia, fines y trámite de la indagacion preliminar. *En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenara una indagacion preliminar.*
La indagacion preliminar tendra cómo fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.
En caso de duda sobre la identificacion o individualizacion del autor de una falta disciplinaria se adelantara indagacion preliminar. En estos eventos la indagacion preliminar se adelantara por el término necesario para cumplir su objetivo.
Nota: *(Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-036 de 2003)*
En los demás casos la indagacion preliminar tendra una duración de seis (6) meses y culminara con el archivo definitivo o auto de apertura. Cuando se trate de investigaciones por violacion a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagacion preliminar podra extenderse a otros seis meses.
Para el cumplimiento de este, el funcionario competente hara uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y podra oir en exposicion libre al disciplinado que considere necesario para determinar la individualizacion o identificacion de los intervinientes en los hechos investigados.
Nota: *(Texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-036 de 2003; Texto en cursiva declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002)*
La indagacion preliminar no podra extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciacion oficiosa y los que le sean conexos.
PARÁGRAFO 1°. *Cuando la informacion o queja sea manifiestamente temeraria o se refiera a hechos disciplinariamente irrelevantes o de imposible ocurrencia o sean presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa, el funcionario de plano se inhibira de iniciar actuacion alguna.*
PARÁGRAFO 2°. *Advertida la falsedad o temeridad de la queja, el investigador podra imponer una multa hasta de 180 salarios minimos legales diarios vigentes. La Procuraduría General de la Nación, o quienes ejerzan funciones disciplinarias, en los casos que se advierta la temeridad de la queja, podra imponer sanciones de multa, previa audiencia del quejoso, por medio de resolucion motivada contra la cuál procede unicamente el recurso de apelacion que puede ser interpuesto dentro de los dos días siguientes a su notificacion.*

Nota: *(Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002)*

ARTÍCULO 161. Decisión de evaluación. *Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulacion de cargos, o vencido el término de la investigación, dentro de los quince días siguientes, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, evaluara el mérito de las pruebas recaudadas y formulara pliego de cargos contra el investigado u ordenara el archivo de la actuacion, según corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 156.*

ARTÍCULO 162. Procedencia de la decisión de cargos. *El funcionario de conocimiento formulara pliego de cargos cuando este objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.*
(Ver Sentencia 2014-02189 de 2019 Consejo de Estado)

ARTÍCULO 163. Contenido de la decisión de cargos. *La decisión mediante la cuál se formulen cargos al investigado debera contener:*
1. La descripcion y determinacion de la conducta investigada, con indicacion de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizo.
2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violacion, concretando la modalidad especifica de la conducta.
3. La identificación del autor o autores de la falta.
4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.
5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.
7. La forma de culpabilidad.
8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

ARTÍCULO 166. Término para presentar descargos. *Notificado el pliego de cargos, el expediente quedara en la Secretaria de la oficina de conocimiento, por el término de diez días, a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas. Dentro del mismo término, el investigado o su defensor, podrán presentar sus descargos.*

ARTÍCULO 167. Renuencia. *La renuencia del investigado o de su defensor a presentar descargos no interrumpe el trámite de la actuacion.*

ARTÍCULO 168. Término probatorio. *Vencido el término señalado en el artículo 166, el funcionario competente resolvera sobre las nulidades propuestas y ordenara la practica de las pruebas que hubieren sido solicitadas, de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.*
(Modificado por el art. 54, Ley 1474 de 2011.)
Además, ordenara de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicaran en un término no mayor de noventa días.

Las pruebas decretadas oportunamente dentro del término probatorio respectivo que no se hubieren practicado o aportado al proceso, se podrán evacuar en los siguientes casos:
1. Cuando hubieran sido solicitadas por el investigado o su apoderado, sin que los mismos tuvieren culpa alguna en su demora y fuere posible su obtención.
2. Cuando a juicio del investigador, constituyan elemento probatorio fundamental para la determinacion de la responsabilidad del investigado o el esclarecimiento de los hechos.

ARTÍCULO 169. Término para fallar.*Si no hubiere pruebas que practicar o habiendose practicado las señaladas en la etapa de juicio disciplinario, el funcionario de conocimiento mediante auto de sustanciacion notificable ordenara traslado comun de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos de conclusión.*
(Modificado por el art. 55, Ley 1474 de 2011.)

ARTÍCULO 169 A. *El funcionario de conocimiento proferira el fallo dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al vencimiento del término de traslado para presentar alegatos de conclusión.*

(Adicionado por el art. 56, Ley 1474 de 2011.)
ARTÍCULO 170. Contenido del fallo. *El fallo debe ser motivado y contener:*
1. La identidad del investigado.
2. Un resumen de los hechos.
3. El analisis de las pruebas en que se basa.
4. El analisis y la valoracion jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.
5. La fundamentacion de la calificación de la falta.
6. El analisis de culpabilidad.
7. Las razones de la sanción o de la absolucion, y
8. La exposicion fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduacion de la sanción y la decisión en la parte resolutiva.

ARTÍCULO 171. Trámite de la segunda instancia. *El funcionario de segunda instancia debera decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretara pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliara hasta en otro tanto. Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-181 de 2002*
(Ver la Sentencia de Corte Constitucional C-1076 de 2002)
PARÁGRAFO . *El recurso de apelacion otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar unicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnacion."*

Sea lo primero indicar que la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación del Valle del Cauca en uso de sus facultades otorgadas para la fecha de los hechos en la ley 734 de 2002, agotó formalmente todas las etapas del proceso administrativo disciplinario en contra de la señora ROSA EDILMA GARCIA SALDARRIAGA, en consecuencia, su procedimiento estuvo ajustada a derecho. Además, se le brindaron todas las garantías fundamentales para el ejercicio de su derecho de defensa, por lo tanto, los actos demandados se encuentran ajustados a la ley.

De acuerdo a lo anterior, la Gobernación del Valle del Cauca considera que en el presente caso no existió falsa motivación, ni violación del debido proceso y al derecho a la defensa del convocante, adicionalmente la conducta endilgada al accionante se encuentra plenamente probada, pues este incumplió con sus deberes de como servidor público estipulados en los numerales 2, 7, 11 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, asimismo, existe plena congruencia entre el pliego de cargos y las decisiones de instancia.

Con base en todo lo anteriormente manifestado, como apoderado del Departamento del Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia, es mi deber manifestar ante el Comité de Conciliación, que para el caso **NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.**

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que la la Gobernación del Valle del Cauca considera que en el presente caso no existió falsa motivación, ni violación del debido proceso y al derecho a la defensa del convocante, adicionalmente la conducta endilgada al accionante se encuentra plenamente probada, pues este incumplió con sus deberes de como servidor público estipulados en los numerales 2, 7, 11 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, asimismo, existe plena congruencia entre el pliego de cargos y las decisiones de instancia.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 7
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2019-00101-00	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO CARTAGO	No. Despacho: 2
Acción Judicial:	REPARACION DIRECTA	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTRO	
Demandante / Convocante:	**ANYELA MARCELA VALENCIA HOLGUIN Y OTROS**	

Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JUAN CARLOS GÓMEZ GAVIRIA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA AREAS DE REPRESENTACION JUDICIAL

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se reconozca que el Municipio de Roldanillo-Valle, es responsable administrativamente de los perjuicios materiales e inmateriales que se les ocasionaron a los demandantes con motivo de las graves lesiones de que fue víctima ANYELA MARCELA VALENCIA HOLGUIN, en hechos que tuvieron lugar el día 03 de noviembre del año 2017 cuando se desplazaba por la vía Roldanillo — el Dovio KM 3, en calidad de parrillera, en la motocicleta marca Yamaha color blanco de placas EEF 05E y fue embestida, tras cometer una infracción de tránsito, por el vehículo oficial de **placas** ONK 608 del cual es su comodataria la entidad demandada. 1 • 12

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior se condene al MUNICIPIO DE ROLDANILLO-VALLE pagar a los demandantes los perjuicios materiales e inmateriales salud según correspondiere y que fueron ocasionados con tal hecho, de acuerdo a la siguiente estimación y teniendo en cuenta los parámetros jurisprudenciales dictados por el H. Consejo de Estado para esta clase de procesos:

PERJUICIOS MATERIALES A.LUCRO CESANTE: Su fundamento en el caso sometido a estudio se encuentra sustentado en la pérdida de la capacidad laboral que sufrió la señora ANYELA MARCELA VALENCIA HOLGUIN, como consecuencia de las graves lesiones causadas en el accidente de tránsito del que fue víctima, disminución que le impedirá desarrollar actividades laborales en forma plena.

Para la liquidación de este perjuicio se tendrá en cuenta: Promedio de vida probable del causante, partiendo que la víctima nació el día veintitrés (23) del mes de junio del año mil novecientos ochenta y seis (1986), es decir con casi treinta y nueve (39) años más de expectativa de vida.

El ingreso mensual promedio que percibía la afectada, producto de su actividad laboral, equivalente a Un Millón de Pesos ($1.000.000) M/Cte., más un veinticinco por ciento (25%) de prestaciones sociales.

Según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la sentencia.

La pérdida de capacidad laboral sufrida por la señora Anyela Marcela Valencia Holguín, que conforme valoración realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del

Cauca, el 6 de julio de 2018, equivale a un 31.35%. Los intereses compensatorios desde la fecha de su causación hasta cuando se produzca la indemnización. La cifra arrojada se actualizará aplicando la siguiente fórmula: VP = S índice Final Índice Inicial Donde los factores equivalen a: VP Valor Presente S Suma que se busca actualizar Indice final índice de Precios al Consumidor a la fecha del incidente regulador. Índice Inicial índice de Precios al Consumidor a la fecha de causación del perjuicio. La indemnización comprenderá dos períodos: ha Vencido o consolidado, que se establezca aplicando la fórmula: S= Ra (1+i) n - 1 Ra Renta mensual actualizada según la primera fórmula, 2 Interés puro o técnico del 6 % mensual o 0.4867 mensual Período (número de meses) que comprende la indemnización, que va desde la fecha de ocurrencia del hecho, hasta aquella probable de ejecutoria del auto. b Futuro o anticipado, que se halla mediante la fórmula: S = Ra (1+i)n -1 i(1+i)n S Suma buscada Ra Renta actualizada Interés 6% Número de meses a indemnizar (supervivencia).

De acuerdo con los factores mencionados inicialmente; podría tasarse aproximadamente este perjuicio en la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($ 250.000.000) m/cte., o lo que resulte probado. En forma subsidiaria se solicita a la entidad demandada reconocer el pago de este estipendio conforme la cuantía que se sirva determinar atendiendo los principios de equidad y de reparación integral, así como las pautas fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corporación Internacional que ha entendido bajo ciertas circunstancias', que este perjuicio puede presumirse, y que no obstante no lograr probarse la equidad surge como criterio para su estimación.

DAÑO EMERGENTE: Cuyo fundamento se encuentra estructurado en el hecho de que como consecuencia del accidente la demandante lesionada, tuvo que asumir el costo de las siguientes erogaciones:

Factura Nos 3274, 3275 y 3276 del 11 de noviembre de 2017 emitidas por el establecimiento de comercio, "Droguería Cafidovio" por valores de $16.100, $37.000 y $18.000, respectivamente. Factura No 3281 del 14 de noviembre de 2017 emitida por el establecimiento de comercio "Droguería Cafidovio" por valor de $18.400. –

Contrato de servicios No 0367 del 13 de diciembre de 2017, suscrito con "caminemos ayudas ortopédicas y complementarias", (alquiler silla de ruedas), por valor de $ 50.000.

Ver entre otras, Caso Niños de la Calle vs Guatemala, sentencia del 26 de mayo de 2001, núm. 79; Caso de la "Panel Blanca" vs Guatemala, 25 de mayo de 2001 núm. 116; Caso "El Caracazo vs. Venezuela",. sentencia de 29 de agosto de 2002, núm. 50. La jurisprudencia de la alta corporación de lo contencioso administrativo ha expuesto la necesidad de reparar integralmente a la víctima del daño causado por las entidades públicas, que obedece no sólo a la materialización del principio de "reparación integral" que nuestro ordenamiento ha incorporado, sino en respuesta a la influencia de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, gracias al denominado 'Bloque de constitucionalidad". Es lógico además entender que en virtud de la figura los jueces están sujetos a tener presente los instrumentos internacionales que se incorporan en nuestro compendio normativo, tal como puede interpretarse del contenido del artículo 93

constitucional. De allí que la jurisprudencia de los intérpretes autorizados de los instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad resultan efectivos al momento de dilucidar el alcance de los derechos humanos y del propio Derecho internacional humanitario, y las maneras de su reparación.

Facturas No 0775 y 798, del 26 de diciembre de 2017 y 09 de enero de 2018, suscritas por la fisioterapeuta Diana Paola Gallego R, por concepto de cancelación paquetes de fisioterapia, por las sumas de $ 90.000 cada una. - Contrato de servicios No 0377 del 18 de enero de 2018, suscrito con "caminemos ayudas ortopédicas y complementarias", (alquiler muletas), por valor de$ 25.000. - Facturas No 0818 y 0938, del 31 de enero y 06 de agosto de 2018, suscritas por la fisioterapeuta Diana Paola Gallego R, por concepto de cancelación paquetes de fisioterapia, por la sumas de $ 90.000 cada una. - Facturas No 0775 y 798, del 26 de diciembre de 2017 y 09 de enero de 2018, suscritas por la fisioterapeuta Diana Paola Gallego, por concepto de cancelación paquetes de fisioterapia, por las sumas de $ 255.000 y $280.000, respectivamente. Cancelación servicio de transporte ruta Roldanillo-Cali y viceversa, emitido por la empresa "de occidente" de fecha 5 de septiembre de 2018, por valor de $ 40.800. - Factura No 0884, del 15 de mayo de 2018, suscrita por la fisioterapeuta Diana Paola Gallego R, por concepto de cancelación paquetes de fisioterapia, por la sumas de $ 320.000. Factura No 2688 del 21 de julio de 2018, emitida por el establecimiento de comercio" Yamavalle Ltda", por valor de ($835.000). - Factura No 0964, del 10 de septiembre de 2018, suscrita por la fisioterapeuta Diana Paola Gallego R, por concepto de cancelación paquetes de fisioterapia, por la sumas de $ 280.000.

PERJUICIOS MORALES. Conforme a oportuno pronunciamiento del H. Consejo de Estado la valoración del perjuicio moral se tendrá en salarios mínimos legales mensuales, atendiendo los principios de Reparación Integral y Equidad que señala el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y por lo cual se tasará así: A favor de **ANYELA MARCELA VALENCIA HOLGUIN (lesionada)**, el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales, que corresponde a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de la Hoz. A favor de **JUAN SEBASTIAN BALTAZAR y LUZCIANA ALCALDE VALENCIA, (hijos de la lesionada)**, quienes se encuentran representados por su madre, Anyela Marcela Valencia Holguín, el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de ellos, que corresponde a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 3 Sentencia del 6 de septiembre de 2001 con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, dentro del proceso propuesto por Belén González y otros contra el Instituto Nacional de Vías y Ministerio de Transporte. 4 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de la Hoz. A favor de **LUIS ADRIANO ALCALDE ALCALDE, (compañero de la lesionada),** el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15- 000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de la Hoz. A favor de **AIDE HOLGUIN (madre de la lesionada),** el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que

corresponden a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de la Hoz. A favor de **ORLANDO VALENCIA AMAYA, (padre de la lesionada)** el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de de la Hoz. A favor de **MEDELEINY GONZALEZ HOLGUIN, (hermana de la lesionada)**, quien se encuentra representada por su madre, AIDE HOLGUIN, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de la Hoz. A favor de **MARCIA ALEJANDRA PEREZ HOLGUIN, (hermana de la lesionada),** el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de de la Hoz. A favor de **ELIAN MAURICIO PESCADOR PEREZ y DANA PATRICIA PESCADOR PEREZ, (sobrinos de la lesionada)**, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, que corresponden a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de de la Hoz.

DAÑO A LA SALUD. Este perjuicio inmaterial tiene su fundamento en el caso bajo examen, en el hecho dañino sufrido por la señora **ANYELA MARCELA VALENCIA HOLGUIN** que le produjo unas lesiones físicas que la han privado del disfrute normal de sus actividades tanto personales como familiares, mismas que se han visto manifiestamente limitadas. Se reafirma la existencia de este tipo de perjuicio, en el hecho de que la recuperación lenta y parcial de su salud ha causado una considerable disminución en el desarrollo de todas sus labores, ocasionándole serios traumatismos, aspecto que se ha visto reflejado en sus relaciones interpersonales, lo anterior se manifiesta en el hecho de que sus actividades no sean tan agradables como cuando gozaba de una capacidad física y psíquica normal, situaciones estas que serán ampliamente demostradas. La tasación del presente perjuicio, se estima en **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES vigentes**, o lo que corresponda según lo determinado por la Sentencia Unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada por el Consejo de Estado dentro del radicado No 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170), del cual fue ponente el Dr. Enrique Gil Botero.

OTRAS MEDIDAS REPARATORIAS - PERJUICIO ESTETICO. Como se ha sido sostenido por gran parte de la doctrina nacional y extranjera, este tipo de perjuicio es diferente a cualquiera de los que jurisprudencialmente se ha reconocido, pues sus características propias no permiten un encuadramiento si quiera dentro del denominado "moral", ni en el otrora conocido como "daño a la vida de relación" antes fisiológico. Sobre el particular el Doctor Enrique Gil Botero, (ex Consejero de Estado) en su obra Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda dijo "Toda cultura tiene una concepción, unos parámetros y lineamientos sobre la

forma y la estética, criterios que ofrecen una línea de regularidad en el contexto cultural mismo. La afectación o mutación de esa regularidad, pone a quien la padece en una situación de desventaja frente al concepto de regularidad estética", indicando con ello de manera clara y concreta la entidad propia, independiente y autónoma de este perjuicio. No podemos confundir en un solo tipo de perjuicio la afectación sicológica por el sufrimiento que conlleva cualquier daño soportado; ni con las consecuencias del mismo frente a la interacción con la sociedad, que le hace independiente de las alteraciones físicas que como tal son un perjuicio, desligado de las repercusiones que conllevaría, como el rechazo social. Es evidente que el carácter de este de perjuicio tiene connotaciones e identidades propias, que erradamente se ha subsumido en el perjuicio moral. Fijémonos como una perturbación funcional y física crea dos realidades distintas: Un atentado a la armonía física e integridad corporal que por sí crea un menoscabo, y otro es la consecuencia moral o sicológica del quebranto material. La tasación de este perjuicio se fija en la suma **de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES vigentes** al momento de la ejecutoria del fallo definitivo.

TERCERA. Que se ordene el reajuste monetario de las condenas líquidas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 192 y siguientes del C.P.A.C.A. 6 CUARTA. Que se ordene el pago de los intereses conforme lo establecido en el artículo 195 del C.P.A.C.A.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Me permito exponer mis consideraciones al comité, sin perjuicio de lo que puedan decidir. Luego de hacer un análisis jurídico de los hechos objeto de la presente solicitud de conciliación, considero que NO se debe presentar formula conciliatoria, de acuerdo a la siguiente posición jurídica:

Nuestra legislación nacional contempla en su Código Civil, más exactamente en el artículo 2200 la figura del comodato el cual define de la siguiente manera: Articulo 2200: "El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa." A su vez el artículo 2201 de la misma legislación Civil; menciona que el comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario. De lo anterior podemos ver como la norma es clara en indicar que el ejercicio dado al bien mueble otorgado en comodato, es el único derecho que no conserva el comodante. Por lo cual se puede inferir que el comodatario es autónomo en el uso que hace de este bien, siendo responsable del uso diligente y apropiado del mismo, lo que lleva d indicar que es de entera obligación contractual del comodatario constituir póliza de seguro que ampare los riesgos originados en el uso de los vehículos puestos bajo su ejercicio y cuidado. Con lo anterior podemos inferir que toda situación de riesgo o presunto daño que se genere con el uso del bien dado en comodato, es de entera responsabilidad del comodatario; en este caso el

Municipio de Roldanillo. Pues así lo deja entrever el artículo 2203 del código civil cuando indica en su primer inciso lo siguiente: "El comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa (...)" como por ejemplo en el caso que nos ocupa, asignando un conductor que cuente con la debida idoneidad y experiencia en el manejo y conducción de este tipo de vehículos (volqueta) evitando accidentes o choques que puedan generar daño o pérdida total del bien, lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2214 del código civil que indica " si la cosa ha sido prestada a muchos, todos son responsables solidariamente" Por otra parte, y siguiendo con la normatividad del código civil colombiano, el mismo nos habla sobre la ejecución contractual de buena fe cuando en su artículo 1603 manifiesta: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella." Con lo anterior quiero indicar al despacho, que mi defendido el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, en todo momento actuó de conformidad a sus obligaciones contractuales en relación al contrato de comodato suscrito y de conformidad a su buena fe, realizando seguimiento al uso del bien dado en comodato, exigiendo al municipio el estado vigente en todo momento de las pólizas de seguros pertinentes y demás previsiones necesarias en la ejecución contractual suscrita.

Mal podría señor juez mi defendido entrar a responder patrimonialmente por la ocurrencia de un presunto daño infringido a la demandante dentro del accidente de tránsito en comento, donde no estaba a su cargo, ni tenía obligación de vigilancia sobre la debida conducta labor y de funciones del conductor de la volqueta; el señor ARLEX GIRALDO BERRIO, quien a su vez es funcionario directo de la planta de cargos del municipio de ROLDANILLO (V) donde cabe advertir que la volqueta por él conducida al momento del accidente, se encontraba en perfectas condiciones técnicas de funcionamiento y con todos los documentos de transito al día. No existiendo por lo tanto un nexo causal entre el Departamento del Valle del Cauca y la conducta presuntamente dañina del conductor de la volqueta al momento del accidente, quien como ya se indicó no tenía ninguna relación legal o reglamentaria con el Departamento del Valle. Advirtiendo finalmente que cursa investigación penal por lesiones personales culposas, donde en dicho proceso también la demandante en su calidad de victima podría obtener reparación a sus presuntos perjuicios; mediante el trámite de incidente de reparación integral.

Por lo expuesto, se solicitó respetuosamente al Honorable Juez, con todo respeto, DENEGAR las pretensiones de la demanda, en contra del Departamento del Valle del Cauca.

V. EXCEPCIONES

• Cobro de lo no debido.

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento, Departamento del Valle del Cauca, no puede reconocer y pagar las pretensiones requeridas y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar la diligencia, cuidado y buena fe con la que actuó en la suscripción y materialización del contrato de comodato sobre el la volqueta de placas **ONK 608**.

• **Falta de Legitimación en la Causa.**

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por las presuntas acciones u omisiones generadoras de daño, que pudieran ser demostradas y probadas en contra del municipio de Roldanillo Valle del Cauca y el funcionario público de este ente territorial y conductor de la volqueta para el día de los hechos; señor ARLEX GIRARLDO BERRIO. Pues como se indicó previamente, el Departamento del Valle, no tenía el derecho de ejercicio sobre el manejo del bien mueble dado en comodato; ya que sería un actuar ilógico en relación a la figura y naturaleza jurídica del contrato de comodato.

• **Innominada-**

Se fundamenta, en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por las presuntas acciones u omisiones generadoras de daño, que pudieran ser demostradas y probadas en contra del municipio de Roldanillo Valle del Cauca y el funcionario público de este ente territorial y conductor de la volqueta para el día de los hechos; señor ARLEX GIRARLDO BERRIO. Pues como se indicó previamente, el Departamento del Valle, no tenía el derecho de ejercicio sobre el manejo del bien mueble dado en comodato; ya que sería un actuar ilógico en relación a la figura y naturaleza jurídica del contrato de comodato.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 8
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL ASUNTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MASC		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-046		
Nombre Despacho:	PROCURADURÍA JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho:	165
Acción Judicial:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES		
Demandado / Convocado:	**DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA"**		

Demandante / Convocante:	**CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV SANTA ANA**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	CARLOS ANDRÉS HEREDIA FERNÁNDEZ
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogado – Representación Judicial

PRETENSIONES

*"**PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Revocar la resolución No. 1.310.02.68-0014 del 16 de febrero de 2021 "Por medio del cual se liquida unilateralmente el contrato de obra No 1438 del 18 de diciembre de 2014 suscrito entre el Departamento del Valle del Cauca -Secretaría de Infraestructura y Valorización y el Consorcio Villa Robledo Avenida Santa Ana" y en consecuencia las siguientes*

<u>DECLARATIVAS:</u>

*1. **DECLARESE** la ruptura del equilibrio económico del contrato de obra pública número 1438-2014, celebrado entre el Departamento del Valle del Cauca y el Consorcio Villa de Robledo Av. Santa Ana, por razones ajenas y no atribuibles al contratista (vulneración del principio de planeación).*
*2. **DECLARESE** que la entidad convocada debe restablecer el equilibrio económico del contrato de obra pública número 1438-2014, celebrado con el Consorcio Villa de Robledo Av. Santa Ana*
*3. **DECLARESE** que como consecuencia del incumplimiento del deber de planeación se causaron sobre-costos al CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV SANTA ANA, materializados en el daño emergente por concepto de mayores costos administrativos por la mayor permanencia en obra.*
*4. **DECLARESE** que durante el desarrollo del contrato de obra pública 1438-2014, el CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AVA SANTA, ejecutó actividades adicionales a favor del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, las cuales no fueron reconocidas ni pagadas.*
*5. **DECLARESE** que el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, debe reconocer y pagar al CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV SANTA ANA, el sobrecosto por el incremento en la tarifa del IVA en los precios del acero y del concreto, como consecuencia de la vulneración del principio de planeación que ocasionaron una extensión del plazo contractual no imputable al contratista.*
*6. **DECLARESE** que el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, tenía el deber de actualizar o revisar los precios del contrato, ante la existencia de eventos ajenos al contratista que alteraron el equilibrio económico del contrato.*

En restablecimiento económico del contrato

***7. CONDENESE** al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA a reconocer y pagar al CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV SANATA ANA, la suma de **DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS ($290.000.000.00) MONEDA LEGAL,** por concepto de actividades ejecutadas, recibidas y no pagadas.*

***8. CONDENESE** al DEPARTAMENTO DEL CAUCA a reconocer y pagar al CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV SANTA ANA, la suma de **TESCIENTOS VEINTIETE MILLONES SEISCIENTOSSESENTA Y SIETE MIL CIENTO SESENTA Y UN PESOS ($327.667.161.00) MONEDA LEGAL,** por concepto de mayores costos administrativos derivados de la mayor permanencia en obra.*

***9. CONDENESE** al DEPARTAMENTO DEL CAUCA a reconocer y pagar al CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV SANTA ANA, la suma de **TRES MIL CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS ($3.138.259.564) MONEDA LEGAL MONEDA LEGAL,** por concepto de reajuste de precios de cada acta parcial de obra, por causa de las sucesivas suspensiones y prorrogas del contrato.*

***10. CONDENESE** al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA a reconocer y pagar al CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV SANTA ANA, la suma de **CIENTO SESENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS ($168.000.000.00) MONEDA LEGAL,** reajuste del precio de la mezcla asfáltica por imposición del IVA del 19%.*

***11. CONDENESE** al DEPARTAMENTO DEL CAUCA a reconocer y pagar al CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV SANTA ANA, la suma de **SESENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS ($76.236.825.00) MONEDA LEGAL,** por concepto de reajuste del precio de la mezcla asfáltica – por la extensión del plazo contractual.*

PRETENSIONES DIOCOL S.A.S.

PRETENSIONES PRINCIPALES:

***PRIMERA:** DECLÁRESE al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y VALORIZACIÓN contractualmente responsable por la ruptura del equilibrio económico sufrida por la parte contratista en el Contrato de Obra Pública número 1438 del 18 de diciembre de 2014, de conformidad con lo expuesto en esta demanda.*

***SEGUNDA:** CONDÉNESE al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y VALORIZACIÓN al pago de la suma SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO SETENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON 68/100 M/L ($678.172.483,68M/L) por concepto de restablecimiento del equilibrio económico del Contrato de obra No. 1438 del 18 de diciembre de 2014 a favor DISEÑOS Y OBRAS DE COLOMBIA S.A.S. con Nit. 805.003.727-1 en su condición de miembro del CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV. SANTA ANA.*

***TERCERA:** Se CONDENE al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y VALORIZACIÓN al pago las sumas líquidas de dinero debidamente indexadas, con los intereses legales establecidos por la Ley 80 de 1993 (12% anual), y las agencias en derecho que correspondan de acuerdo con lo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura.*

CUARTO: *Se CONDENE a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las costas y agencias en derecho.*

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA SUBSIDIARIA: *DECLÁRESE al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y VALORIZACIÓN y al CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV. SANTA ANA contractual y solidariamente responsables por los daños y perjuicios sufridos por el demandante DISEÑOS Y OBRAS DE COLOMBIA S.A.S. derivados de la ejecución del Contrato de Obra Pública número 1438 del 18 de diciembre de 2014, de conformidad con lo expuesto en ese trámite.*

SEGUNDA SUBSIDIARIA: *CONDÉNESE al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y VALORIZACIÓN y/o al CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV. SANTA ANA al pago de la suma SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO SETENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON 68/100 M/L ($678.172.483,68M/L) por concepto de indemnización integral por los daños y perjuicios derivados de la ejecución del Contrato de obra No. 1438 del 18 de diciembre de 2014 a favor DISEÑOS Y OBRAS DE COLOMBIA S.A.S. con Nit. 805.003.727-1 en su condición de miembro del CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV. SANTA ANA.*

TERCERA SUBSIDIARIA: *Se CONDENE al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y VALORIZACIÓN y/o al CONSORCIO VILLA DE ROBLEDO AV. SANTA ANA al pago las sumas líquidas de dinero debidamente indexadas, con los intereses legales establecidos por la Ley 80 de 1993 (12% anual), y las agencias en derecho que correspondan de acuerdo con lo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura.*

CUARTA SUBSIDIARIA: *Se CONDENE a la parte demandada al reconocimiento y pago de las costas y agencias en derecho.*

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

En virtud de los argumentos que se expondrán a continuación, se sugiere ABSTENERSE de proponer formula de arreglo conciliatorio toda vez que de las pruebas y antecedentes administrativos relacionados con el contrato de obra No. 1438 del 18 de diciembre de 2014, se puede observar que las prórrogas y suspensiones por las que alega sobrecostos obedecieron a razones que fueron aceptadas por las partes, aunado a que mediante otrosíes 4, 6 y 8 el contrato tuvo adiciones presupuestales con el propósito de no afectar la ecuación contractual.

Sea preciso aclarar previamente que en sede extrajudicial no se puede discutir pretensiones DECLARATIVAS, ya que estas son del resorte del Juez Contencioso Administrativo, como quiera que el Ministerio Público no tiene dentro de sus competencias realizar condenas o declarar responsabilidades, por el contrario, es su deber obrar con absoluta objetividad e imparcialidad, no pudiendo tomar partido por ninguna de las partes, como quiera que constitucionalmente, protege

tanto los intereses del Estado, como de los particulares. Al respecto de la importancia de que el conciliador sea neutral e imparcial ha sido considerada por la Corte Constitucional en sentencia C-598 de 2011, con la ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chauljub, en estos términos:

> *"La conciliación como mecanismo de resolución extrajudicial de resolución de conflictos se ha definido como "un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian." La nota característica de este mecanismo de resolución de conflictos es la voluntariedad de las partes para llegar a la solución de su controversia, pues son ellas, ayudadas por el conciliador que no tiene una facultad decisoria, quienes presentan las fórmulas de acuerdo con las que se espera poner fin a sus divergencias. Es, entonces, un mecanismo de autocomposición porque son las partes en conflicto y no un tercero, llámese juez o árbitro, quienes acuerdan o componen sus diferencias. (negrillas y subrayas por fuera del texto)*

Lo anterior es preciso tenerlo presente pues las pretensiones de la solicitud de convocatoria, al ser declarativas NO son del resorte del Procurador, sino del Juez Contencioso.

Por otro lado, en lo que respecta al análisis jurídico de si existió o no desequilibrio en la ecuación del contrato de obra No. No. 1438 del 18 de diciembre de 2014, es necesario acogerse a las observaciones realizadas por la firma interventora del contrato, la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE, quien después de un análisis de los ítems ejecutados estableció que no se había incurrido en sobrecostos, toda vez que si bien dentro del contrato mentado se presentado prorrogas y suspensiones, estas se debieron a situaciones prediales y permisos ambientales, situaciones que escaparon del control de las partes y que fueron aceptadas. Además, resáltese que los reajustes por cambio de año y por la imposición del IVA al 19% en materiales, fueron considerados en las adiciones presupuestales derivadas de los documentos otrosíes No. 4, 6 y 8, no habiendo justificación alguna para alegar en estas instancias dichos sobrecostos.

Aunando a lo anterior, es necesario considerar que la Honorable Corporación del Consejo de Estado ha establecido que no basta con demostrar el incremento en los gastos para la ejecución del contrato, como lo es, en el caso de marras, el incremento en el valor del concreto, sino en todos los casos debe acreditarse que se alteró de manera grave el equilibrio financiero del contrato.

Observó además que "*cuando se genera la ruptura del equilibrio económico del contrato por hechos imprevistos e imprevisibles externos y no imputables a las partes el restablecimiento de la ecuación económica del contrato, para lo cual únicamente, al contratista debe llevarse al punto de no pérdida, ya que la utilidad que se espera obtener hace parte del alea normal del contrato.*"

El equilibrio económico del contrato es un principio consagrado en la ley y avalado por la jurisprudencia, que señala que, durante la ejecución del contrato debe mantenerse una equivalencia o correspondencia entre las prestaciones que deben cumplir los co-contratantes. Se tiene entonces, que es un remedio que prevé las alteraciones a las que puede verse expuesto el contrato, sino que tambien precisa la solución a esas dificultades, cuya aplicación es exclusiva y **excepcional**, por lo que no puede constituirse en la regla general de conveniencia de los intereses de los contratistas de la administración, por no ser esta una institución que comprenda un seguro de beneficios mínimos del contratista que le ampare la utilidad esperada, sino que está encaminada es a amparar el **interés público que se persigue satisfacer con la ejecución del contrato**.

Por tanto, la ecuación no constituye una protección radical de todos los riesgos del negocio, ni por tanto en una garantía de utilidades del contratista. Lo será para los eventos anormales que escapen de lo habitual del negocio según la especialidad del contratista y las circunstancias internas y externas que rodean la ejecución del contrato, **llevando al contratista no más allá del punto de no pérdida**. Pero no constituye una garantía gratuita y general de las utilidades esperadas por el contratista.

Ahora bien, del informe financiero del contrato y del pago de ejecución por ítems se puede observar y se acredita con lo expuesto por la interventoría, que las adiciones presupuestales contribuyeron a llevar al contratista al punto que no se afectase por las prórrogas y suspensiones, por lo que no se encuentra debidamente soportado y demostrado, qué más allá del valor presupuestal adicionado que desde luego contempla el reajuste por año, la imposición del 19% del IVA en materiales y los costos administrativos y obras, se hubiese generado una situación de pérdida que no estuviera contemplada en el alea normal del contrato y en la matriz de riesgos conocida por el contratista desde el momento en que revisó el pliego de condiciones.

Sobre este punto de la reclamación, es necesario indicar que en ninguno de los documentos modificatorios y en las actas de suspensión no se dejó salvedad alguna respecto del desequilibrio financiero alegado, teniendo presente que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en resaltar que tal situación debe ser alegada tan pronto ocurre la circunstancia generadora de ruptura. En el caso de marras, el contratista los otrosíes de adición prórroga del plazo contractual y las actas de suspensión sin dejar en su contenido alguna salvedad relativa al hecho de que tales acuerdos habrían de generar perjuicios o un desequilibrio económico.

De hecho, previo a las adiciones se tuvo en cuenta las discusiones y los puntos planteados tanto por la interventoría como por el contratista, no siendo honesto a estas instancias, alegar un desequilibrio no establecido desde el inicio.

Corolario de lo anterior y en cumplimiento de los principios de la contratación estatal pública como lo son la transparencia, la economía y responsabilidad, el suscrito apoderado sugiera abstenerse de proponer fórmula por el momento y que sea el juez natural del contrato quien determine si

existió o no un verdadero desequilibrio contractual, aclarando que a estas instancias no existe prueba alguna de su configuración.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que en cumplimiento de los principios de la contratación estatal pública como lo son la transparencia, la economía y responsabilidad, el suscrito apoderado sugiera abstenerse de proponer fórmula por el momento y que sea el juez natural del contrato quien determine si existió o no un verdadero desequilibrio contractual, aclarando que a estas instancias no existe prueba alguna de su configuración.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 9
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:		
Nombre Despacho:	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD DELEGADA PARA LA FUNCION JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN	No. Despacho:
Acción Judicial:		
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL	
Demandante / Convocante:	CENTRO MEDICO IMBANACO Nit. 890.307.200	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:		
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:		

PRETENSIONES

El convocante solicita los siguientes pagos:

SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES OCHCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS MCTE ($6.364.856.161), correspondiente a 1.775 facturas, por atención en salud de servicios NO PBS, Urgencias y población Migrante Irregular, del periodo de junio de 2015 febrero de 2022.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

En ese orden de ideas, es importante estudiar la normatividad y la vigencia aplicable que regula la materia.

De conformidad con los artículos 44,48,49,50 de la Constitución Política, y el artículo 6 de la Ley 715 de 2015, el numeral 2 del artículo 159 de la Ley 100 de 1993, el Estado tiene el deber de garantizar a todos los habitantes del territorio nacional la atención inicial de urgencias, entendida en los términos del Decreto 780 de 2016 y la Resolución 5261 de 1994, modificada por las Resoluciones No. 2816 de 1998 y 5521 de 2013 expedidas por el Ministerio de Salud, atención que ninguna Institución Prestadora de Servicios de Salud podrá negarse a prestar.

La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas, independientemente del régimen al cual se encuentren afiliadas y de su capacidad socioeconómica. (Decreto 780 de 2016 y artículo 168 de la Ley 100 de 1993). Igualmente, para la prestación de tal atención no se requiere convenio o autorización previa de la Entidad Promotora de Salud respectiva o de cualquier otra entidad responsable, remisión de profesional médico o pago de cuotas moderadoras (Artículo 168 Ley 100 de 1993, Artículo 10 Resolución 5261 de 1994 modificado por la Resolución No. 2816 de 1998 del Ministerio de Salud). Esta atención, no podrá estar condicionada por garantía alguna de pago posterior, ni afiliación previa al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El pago a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por la atención inicial de urgencias, corresponden a las entidades responsables del afiliado, del vinculado o del excepcionado. Para tal efecto, las entidades prestadoras del servicio deberán presentar cuenta de cobro correspondiente con los respectivos soportes, para que la entidad responsable del pago pueda solicitar adecuadamente los correspondientes reembolsos.

El artículo 67 de la Ley 715 de diciembre 23 de 2001, preceptúa: "**Atención de Urgencias.** La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas. Para el pago de los servicios prestados su prestación no requiere contrato ni orden previa y el reconocimiento del

costo de estos servicios se efectuará mediante resolución motivada en caso de ser un ente público el pagador.

Que, en virtud de lo anterior, la Secretaría de Salud en cabeza del Grupo de Auditoría ya ha adelantado los procesos correspondientes con el hospital para validar el pago de las acreencias por los conceptos mencionados.

En conclusión, se recomienda no presentar fórmula conciliatoria por el monto solicitado por la entidad.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO AUTORIZAR LA CONCILIACION,** ya que el pago a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por la atención inicial de urgencias, corresponden a las entidades responsables del afiliado, del vinculado o del excepcionado. Para tal efecto, las entidades prestadoras del servicio deberán presentar cuenta de cobro correspondiente con los respectivos soportes, para que la entidad responsable del pago pueda solicitar adecuadamente los correspondientes reembolsos, por tal motivo no se recomienda pagar SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES OCHCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS MCTE ($6.364.856.161), correspondiente a 1.775 facturas, por atención en salud de servicios NO PBS, Urgencias y población Migrante Irregular, del periodo de junio de 2015 febrero de 2022

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 10
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:		
Nombre Despacho:	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD DELEGADA PARA LA FUNCION JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN	No. Despacho:
Acción Judicial:		
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL	

Demandante / Convocante:	FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA Nit. 891.138.005-4
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	

PRETENSIONES

El convocante solicita los siguientes pagos:

MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TRENTA Y OCHO PESOS MCTE ($1.274.332.838), correspondiente a 608 facturas, por atención en salud a la población Migrante Irregular, con corte a 30 de marzo de 2022.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

En ese orden de ideas, es importante estudiar la normatividad y la vigencia aplicable que regula la materia.

De conformidad con los artículos 44,48,49,50 de la Constitución Política, y el artículo 6 de la Ley 715 de 2015, el numeral 2 del artículo 159 de la Ley 100 de 1993, el Estado tiene el deber de garantizar a todos los habitantes del territorio nacional la atención inicial de urgencias, entendida en los términos del Decreto 780 de 2016 y la Resolución 5261 de 1994, modificada por las Resoluciones No. 2816 de 1998 y 5521 de 2013 expedidas por el Ministerio de Salud, atención que ninguna Institución Prestadora de Servicios de Salud podrá negarse a prestar.

La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas, independientemente del régimen al cual se encuentren afiliadas y de su capacidad socioeconómica. (Decreto 780 de 2016 y artículo 168 de la Ley 100 de 1993). Igualmente, para la prestación de tal atención no se requiere convenio o autorización previa de la Entidad Promotora de Salud respectiva o de cualquier otra entidad responsable, remisión de profesional médico o pago de cuotas moderadoras (Artículo 168 Ley 100 de 1993, Artículo 10 Resolución 5261 de 1994 modificado por la Resolución No. 2816 de 1998 del Ministerio de Salud). Esta atención, no podrá estar condicionada por garantía alguna de pago posterior, ni afiliación previa al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El pago a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por la atención inicial de urgencias, corresponden a las entidades responsables del afiliado, del vinculado o del excepcionado. Para tal efecto, las entidades prestadoras del servicio deberán presentar cuenta de cobro correspondiente con los respectivos soportes, para que la entidad responsable del pago pueda solicitar adecuadamente los correspondientes reembolsos.

El artículo 67 de la Ley 715 de diciembre 23 de 2001, preceptúa: "**Atención de Urgencias.** La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas. Para el pago de los servicios prestados su prestación no requiere contrato ni orden previa y el reconocimiento del costo de estos servicios se efectuará mediante resolución motivada en caso de ser un ente público el pagador.

Que, en virtud de lo anterior, la Secretaría de Salud en cabeza del Grupo de Auditoría ya ha adelantado los procesos correspondientes con el hospital para validar el pago de las acreencias por los conceptos mencionados.

En conclusión, se recomienda no presentar fórmula conciliatoria por el monto solicitado por la entidad.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO AUTORIZAR LA CONCILIACION ,** ya que el pago a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por la atención inicial de urgencias, corresponden a las entidades responsables del afiliado, del vinculado o del excepcionado. Para tal efecto, las entidades prestadoras del servicio deberán presentar cuenta de cobro correspondiente con los respectivos soportes, para que la entidad responsable del pago pueda solicitar adecuadamente los correspondientes reembolsos, por tal motivo no se recomienda pagar MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TRENTA Y OCHO PESOS MCTE ($1.274.332.838), correspondiente a 608 facturas, por atención en salud a la población Migrante Irregular, con corte a 30 de marzo de 2022.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 11

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	
Nombre Despacho:	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD DELEGADA PARA LA FUNCION JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN — No. Despacho:
Acción Judicial:	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL
Demandante / Convocante:	HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA Nit. $891.190.115-8
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	

PRETENSIONES

El convocante solicita los siguientes pagos:

TRES MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS MCTE ($3.778.792.518), correspondiente a 2.566 facturas, por atención en salud a la población Migrante Irregular, con corte a diciembre de 2021.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

En ese orden de ideas, es importante estudiar la normatividad y la vigencia aplicable que regula la materia.

De conformidad con los artículos 44,48,49,50 de la Constitución Política, y el artículo 6 de la Ley 715 de 2015, el numeral 2 del artículo 159 de la Ley 100 de 1993, el Estado tiene el deber de

garantizar a todos los habitantes del territorio nacional la atención inicial de urgencias, entendida en los términos del Decreto 780 de 2016 y la Resolución 5261 de 1994, modificada por las Resoluciones No. 2816 de 1998 y 5521 de 2013 expedidas por el Ministerio de Salud, atención que ninguna Institución Prestadora de Servicios de Salud podrá negarse a prestar.

La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas, independientemente del régimen al cual se encuentren afiliadas y de su capacidad socioeconómica. (Decreto 780 de 2016 y artículo 168 de la Ley 100 de 1993). Igualmente, para la prestación de tal atención no se requiere convenio o autorización previa de la Entidad Promotora de Salud respectiva o de cualquier otra entidad responsable, remisión de profesional médico o pago de cuotas moderadoras (Artículo 168 Ley 100 de 1993, Artículo 10 Resolución 5261 de 1994 modificado por la Resolución No. 2816 de 1998 del Ministerio de Salud). Esta atención, no podrá estar condicionada por garantía alguna de pago posterior, ni afiliación previa al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El pago a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por la atención inicial de urgencias, corresponden a las entidades responsables del afiliado, del vinculado o del excepcionado. Para tal efecto, las entidades prestadoras del servicio deberán presentar cuenta de cobro correspondiente con los respectivos soportes, para que la entidad responsable del pago pueda solicitar adecuadamente los correspondientes reembolsos.

El artículo 67 de la Ley 715 de diciembre 23 de 2001, preceptúa: "**Atención de Urgencias.** La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas. Para el pago de los servicios prestados su prestación no requiere contrato ni orden previa y el reconocimiento del costo de estos servicios se efectuará mediante resolución motivada en caso de ser un ente público el pagador.

Que, en virtud de lo anterior, la Secretaría de Salud en cabeza del Grupo de Auditoría ya ha adelantado los procesos correspondientes con el hospital para validar el pago de las acreencias por los conceptos mencionados.

En conclusión, se recomienda no presentar fórmula conciliatoria por el monto solicitado por la entidad.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO AUTORIZAR LA CONCILIACION ya que el pago a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por la atención inicial de urgencias, corresponden a las entidades responsables del afiliado, del vinculado o del excepcionado. Para tal efecto, las entidades prestadoras del servicio deberán presentar cuenta de cobro correspondiente con los respectivos soportes, para que la entidad responsable del pago pueda solicitar adecuadamente los correspondientes reembolsos, por tal motivo no se recomienda pagar TRES MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS MCTE ($3.778.792.518), correspondiente a 2.566 facturas, por atención en salud a la población Migrante Irregular, con corte a diciembre de 2021.

MIEMBROS DEL COMITÉ			
ASISTENTES	**POSICIÓN DEL COMITÉ**		
	SI	**NO**	**FIRMA**
Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.		X	
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.		X	
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.		X	
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas		X	
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.		X	

3°. ESTUDIO ACCIONES DE REPETICIÓN:

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 1
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN.

Radicación:	76001-33-33-008-2013-00249-00
Convocante / demandante	MARTHA SOFIA AGUDELO OSORIO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO 8 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	02 DE JUNIO 2022
Abogado Ponente:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACION

1. HECHOS

- La demandante viene trabajando con la entidad demandada, desde el mismo momento de su nombramiento, de acuerdo a lo ordenado en los articulo 3 y 6 de la ley 60 de 1993.
- Durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente el pago de la prima de vacaciones y la prima de navidad.
- Al momento de solicitar la cancelación ante la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio de acto administrativo No.422-024-5025 del 05 de octubre de 2012 demandando, de manera negativa a la solicitud.
- **ANÁLISIS JURÍDICO**

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle: Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION, en razón a que las** sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. -* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*
>
> *6o.* ***Evaluar <u>los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad</u> con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*
>
> *Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que, en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:*
>
> *"Artículo <u>12.</u> (...)*
>
> ***deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".***

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4º. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." *(Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la

promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez, Numero de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

T -048/2019 Corte Constitucional:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

> *"El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente".*
>
> ***"(iii) El deber de cumplimiento de las providencias judiciales como componente del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso***
>
> *El artículo 229 de la Constitución Política establece que el derecho de acceso a la justicia es la facultad que tiene toda persona de acudir, en igualdad de condiciones, a los jueces y tribunales y, en este sentido, poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado, con el fin de obtener la protección de sus derechos sustanciales, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías previstas en las leyes debido proceso.*

De conformidad con el mandato constitucional referido, la Corte Constitucional ha señalado que el Estado tiene tres obligaciones para que el acceso a la administración de justicia sea real y efectivo:

- *Obligación de respetar el derecho a la administración de justicia, que se traduce en que el Estado debe abstenerse de adoptar medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia, o que resulten discriminatorias respecto de ciertos grupos.*
- *Obligación de proteger, que consiste en que el Estado adopte medidas orientadas a que terceros no puedan interferir u obstaculizar el acceso el acceso a la administración de justicia.*
- *Obligación de realizar, que conlleva que el Estado debe facilitar las condiciones para el disfrute del derecho al acceso a la administración de justicia y hacer efectivo el goce del mismo.*

...

De igual manera, el cumplimiento de las providencias judiciales se erige como un componente del derecho fundamental al debido proceso, y así lo ha reconocido este Tribunal desde su jurisprudencia más temprana:

La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho. (subrayado y negrilla fuera del texto).

El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (CP. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86). (se subraya).

En efecto, acudir a las autoridades jurisdiccional quedaría desprovisto de sentido si, luego de agotadas las etapas previstas para cada trámite y emitida la decisión que desata el litigio, la parte vencida pudiera deliberadamente hacer tabla rasa de lo resuelto o cumplirlo de forma tardía o defectuosa, comprometiendo el derecho al debido proceso de la parte vencedora y perpetuando indefinidamente la afectación a sus bienes jurídicos. La jurisprudencia constitucional ha sostenido sobre el particular que incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye

un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia.

*Bajo esa perspectiva, **esta Corporación ha puesto de relieve que el derecho al acceso a la administración de justicia no se satisface sólo con la posibilidad de formular demandas ante tribunales competentes e imparciales, y que estos, a su vez, emitan decisiones definitivas en las cuales se resuelvan las controversias planteadas en relación con los derechos de las partes, sino que se requiere que la decisión adoptada se cumpla; es decir, que tenga eficacia y produzca los efectos a los que está destinada.*** (subrayado y negrilla fuera del texto).

...

De lo anterior se desprende que, al incumplir una orden emitida dentro de un fallo judicial, se vulnera directamente los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la persona a la cual resultó favorable la providencia.

Así, el derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente. (subrayado fuera del texto).

Por lo anterior, se aprecia que para el caso sub judice no es preciso ejercitar la acción de repetición, teniendo en cuenta los argumentos plasmados, se observa que la Resolución por medio del cual se da cumplimiento a una sentencia que ordena el reconocimiento, liquidación y pago de una prima de servicio se realizó conforme a derecho.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 2
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN.

Radicación:	76001-33-33-005-2014-00329-00
Convocante / demandante	ANA DEL SOCORRO HURTADO MORENO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO 5 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	02 DE JUNIO 2022
Abogado Ponente:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACION

HECHOS:

1. La demandante trabaja al servicio del Departamento del Valle del Cauca y durante el tiempo de la relación laboral, ha percibido por concepto de factores, únicamente el pago de prima de vacaciones y prima de navidad.

2. La actora solicito mediante derecho de petición a la entidad demandada, el reconocimiento de la prima de servicios prevista en el artículo 15 de la ley 91 de 1989, articulo 3 y 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1194, entidad que contesto de manera negativa a través de acto administrativo demandado No. TH-422-024-487 de 24 de febrero de 2014, proferido por la secretaria de Educación.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle: Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION, en razón a que las** sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélèz, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. -* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*
>
> *6o.* ***Evaluar <u>los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad</u> con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*
>
> *Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que, en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:*
>
> *"Artículo <u>12.</u> (...)*
>
> ***deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".***

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4°. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." *(Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la

promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez, Numero de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

T -048/2019 Corte Constitucional:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

> *"El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente".*
>
> ***"(iii) El deber de cumplimiento de las providencias judiciales como componente del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso***
>
> *El artículo 229 de la Constitución Política establece que el derecho de acceso a la justicia es la facultad que tiene toda persona de acudir, en igualdad de condiciones, a los jueces y tribunales y, en este sentido, poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado, con el fin de obtener la protección de sus derechos sustanciales, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías previstas en las leyes debido proceso.*

De conformidad con el mandato constitucional referido, la Corte Constitucional ha señalado que el Estado tiene tres obligaciones para que el acceso a la administración de justicia sea real y efectivo:

- *Obligación de respetar el derecho a la administración de justicia, que se traduce en que el Estado debe abstenerse de adoptar medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia, o que resulten discriminatorias respecto de ciertos grupos.*
- *Obligación de proteger, que consiste en que el Estado adopte medidas orientadas a que terceros no puedan interferir u obstaculizar el acceso el acceso a la administración de justicia.*
- *Obligación de realizar, que conlleva que el Estado debe facilitar las condiciones para el disfrute del derecho al acceso a la administración de justicia y hacer efectivo el goce del mismo.*

...

De igual manera, el cumplimiento de las providencias judiciales se erige como un componente del derecho fundamental al debido proceso, y así lo ha reconocido este Tribunal desde su jurisprudencia más temprana:

La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho. (subrayado y negrilla fuera del texto).

El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (CP. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86). (se subraya).

En efecto, acudir a las autoridades jurisdiccional quedaría desprovisto de sentido si, luego de agotadas las etapas previstas para cada trámite y emitida la decisión que desata el litigio, la parte vencida pudiera deliberadamente hacer tabla rasa de lo resuelto o cumplirlo de forma tardía o defectuosa, comprometiendo el derecho al debido proceso de la parte vencedora y perpetuando indefinidamente la afectación a sus bienes jurídicos. La jurisprudencia constitucional ha sostenido sobre el particular que incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye

un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia.

*Bajo esa perspectiva, **esta Corporación ha puesto de relieve que el derecho al acceso a la administración de justicia no se satisface sólo con la posibilidad de formular demandas ante tribunales competentes e imparciales, y que estos, a su vez, emitan decisiones definitivas en las cuales se resuelvan las controversias planteadas en relación con los derechos de las partes, sino que se requiere que la decisión adoptada se cumpla; es decir, que tenga eficacia y produzca los efectos a los que está destinada.*** (subrayado y negrilla fuera del texto).

...

De lo anterior se desprende que, al incumplir una orden emitida dentro de un fallo judicial, se vulnera directamente los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la persona a la cual resultó favorable la providencia.

Así, el derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente. (subrayado fuera del texto).

Por lo anterior, se aprecia que para el caso sub judice no es preciso ejercitar la acción de repetición, teniendo en cuenta los argumentos plasmados, se observa que la Resolución por medio del cual se da cumplimiento a una sentencia que ordena el reconocimiento, liquidación y pago de una prima de servicio se realizó conforme a derecho.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 3
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76001-33-33-002-2013-00140-00

Convocante / demandante	OMAIRA GONZALEZ SALINAS
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	02 DE JUNIO 2022
Abogado Ponente:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACION

HECHOS

Se demando la nulidad del acto administrativo No. 422-024-5062 del 05 de octubre de 2012 que negó el pago de la prima de servicios.

Petición radicada el 26 de septiembre de 2012.

ANÁLISIS JURÍDICO

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle: Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION, en razón a que las** sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2°.- Del comité de conciliación. -* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*
>
> *6o.* ***Evaluar*** *<u>**los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad**</u>* ***con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*
>
> *Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que, en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:*
>
> *"Artículo <u>12.</u> (...)*
>
> ***deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".***
>
> *"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses* ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

*Posteriormente, **la ley 678 de 2001**, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4º. (...)

***adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta."** (Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es dé resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez, Numero de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

T -048/2019 Corte Constitucional:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

> *"El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente".*
>
> ***"(iii) El deber de cumplimiento de las providencias judiciales como componente del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso***
>
> *El artículo 229 de la Constitución Política establece que el derecho de acceso a la justicia es la facultad que tiene toda persona de acudir, en igualdad de condiciones, a los jueces y tribunales y, en este sentido, poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado, con el fin de obtener la protección de sus derechos sustanciales, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías previstas en las leyes debido proceso.*
>
> *De conformidad con el mandato constitucional referido, la Corte Constitucional ha señalado que el Estado tiene tres obligaciones para que el acceso a la administración de justicia sea real y efectivo:*

- *Obligación de respetar el derecho a la administración de justicia, que se traduce en que el Estado debe abstenerse de adoptar medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia, o que resulten discriminatorias respecto de ciertos grupos.*
- *Obligación de proteger, que consiste en que el Estado adopte medidas orientadas a que terceros no puedan interferir u obstaculizar el acceso el acceso a la administración de justicia.*
- *Obligación de realizar, que conlleva que el Estado debe facilitar las condiciones para el disfrute del derecho al acceso a la administración de justicia y hacer efectivo el goce del mismo.*

...

De igual manera, el cumplimiento de las providencias judiciales se erige como un componente del derecho fundamental al debido proceso, y así lo ha reconocido este Tribunal desde su jurisprudencia más temprana:

La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho. (subrayado y negrilla fuera del texto).

El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (CP. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86). (se subraya).

En efecto, acudir a las autoridades jurisdiccional quedaría desprovisto de sentido si, luego de agotadas las etapas previstas para cada trámite y emitida la decisión que desata el litigio, la parte vencida pudiera deliberadamente hacer tabla rasa de lo resuelto o cumplirlo de forma tardía o defectuosa, comprometiendo el derecho al debido proceso de la parte vencedora y perpetuando indefinidamente la afectación a sus bienes jurídicos. La jurisprudencia constitucional ha sostenido sobre el particular que incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia.

Bajo esa perspectiva, ***esta Corporación ha puesto de relieve que el derecho al acceso a la administración de justicia no se satisface sólo con la posibilidad de formular***

demandas ante tribunales competentes e imparciales, y que estos, a su vez, emitan decisiones definitivas en las cuales se resuelvan las controversias planteadas en relación con los derechos de las partes, sino que se requiere que la decisión adoptada se cumpla; es decir, que tenga eficacia y produzca los efectos a los que está destinada. (subrayado y negrilla fuera del texto).

...

De lo anterior se desprende que, al incumplir una orden emitida dentro de un fallo judicial, se vulnera directamente los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la persona a la cual resultó favorable la providencia.

Así, el derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente. (subrayado fuera del texto).

Por lo anterior, se aprecia que para el caso sub judice no es preciso ejercitar la acción de repetición, teniendo en cuenta los argumentos plasmados, se observa que la Resolución por medio del cual se da cumplimiento a una sentencia que ordena el reconocimiento, liquidación y pago de una prima de servicio se realizó conforme a derecho.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 4
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76001333300520120010201
Convocante / demandante	GUILLERMO CIFUENTES ORTIZ
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA. DR. JHON ERICK CHAVES BRAVO
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	SANTIAGO GRISALES ARCINIEGAS
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

HECHOS.

1.1. Que la parte demandante presta sus servicios al ente territorial accionado (Departamento del Valle del Cauca) y durante su vinculación solo ha percibido por concepto de factores salariales, la prima de vacaciones y de navidad.

1.2. Señala, que de conformidad a lo establecido tos artículos 15 de la Ley 91 de 1989, 3° y 6° de la Ley 60 de 1993 y 115 de la Ley 115 de 1994, tiene derecho al reconocimiento de la prima de servicios, la cual ha omitido el ente accionado.

1.3. Que solicitó al Departamento demandado la cancelación de la prima de servicios a la que cree tener derecho, la cual le fue resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo aquí demandado y referido como Oficio No. T-H-422-024-3610 expedido el 26 de junio de 2012 por la Secretaría de Educación Departamental.

1.4. Que el demandante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento del Valle con el objetivo de declarar la nulidad del acto administrativo anterior al Igual que requiere que se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2° del articulo 15 de la Ley 91 de 1989, por ser docente al servicio de un establecimiento educativo oficial.

1.5. A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar la prima de servicios establecida en los articulo 58 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, de conformidad a lo señalado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994, a partir del 01 de enero de 2009, teniendo en cuenta el fenómeno jurídico de la prescripción.

ANÁLISIS JURÍDICO
o Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Mi posición es la de **NO PRESENTAR ACCIÓN DE REPETICIÓN** por parte del Departamento del Valle del Cauca por las siguientes consideraciones:

1.1. El secretario de Educación del Departamento del Valle del Cauca sentó la posición del ente territorial donde claramente señala del análisis del Decreto 1042 de 1978 se infiere que la regulación de dicha norma se hace sobre factores prestacionales más no sobre factores salariales a lo que le sumó que el Decreto sólo se encarga de establecer competencias indicando el órgano encargado de crear las prestaciones sociales, pero no pretende crear nuevos factores salariales.

1.2. Los argumentos anteriores, fueron tenidos en cuenta por el a quo pues en la sentencia señaló que el Decreto 1042 de 1978 no es aplicable al personal docente por disposición expresa de esta normatividad.

1.3. Al analizarse la decisión por parte del ad quem se tiene que si bien es cierto el Decreto 1042 excluyó al personal docente al reconocimiento y pago de la prima de servicios para el presente asunto se debe aplicar es el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 mediante la cual sí procede acceder a las pretensiones del accionante.

1.4. Al analizar la conducta del agente del Estado se puede observar que la condena no se debió a una conducta dolosa ni culposo de su actuación de conformidad con lo establecido en la sentencia SU 354 de 2020, pues no se puede probar dichas circunstancias fácticas, por el contrario, el Secretario de Educación sentó la posición del Departamento del Valle del Cauca frente a las pretensiones de la acción, las cuales fueron acogidas en primera instancia; sin embargo, la condena proferida por el Tribunal se debió a una interpretación jurídica distinta de las normas jurídicas que gobiernan el presente asunto más no a la conducta del agente del Estado.

1.5. Disentir dentro del marco de la hermenéutica jurídica es válido, máxime cuando el Derecho como ciencia social se basa en un método de interpretación jurídica que permite a los distintos operadores jurídicos tener posición jurídicas distintas frente asuntos de derecho, lo que permite señalar que no se trata de una ciencia exacta como las ciencias naturales, sino de una institución en la que no hay verdades sino posiciones o tesis jurídicas que confluyen dentro del mundo jurídico y pueden coexistir.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

La Ley 678 de 2001 *por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción*

de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición señala en su artículo 2° que la repetición es *una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

> ***Artículo 142: Repetición.*** *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.*

Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

> 1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

La Artículo 5 de la Ley 678 de 2001 establece que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado. 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial".

El Artículo 6 de la misma normatividad señala que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".

Por otro lado el Consejo de Estado también ha sostenido lo siguiente a las equivocaciones o errores que se deben demostrar para la poder ejercitar la acción de repetición[1]:

> La determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (...) no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá

[1] https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/141/S3/25000-23-26-000-2011-00478-01(48384).pdf

servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por el Honorable Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto la actuación del entonces Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía fundamento normativo que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la demandante, actuando conforme a las normas que regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.

De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 5 de la Ley 678 de 2001.

La Ley 678 de 2001 por su parte, estableció que "La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.

La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que el Decreto 1042 de 1978 que regula todo lo concerniente a la jornada laboral de los empleados públicos, las horas extras, los compensatorios etc, inicialmente dicho decreto solo era aplicable a los empleaos públicos del orden nacional puesto que dicho precepto legal no es aplicable al personal administrativo de instituciones educativas, existiendo una norma que respaldara la negación de la petición.

- **Pruebas que sustenten la posición:**

No se encuentra material probatorio que evidencie alguna conducta específica del servidor público, que se adecue a los presupuestos facticos de dolo o culpa grave, cuyas presunciones se contemplan a partir de la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5° y 6°. Así las cosas, a criterio del suscrito, las pruebas documentales allegadas al proceso y la

sentencia de segunda instancia no permiten calificar como dolosa o gravemente culposa la conducta del agente del Estado. Teniendo en cuenta lo anterior recomiendo no iniciar proceso de repetición debido a que el fallo de condena tal como se explicó con anterioridad se debió al disentimiento frente a criterios jurídicos y no por una conducta del agente del Estado.

- **Análisis de la Caducidad o Prescripción.**

  En el presente asunto no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción la cual ha sido contemplado por 5 contados a partir del día siguiente de la fecha del pago o a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de la condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto de conformidad con lo establecido por el artículo 42 de la Ley 2195 de 2022 el cual modifica el literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 5
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76001333170120120022701
Convocante / demandante	CLARA MAGNOLIA QUINTERO BELTRÁN
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA. DRA. PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	SANTIAGO GRISALES ARCINIEGAS
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

HECHOS

- Se solicita en la demanda reseñada, se declare la nulidad del oficio No. TH-422-024-3267 de junio 4 de 2012, proferido por la Secretaría de Educación Departamental.

- La demandante señala que viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

- Durante el tiempo que viene laborando, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente prima de vacaciones y prima de navidad.

- Al momento de solicitar la prima de servicios a la entidad demandada, esta otorga respuesta de manera negativa a lo solicitado.

- Señala que, si bien es cierto, inicialmente se estableció que la prima de servicios la cancelaria la Nación como entidad nominadora, ahora corresponde a los departamentos o municipios que incorporen los docentes a sus plantas de personal, la cancelación de dicha prima, con cargo al sistema general de participaciones.

- Indica que no se trata simplemente de que el ente demandado manifieste que no le asiste el derecho al accionante a percibir la prima de servicios solicitada, sino que en su respuesta se hubiere adaptado a la normatividad vigente, para que no fuera declarada nula por la jurisdicción.

- Así mismo, señala que se encuentra claramente establecido que, desde el año de 1989, la entidad territorial que tuviere a cargo el docente, reconocería sus prestaciones sociales, pues de conformidad con la norma en mención, no existe duda ni de la existencia de la prima de servicios para ser reconocida a los docentes, ni de la legitimación por pasiva del ente territorial certificado.

ANÁLISIS JURÍDICO

o Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Mi posición es la de **NO PRESENTAR ACCIÓN DE REPETICIÓN** por parte del Departamento del Valle del Cauca por las siguientes consideraciones:

1.1. La posición del secretario de Educación del Departamento del Valle del Cauca fue sustentada dentro del proceso donde claramente argumenta que los Decreto 2277 de 1979 y 1278 de 2002 hacen referencia a la tabla de escalafón nacional docente, dentro del cual no se encuentra establecido en el régimen salarial, de acuerdo con cada grado, el pago de la prima de servicios, ya que la norma que la contempla (Decreto 1042 de 1978) se aplica única y exclusivamente al personal administrativo de la Rama Ejecutiva; y concluye afirmando que según la excepción contemplada en el artículo 104 del Decreto 1042 de 1978, los docentes del sector oficial se encuentran sometidos a los parámetros de organización fijados por la Ley General de la Educación y demás normas especiales.

1.2. Así mismo afirma que la prima de servicios nunca ha sido parte de las prestaciones económicas del personal docente, puesto que es un emolumento exclusivo del personal administrativo de la Rama Ejecutiva, luego explica que pretender que se condene a la entidad demandada al pago de la prima aludida, es pretender el restablecimiento de un derecho que nunca ha sido reconocido.

1.3. Se Propusieron las excepciones que denominaron "ineptitud en la escogencia de la acción a incoar y presentación de la demanda", "carencia del derecho", "cobro de lo no debido", "inexistencia de la obligación", "falta de legitimación en la causa por pasiva", "caducidad de la acción", "prescripción" e "innominada".

1.4. Los argumentos anteriores, no fueron tenidos en cuenta por el a quo pues en la sentencia de primera instancia señalando que el Decreto 1042 de 1978 no es aplicable al personal docente por disposición expresa de esta normatividad en su artículo 104.

1.5. Al analizarse la decisión por parte del ad quem, la cual revocó el fallo de primera instancia, se tiene que si bien es cierto el Decreto 1042 excluyó al personal docente al reconocimiento y pago de la prima de servicios para el presente asunto se debe aplicar es el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 mediante la cual sí procede acceder a las pretensiones del accionante.

1.6. Al analizar la conducta del agente del Estado se puede observar que la condena no se debió a una conducta dolosa ni culposo de su actuación de conformidad con lo establecido en la sentencia SU 354 de 2020, pues no se puede probar dichas circunstancias fácticas, por el contrario, el Secretario de Educación sentó la posición del Departamento del Valle del Cauca frente a las pretensiones de la acción; sin embargo, la condena proferida por el Tribunal se debió a una interpretación jurídica distinta de las normas jurídicas que gobiernan el presente asunto más no a la conducta del agente del Estado.

1.7. Disentir dentro del marco de la hermenéutica jurídica es válido, máxime cuando el Derecho como ciencia social se basa en un método de interpretación jurídica que permite a los distintos operadores jurídicos tener posición jurídicas distintas frente asuntos de derecho, lo que permite señalar que no se trata de una ciencia exacta como las ciencias naturales, sino de una institución en la que no hay verdades sino posiciones o tesis jurídicas que confluyen dentro del mundo jurídico y pueden coexistir.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

  El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

  La Ley 678 de 2001 *por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición* señala en su artículo 2° que la repetición es *una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

> ***Artículo 142: Repetición.*** *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.*

Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

> 1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

La Artículo 5 de la Ley 678 de 2001 establece que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado. 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial".

El Artículo 6 de la misma normatividad señala que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".

Por otro lado el Consejo de Estado también ha sostenido lo siguiente a las equivocaciones o errores que se deben demostrar para la poder ejercitar la acción de repetición[2]:

> La determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (...) no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por el Honorable Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto la actuación del entonces

---

[2] **https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/141/S3/25000-23-26-000-2011-00478-01(48384).pdf**

Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía fundamento normativo que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la demandante, actuando conforme a las normas que regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.

De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 5 de la Ley 678 de 2001.

La Ley 678 de 2001 por su parte, estableció que "La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.
La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que el Decreto 1042 de 1978 que regula todo lo concerniente a la jornada laboral de los empleados públicos, las horas extras, los compensatorios etc, inicialmente dicho decreto solo era aplicable a los empleaos públicos del orden nacional puesto que dicho precepto legal no es aplicable al personal administrativo de instituciones educativas, existiendo una norma que respaldara la negación de la petición.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 6
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2011-0378-00

Convocante / demandante	ALBA NERY PATIÑO ESCOBAR
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Despacho de conocimiento:	JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	YADIRA USURIAGA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. **HECHOS.**

2. La demandante es docente de la entidad demandada desde 15 de enero de 1996.

3. La demandante durante el tiempo de desempeño de sus labores, percibió por concepto de prestaciones solamente el pago de la prima de vacaciones y la prima de navidad.

4. La demandante solicitó por intermedio de apoderado el reconocimiento y pago de la prima de servicios.

5. La entidad demandada, mediante el acto administrativo acusado, negó la petición anterior.

1. **ANÁLISIS JURÍDICO**

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Es pertinente mencionar que el Artículo 90 de la Constitución Política contempla la responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La acción de repetición también se encuentra regulada en el artículo 142 del CPACA, en virtud del cual cuando el Estado haya tenido que hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, ex servidor o particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respetiva deberá repetir contra éstos. Por su parte la Ley 678 del 2001, estableció que la acción de repetición es una acción de naturaleza civil, de carácter patrimonial, que puede ejercerse contra el servidor o ex servidor público y los

particulares que desempeñen funciones públicas, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa que haya dado lugar a que se condene al Estado a pagar una indemnización.

Por su parte el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como elementos de la acción de repetición los siguientes:

La Sentencia 02240 de 2016 del Consejo de Estado, menciona que son cinco los elementos constitutivos para la procedencia de la acción de repetición y que estos son necesarios para la prosperidad de dicha acción, a saber:

- **Existencia de la condena judicial o acuerdo conciliatorio de la entidad estatal correspondiente:** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- **El pago de la indemnización por parte de la entidad pública.**

- **La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado:** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- **La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado:** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicable.

- **Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico:** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables

Por lo anterior, se hace necesario entonces, realizar algunas precisiones con el objetivo de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible dilucidar si se cumplen los requisitos necesarios para comenzar el trámite del medio de control de repetición o si por el contrario se logra establecer la carencia de alguno de los elementos constitutivos de la acción enunciados anteriormente. Como primera medida se observa la existencia del pago realizado (*reporte de pago de la condena)*, siendo este un requisito previo para la procedencia del medio de control de repetición, señalado en el numeral 5° del artículo 161 del CPACA, por ende para la procedencia de la repetición es indispensable que en la

demanda se aporte la prueba de dicho pago; para efectos de esta prueba bastará el certificado del tesorero o quien haga la veces de pagador en el que figure el pago efectuado por el estado.

La Ley 678 del 03 de agosto de 2001 "*Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición*" con respecto al referido caso "repetición en los artículos 8 y 11 establece lo siguiente:

...

ARTÍCULO 8°. LEGITIMACIÓN. *En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-338 de 2006, por los cargos examinados.*

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

1. El Ministerio Público.

2. Modificado por el art. 6, Ley 1474 de 2011. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

PARÁGRAFO 1°. Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, la decisión que se adopte se comunicará al requirente.

PARÁGRAFO 2°. Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución.

ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

Por su parte, y teniendo en cuenta lo contemplado en la Ley 678 de 2001 en su artículo 8°, el plazo para ejercitar la acción de repetición es de seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, término que se encuentra vigente hasta el día 22 de agosto de 2022.

Por otro lado es pertinente hacer énfasis en el alcance de los estudios que deben realizar los Comités de Conciliación de las entidades públicas para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Con relación a la caducidad frente al caso en particular, es oportuno indicar que se encuentra vigente puesto que según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L. Adicional a ellos, también cumple con el primero de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción mencionada el cual hace referencia al pago, pero además se debe tener en cuenta que el caso objeto de estudio no cumple con los demás requisitos, es decir, no existe dolo ni culpa grave del accionar un agente del Estado, toda vez que, se trata un asunto de ley o de pleno derecho, relacionado con la prima de servicios que se le reconoce al personal docente en virtud de la labor que desarrolla y que en virtud de la descentralización del sector educativo.

También se hace necesario precisar que la Ley 715 de 2001 estableció en el artículo 6, el reparto de competencias y recursos a cargo de los Departamentos, por lo tanto es la entidad territorial a la que pertenezca el docente que debe reconocer y pagar la prima de servicios reclamada por el demandante. En el asunto objeto de estudio, teniendo en cuenta lo consagrado en la Ley 91 de 1989, artículo 15. Parágrafo 2, prestación que continua a cargo de la Nación, en favor del personal nacional o nacionalizado, normativa que hace parte del régimen especial docente.

En concordancia con el aparte anterior, es importante traer a colación la ley 446 de 1998, que en su artículo 75, reglamentado por el Decreto 1716 de 2009, establece: *" Las entidades públicas y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de Departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se señalen".*

Por lo anterior, el Decreto 1214 de 2000, por medio del cual se establecen funciones para los comités de conciliación de que trata el artículo 75 de la Ley 446 de 1198 y se dictan otras disposiciones, así:

> *"Artículo 2°.- Del comité de conciliación.* - El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto."*

Las atribuciones del comité de conciliación como una instancia administrativa, y que está llamado a ejercer en el ejercicio de sus funciones, podemos destacar las siguientes:

"*Artículo 5o. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:*

1. *Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.*
2. *Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.*
3. *Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.*
4. *Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación.*
5. *Determinar la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación.*
6. ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición (negrita por fuera del texto).***
7. *Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.*
8. *Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.*
9. *Dictar su propio reglamento.*

Parágrafo. Las entidades públicas sólo celebrarán conciliaciones en materia de lo contencioso administrativo ante los jueces competentes o ante los agentes del Ministerio Público correspondientes hasta tanto se expida la reglamentación correspondiente a los Centros de Conciliación.

En ese mismo sentido, el Decreto dispone en su artículo 12 lo referente a la acción de repetición así:

"***Artículo 12.*** *De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición (Subrayado por fuera del texto).*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a 3 meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición.

Los apoderados encargados de iniciar los procesos de repetición tendrán un plazo máximo de tres (3) meses a partir de que se haya tomado la decisión para interponer la correspondiente demanda.

Parágrafo 1o. *Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, los Comités de Conciliación deberá decidir sobre la procedibilidad de la acción de repetición respecto de todos aquellos casos en que la administración haya efectuado el pago total de una condena o de una conciliación.*

Parágrafo 2o. *La Oficina de Control Interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo".*

Consecuentemente es de anotar que el artículo 4° de la ley 678 de 2001 dispone de la obligatoriedad de ejercitar la acción de repetición, a saber:

"Artículo 4°. ***Obligatoriedad.*** *Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.*

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta".

Adicional a ello dentro de sus actividades a realizar, los comités de conciliación pueden adelantar lo siguiente para determinar la procedencia o no de la acción de repetición:

- Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.
- Corroborar si la conducta del agente se subsume en alguna de las presunciones de dolo o culpa grave descritas en el artículo 5 y 6 de la ley 678 de 2001.
- Examinar si se dan los supuestos fácticos en que se basan las presunciones legales.
- Recaudar las pruebas con que cuenta la entidad, para que obren en la demanda que al efecto se instaure.
- Analizar los aspectos procesales previstos en la ley, en particular, el relativo a la caducidad de la acción, la cual se determina a partir del pago de la condena previo certificado expedido por la Tesorería, lo cual será un indicativo para determinar la caducidad de la acción.

Para concluir, y para el caso en particular se puede observar que el plazo para ejercitar la acción de repetición, a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, el cual es de seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, como se indica tanto en el artículo 11 Ley 678 de 2001 como en el Decreto 1716 de 2009 Artículo 26, termino que se encuentra vigente hasta el 22 de agosto de 2022.

Resulta entonces oportuno concluir que, si bien el Departamento del Valle del Cauca aun cuenta con legitimación para iniciar la acción de repetición y el termino de caducidad se encuentra vigente para impetrar dicha acción, también cumple con el primero de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción mencionada el cual hace referencia al pago, pero además se debe tener en cuenta que el caso objeto de estudio no cumple con los demás requisitos, es decir, no existe dolo ni culpa grave del accionar un agente del Estado, toda vez que, se trata un asunto de ley, relacionado con la prima de servicios que se le reconoce al personal docente en virtud de la labor que desarrolla y que en virtud de

la descentralización del sector educativo, la Ley 715 de 2001 en su artículo 6°, estableció el reparto de competencias y recursos a cargo de los Departamentos, por lo tanto es la entidad territorial a la que pertenezca el docente que debe reconocer y pagar la prima de servicios reclamada por el demandante Enel asunto objeto de estudio, teniendo en cuenta lo consagrado en la Ley 91 de 1989, artículo 15. Parágrafo 2, prestación que continua a cargo de la Nación, en favor del personal nacional o nacionalizado, normativa que hace parte del régimen especial docente. Por lo anterior, no procede la acción de repetición.

Ahora bien, para el caso en particular, se condena a la entidad por el reconocimiento y pago de prima de servicios frente a la decisión negativa de la administración en su reconocimiento por vía administrativa, la cual no necesariamente es una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del agente de la administración, sino más bien una posición en virtud a la aplicación de ley de conformidad con el Decreto 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", de conformidad con los artículos 42, 58 y 104 con el que se entienden excluidos de manera expresa a los docentes oficiales. De este modo es concluyente entonces que nos encontramos frente a un asunto de pleno derecho, por lo cual no procede en este caso la acción de repetición.

Por lo anterior, y con relación a la decisión a tomar por parte del Comité de Conciliación sobre la viabilidad o no de ejercitar la acción de repetición; tal posición deberá estar motivada con su respectivo análisis de procedibilidad, no apartándose de los aspectos sustanciales y procesales, los cuales que hace referencia al cumplimiento de los requisitos del *daño causado en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debida mente aprobada y el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor o ex servidor público, y a la verificación al constatar que no haya operado la caducidad*, para lo cual la Oficina Jurídica deberá recopilar todo el acervo probatorio necesario para el cumplimiento de las exigencias legales. Por tal razón, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento deberá realizar el análisis estipulado para recopilar todas las pruebas necesarias y realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, puesto que iniciar una acción por parte de la entidad a sabiendas que se incurrirá en un desgaste de la administración de justicia no sería oportuno.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 7
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2011-00013-00
Convocante / demandante	GUILLERMO LOPEZ MADRID
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Despacho de conocimiento:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN CALI-VALLE
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	YADIRA USURIAGA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. **HECHOS**

2. El demandante es docente de la entidad demandada desde 01 de mayo de 2001.

3. El demandante través del apoderado judicial, demandan en Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho al Departamento del Valle del Cauca con el fin de tener el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS.

4. La entidad demandada, mediante el acto administrativo acusado, negó la petición anterior.

5. **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:** No es procedente iniciar la acción de repetición, toda vez que frente al caso objeto de estudio se trata de un asunto de pleno derecho, por tratarse de prestaciones sociales de docentes.

6. **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

Es pertinente mencionar que el Artículo 90 de la Constitución Política contempla la responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La acción de repetición también se encuentra regulada en el artículo 142 del CPACA, en virtud del cual cuando el Estado haya tenido que hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, ex servidor o particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respetiva deberá repetir contra éstos. Por su parte la Ley 678 del 2001, estableció que la acción de repetición es una acción de naturaleza civil, de carácter patrimonial, que puede ejercerse contra el servidor o ex servidor público y los particulares que desempeñen funciones públicas, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa que haya dado lugar a que se condene al Estado a pagar una indemnización.

Por su parte el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como elementos de la acción de repetición los siguientes:

La **Sentencia 02240 de 2016 del Consejo de Estado,** menciona que son cinco los elementos constitutivos para la procedencia de la acción de repetición y que estos son necesarios para la prosperidad de dicha acción, a saber:

- **Existencia de la condena judicial o acuerdo conciliatorio de la entidad estatal correspondiente:** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.
- **El pago de la indemnización por parte de la entidad pública.**

- **La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado:** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.
- **La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado:** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicable.
- **Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico:** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables

Por lo anterior, se hace necesario entonces, realizar algunas precisiones con el objetivo de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible dilucidar si se cumplen los requisitos necesarios para

comenzar el trámite del medio de control de repetición o si por el contrario se logra establecer la carencia de alguno de los elementos constitutivos de la acción enunciados anteriormente. Como primera medida se observa la existencia del pago realizado (*reporte de pago de la condena)*, siendo este un requisito previo para la procedencia del medio de control de repetición, señalado en el numeral 5° del artículo 161 del CPACA, por ende para la procedencia de la repetición es indispensable que en la demanda se aporte la prueba de dicho pago; para efectos de esta prueba bastará el certificado del tesorero o quien haga la veces de pagador en el que figure el pago efectuado por el estado.

La Ley 678 del 03 de agosto de 2001 "*Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición*" con respecto al referido caso "repetición en los artículos 8 y 11 establece lo siguiente:

...

ARTÍCULO 8°. LEGITIMACIÓN. *En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-338 de 2006, por los cargos examinados.*

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

1. El Ministerio Público.

2. Modificado por el art. 6, Ley 1474 de 2011. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

PARÁGRAFO 1°. Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, la decisión que se adopte se comunicará al requirente.

PARÁGRAFO 2°. Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución.

ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

Por su parte, y teniendo en cuenta lo contemplado en la Ley 678 de 2001 en su artículo 8°, el plazo para ejercitar la acción de repetición es de seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, término que se encuentra vigente hasta el día 22 de agosto de 2022.

Resulta entonces oportuno concluir que, si bien el Departamento del Valle del Cauca aun cuenta con legitimación para iniciar la acción de repetición y el termino de caducidad se encuentra vigente para impetrar dicha acción, también cumple con el primero de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción mencionada el cual hace referencia al pago, pero además se debe tener en cuenta que el caso objeto de estudio no cumple con los demás requisitos, es decir, no existe dolo ni culpa grave del accionar un agente del Estado, toda vez que, se trata un asunto de ley, relacionado con la prima de servicios que se le reconoce al personal docente en virtud de la labor que desarrolla y que en virtud de la descentralización del sector educativo, la Ley 715 de 2001 en su artículo 6°, estableció el reparto de competencias y recursos a cargo de los Departamentos, por lo tanto es la entidad territorial a la que pertenezca el docente que debe reconocer y pagar la prima de servicios reclamada por el demandante Enel asunto objeto de estudio, teniendo en cuenta lo consagrado en la Ley 91 de 1989, artículo 15. Parágrafo 2, prestación que continua a cargo de la Nación, en favor del personal nacional o nacionalizado, normativa que hace parte del régimen especial docente. Por lo anterior, no procede la acción de repetición.

Por otro lado es pertinente hacer énfasis en el alcance de los estudios que deben realizar los Comités de Conciliación de las entidades públicas para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Con relación a la caducidad frente al caso en particular, es oportuno indicar que se encuentra vigente puesto que según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L. Adicional a ellos, también cumple con el primero de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción mencionada el cual hace referencia al pago, pero además se debe tener en cuenta que el caso objeto de estudio no cumple con los demás requisitos, es decir, no existe dolo ni culpa grave del accionar un agente del Estado, toda vez que, se trata un asunto de ley o de pleno derecho, relacionado con la prima de servicios que se le reconoce al personal docente en virtud de la labor que desarrolla y que en virtud de la descentralización del sector educativo.

También se hace necesario precisar que la Ley 715 de 2001 estableció en el artículo 6, el reparto de competencias y recursos a cargo de los Departamentos, por lo tanto es la entidad territorial a la que pertenezca el docente que debe reconocer y pagar la prima de servicios reclamada por el demandante. En el asunto objeto de estudio, teniendo en cuenta lo consagrado en la Ley 91 de 1989, artículo 15. Parágrafo 2, prestación que continua a cargo de la Nación, en favor del personal nacional o nacionalizado, normativa que hace parte del régimen especial docente.

En concordancia con el aparte anterior, es importante traer a colación la ley 446 de 1998, que en su artículo 75, reglamentado por el Decreto 1716 de 2009, establece: *" Las entidades públicas y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de Departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se señalen".*

Por lo anterior, el Decreto 1214 de 2000, por medio del cual se establecen funciones para los comités de conciliación de que trata el artículo 75 de la Ley 446 de 1198 y se dictan otras disposiciones, así:

"Artículo 2°.- Del comité de conciliación. - El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto."

Las atribuciones del comité de conciliación como una instancia administrativa, y que está llamado a ejercer en el ejercicio de sus funciones, podemos destacar las siguientes:

"Artículo 5o. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

1. *Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.*
2. *Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.*
3. *Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.*
4. *Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación.*
5. *Determinar la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación.*
6. ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición (negrita por fuera del texto).***

7. *Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.*
8. *Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.*
9. *Dictar su propio reglamento.*

Parágrafo. Las entidades públicas sólo celebrarán conciliaciones en materia de lo contencioso administrativo ante los jueces competentes o ante los agentes del Ministerio Público correspondientes hasta tanto se expida la reglamentación correspondiente a los Centros de Conciliación.

En ese mismo sentido, el Decreto dispone en su artículo 12 lo referente a la acción de repetición así:

"***Artículo 12.*** *De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición (Subrayado por fuera del texto).*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a 3 meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición.

Los apoderados encargados de iniciar los procesos de repetición tendrán un plazo máximo de tres (3) meses a partir de que se haya tomado la decisión para interponer la correspondiente demanda.

Parágrafo 1o. *Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, los Comités de Conciliación deberá decidir sobre la procedibilidad de la acción de repetición respecto de todos aquellos casos en que la administración haya efectuado el pago total de una condena o de una conciliación.*

Parágrafo 2o. *La Oficina de Control Interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo".*

Consecuentemente es de anotar que el artículo 4° de la ley 678 de 2001 dispone de la obligatoriedad de ejercitar la acción de repetición, a saber:

"*Artículo 4º.* ***Obligatoriedad.*** *Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.*

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta".

Adicional a ello dentro de sus actividades a realizar, los comités de conciliación pueden adelantar lo siguiente para determinar la procedencia o no de la acción de repetición:

- Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.
- Corroborar si la conducta del agente se subsume en alguna de las presunciones de dolo o culpa grave descritas en el artículo 5 y 6 de la ley 678 de 2001.
- Examinar si se dan los supuestos fácticos en que se basan las presunciones legales.
- Recaudar las pruebas con que cuenta la entidad, para que obren en la demanda que al efecto se instaure.
- Analizar los aspectos procesales previstos en la ley, en particular, el relativo a la caducidad de la acción, la cual se determina a partir del pago de la condena previo certificado expedido por la Tesorería, lo cual será un indicativo para determinar la caducidad de la acción.

Para concluir, y para el caso en particular se puede observar que el plazo para ejercitar la acción de repetición, a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, el cual es de seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, como se indica tanto en el artículo 11 Ley 678 de 2001 como en el Decreto 1716 de 2009 Artículo 26, se encuentra vigente hasta el 22 de agosto de 2022.

Ahora bien, para el caso en particular, se condena a la entidad por el reconocimiento y pago de prima de servicios frente a la decisión negativa de la administración en su reconocimiento por vía administrativa, la cual no necesariamente es una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del agente de la administración, sino más bien una posición en virtud a la aplicación de ley de conformidad con el Decreto 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", de conformidad con los artículos 42, 58 y 104 con el que se entienden excluidos de manera expresa a los docentes oficiales. De este modo es concluyente entonces que nos encontramos frente a un asunto de pleno derecho, por lo cual no procede en este caso la acción de repetición.

Por lo anterior, y con relación a la decisión a tomar por parte del Comité de Conciliación sobre la viabilidad o no de ejercitar la acción de repetición; tal posición deberá estar motivada con su respectivo análisis de procedibilidad, no apartándose de los aspectos sustanciales y procesales, los cuales que hace referencia al cumplimiento de los requisitos del *daño causado en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debida mente aprobada y el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor o ex servidor público, y a la verificación al constatar que no haya operado la caducidad*, para lo cual la Oficina Jurídica deberá recopilar todo el acervo probatorio necesario para el cumplimiento de las exigencias legales. Por tal razón, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento deberá realizar el análisis estipulado para recopilar

todas las pruebas necesarias y realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, puesto que iniciar una acción por parte de la entidad a sabiendas que se incurrirá en un desgaste de la administración de justicia no sería oportuno.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 8
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-- 003-2011-00305-00
Convocante / demandante	JOSE EDUARDO COQUECO GARCIA
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Despacho de conocimiento:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	YADIRA USURIAGA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. **HECHOS**

2. El demandante viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 20 de enero de 1981.

3. La demandante señala que durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente el pago de la Prima de Vacaciones y a Prima de navidad.

4. El demandante al momento de solicitarle su cancelación a la entidad demandada, está ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado.

5. **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:** No es procedente iniciar la acción de repetición, toda vez que frente al caso objeto de estudio se trata de un asunto de pleno derecho, por tratarse de prestaciones sociales de docentes.

6. **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

Es pertinente mencionar que el Artículo 90 de la Constitución Política contempla la responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La acción de repetición también se encuentra regulada en el artículo 142 del CPACA, en virtud del cual cuando el Estado haya tenido que hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, ex servidor o particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respetiva deberá repetir contra éstos. Por su parte la Ley 678 del 2001, estableció que la acción de repetición es una acción de naturaleza civil, de carácter patrimonial, que puede ejercerse contra el servidor o ex servidor público y los particulares que desempeñen funciones públicas, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa que haya dado lugar a que se condene al Estado a pagar una indemnización.

Por su parte el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como elementos de la acción de repetición los siguientes:

La Sentencia 02240 de 2016 del Consejo de Estado, menciona que son cinco los elementos constitutivos para la procedencia de la acción de repetición y que estos son necesarios para la prosperidad de dicha acción, a saber:

- **Existencia de la condena judicial o acuerdo conciliatorio de la entidad estatal correspondiente:** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- **El pago de la indemnización por parte de la entidad pública.**

- **La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado:** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- **La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado:** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicable.

- **Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico:** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables

Por lo anterior, se hace necesario entonces, realizar algunas precisiones con el objetivo de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible dilucidar si se cumplen los requisitos necesarios para comenzar el trámite del medio de control de repetición o si por el contrario se logra establecer la carencia de alguno de los elementos constitutivos de la acción enunciados anteriormente. Como primera medida se observa la existencia del pago realizado (*reporte de pago de la condena)*, siendo este un requisito previo para la procedencia del medio de control de repetición, señalado en el numeral 5° del artículo 161 del CPACA, por ende para la procedencia de la repetición es indispensable que en la demanda se aporte la prueba de dicho pago; para efectos de esta prueba bastará el certificado del tesorero o quien haga la veces de pagador en el que figure el pago efectuado por el estado.

La Ley 678 del 03 de agosto de 2001 "*Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición*" con respecto al referido caso "repetición en los artículos 8 y 11 establece lo siguiente:

...

ARTÍCULO 8°. LEGITIMACIÓN. *En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-338 de 2006, por los cargos examinados.*

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

1. El Ministerio Público.

2. Modificado por el art. 6, Ley 1474 de 2011. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

PARÁGRAFO 1°. Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, la decisión que se adopte se comunicará al requirente.

PARÁGRAFO 2°. Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución.

ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

Por su parte, y teniendo en cuenta lo contemplado en la Ley 678 de 2001 en su artículo 8°, el plazo para ejercitar la acción de repetición es de seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, término que se encuentra vigente hasta el día 22 de agosto de 2022.

Por otro lado es pertinente hacer énfasis en el alcance de los estudios que deben realizar los Comités de Conciliación de las entidades públicas para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Con relación a la caducidad frente al caso en particular, es oportuno indicar que se encuentra vigente puesto que según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L. Adicional a ellos, también cumple con el primero de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción mencionada el cual hace referencia al pago, pero además se debe tener en cuenta que el caso objeto de estudio no cumple con los demás requisitos, es decir, no existe dolo ni culpa grave del accionar un agente del Estado, toda vez que, se trata un asunto de ley o de pleno derecho, relacionado con la prima

de servicios que se le reconoce al personal docente en virtud de la labor que desarrolla y que en virtud de la descentralización del sector educativo.

También se hace necesario precisar que la Ley 715 de 2001 estableció en el artículo 6, el reparto de competencias y recursos a cargo de los Departamentos, por lo tanto es la entidad territorial a la que pertenezca el docente que debe reconocer y pagar la prima de servicios reclamada por el demandante. En el asunto objeto de estudio, teniendo en cuenta lo consagrado en la Ley 91 de 1989, artículo 15. Parágrafo 2, prestación que continua a cargo de la Nación, en favor del personal nacional o nacionalizado, normativa que hace parte del régimen especial docente.

En concordancia con el aparte anterior, es importante traer a colación la ley 446 de 1998, que en su artículo 75, reglamentado por el Decreto 1716 de 2009, establece: *" Las entidades públicas y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de Departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se señalen".*

Por lo anterior, el Decreto 1214 de 2000, por medio del cual se establecen funciones para los comités de conciliación de que trata el artículo 75 de la Ley 446 de 1198 y se dictan otras disposiciones, así:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación.* - El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto."*

Las atribuciones del comité de conciliación como una instancia administrativa, y que está llamado a ejercer en el ejercicio de sus funciones, podemos destacar las siguientes:

"Artículo 5o. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

1. *Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.*
2. *Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.*
3. *Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.*
4. *Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación.*
5. *Determinar la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación.*

6. ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición (negrita por fuera del texto).***
7. *Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.*
8. *Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.*
9. *Dictar su propio reglamento.*

Parágrafo. Las entidades públicas sólo celebrarán conciliaciones en materia de lo contencioso administrativo ante los jueces competentes o ante los agentes del Ministerio Público correspondientes hasta tanto se expida la reglamentación correspondiente a los Centros de Conciliación.

En ese mismo sentido, el Decreto dispone en su artículo 12 lo referente a la acción de repetición así:

"***Artículo 12.*** *De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición (Subrayado por fuera del texto).*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a 3 meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición.

Los apoderados encargados de iniciar los procesos de repetición tendrán un plazo máximo de tres (3) meses a partir de que se haya tomado la decisión para interponer la correspondiente demanda.

Parágrafo 1o. *Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, los Comités de Conciliación deberá decidir sobre la procedibilidad de la acción de repetición respecto de todos aquellos casos en que la administración haya efectuado el pago total de una condena o de una conciliación.*

Parágrafo 2o. *La Oficina de Control Interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo".*

Consecuentemente es de anotar que el artículo 4° de la ley 678 de 2001 dispone de la obligatoriedad de ejercitar la acción de repetición, a saber:

"*Artículo 4°.* ***Obligatoriedad.*** *Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.*

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta".

Adicional a ello dentro de sus actividades a realizar, los comités de conciliación pueden adelantar lo siguiente para determinar la procedencia o no de la acción de repetición:

- Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.
- Corroborar si la conducta del agente se subsume en alguna de las presunciones de dolo o culpa grave descritas en el artículo 5 y 6 de la ley 678 de 2001.
- Examinar si se dan los supuestos fácticos en que se basan las presunciones legales.
- Recaudar las pruebas con que cuenta la entidad, para que obren en la demanda que al efecto se instaure.
- Analizar los aspectos procesales previstos en la ley, en particular, el relativo a la caducidad de la acción, la cual se determina a partir del pago de la condena previo certificado expedido por la Tesorería, lo cual será un indicativo para determinar la caducidad de la acción.

Para concluir, y para el caso en particular se puede observar que el plazo para ejercitar la acción de repetición, a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, el cual es de seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, como se indica tanto en el artículo 11 Ley 678 de 2001 como en el Decreto 1716 de 2009 Artículo 26, termino que se encuentra vigente hasta el 22 de agosto de 2022.

Resulta entonces oportuno concluir que, si bien el Departamento del Valle del Cauca aun cuenta con legitimación para iniciar la acción de repetición y el termino de caducidad se encuentra vigente para impetrar dicha acción, también cumple con el primero de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción mencionada el cual hace referencia al pago, pero además se debe tener en cuenta que el caso objeto de estudio no cumple con los demás requisitos, es decir, no existe dolo ni culpa grave del accionar un agente del Estado, toda vez que, se trata un asunto de ley, relacionado con la prima de servicios que se le reconoce al personal docente en virtud de la labor que desarrolla y que en virtud de la descentralización del sector educativo, la Ley 715 de 2001 en su artículo 6°, estableció el reparto de competencias y recursos a cargo de los Departamentos, por lo tanto es la entidad territorial a la que pertenezca el docente que debe reconocer y pagar la prima de servicios reclamada por el demandante Enel asunto objeto de estudio, teniendo en cuenta lo consagrado en la Ley 91 de 1989, artículo 15. Parágrafo 2, prestación que continua a cargo de la Nación, en favor del personal nacional o nacionalizado, normativa que hace parte del régimen especial docente. Por lo anterior, no procede la acción de repetición.

Ahora bien, para el caso en particular, se condena a la entidad por el reconocimiento y pago de prima de servicios frente a la decisión negativa de la administración en su reconocimiento por vía administrativa, la cual no necesariamente es una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del agente de la administración, sino más bien una posición en virtud a la aplicación de ley de conformidad con el Decreto 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", de conformidad con los artículos 42, 58 y 104 con el que se entienden excluidos de manera expresa a los docentes oficiales. De este modo es concluyente entonces que nos encontramos frente a un asunto de pleno derecho, por lo cual no procede en este caso la acción de repetición.

Por lo anterior, y con relación a la decisión a tomar por parte del Comité de Conciliación sobre la viabilidad o no de ejercitar la acción de repetición; tal posición deberá estar motivada con su respectivo análisis de procedibilidad, no apartándose de los aspectos sustanciales y procesales, los cuales que hace referencia al cumplimiento de los requisitos del *daño causado en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debida mente aprobada y el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor o ex servidor público, y a la verificación al constatar que no haya operado la caducidad*, para lo cual la Oficina Jurídica deberá recopilar todo el acervo probatorio necesario para el cumplimiento de las exigencias legales. Por tal razón, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento deberá realizar el análisis estipulado para recopilar todas las pruebas necesarias y realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, puesto que iniciar una acción por parte de la entidad a sabiendas que se incurrirá en un desgaste de la administración de justicia no sería oportuno.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 9

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-704-2012-00237-01
Convocante / demandante	BLANCA MERY RUIZ
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Acción Judicial:	ACCION DE REPETICIÓN
Despacho de conocimiento:	JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	JESICA JOHANA URREGO MONROY
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUACIÓN

1. HECHOS

La demandante viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demanda de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

Durante el tiempo que viene laborando, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente prima de vacaciones y prima de navidad.

Al momento de solicitar la prima de servicios a la entidad demandada, este otorgo respuesta de manera negativa.

El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali en sentencia No.273 del 16/08 de 2013, negó a las pretensiones de la demanda.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, mediante sentencia No.072 de 3/03/2015 Revocó y accedió a las pretensiones de la demanda.

El Departamento del Valle del Cauca, mediante Resolución No. 1.210-54-04418 de 17 de diciembre de 2021, ordena el reconocimiento y pago de la prima de servicios al demandante.

El Departamento del Valle del Cauca, mediante orden de pago No .078656 del 18 de febrero de 2022, pago a favor del demandante $ 8.190.151

1. ANÁLISIS JURÍDICO

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición y la caducidad de la acción.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. - ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

6o. ***Evaluar*** *<u>los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad</u>* ***con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo <u>12.</u> (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición*".*

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4º. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.*" (Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

En el mismo sentido el artículo tercero (3) del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 el cual ordena:

*"**Artículo 2.2.4.3.1.2.12.** De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión."

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que

desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad."

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION,** a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, toda vez que si bien tiene legitimación el comité de conciliación (Artículo 11 Ley 678 de 2001-Decreto 1716 de 2009 Artículo 26 y) para incoar la acción encontrándose dentro de los 6 meses contados a partir del pago total de la obligación para adoptar la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.12, que estableció un plazo de 4 meses contados a partir del pago total de la obligación, aunado a que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción de repetición (artículo 11 de la ley 678 de 2001) por cuanto la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad y con sujeción al expediente se evidencia orden de pago No. - No. 078652 de fecha 18 de febrero de 2022 por valor de $8.190.151. en tanto se desprende con meridiana claridad que la acción caducará el 18 de febrero de 2024.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que el asunto por el cual, resulta condenada la entidad se trata del reconocimiento y pago de prima de servicios y la decisión negativa de la administración en su reconocimiento por vía administrativa, no obedece necesariamente a una conducta que deba ser calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978 que si bien estableció la prima de servicios a empleados públicos del orden nacional como prestación, de conformidad con este decreto no resultaba extensible al sector docente dado el régimen especial que gozan, la ratio decidendi de la sentencia objeto de cumplimiento se fundamenta en el desarrollo jurisprudencial en la materia y estando en firme la providencia judicial mal haría el ente territorial en no acatar la orden judicial impuesta, toda vez que esto comportaría desacato judicial en cabeza de la administración departamental.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 10
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-016-2012-00090-01
Convocante / demandante	JOSEFINA LECTAMO CAICEDO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	ACCION DE REPETICIÓN
Despacho de conocimiento:	JUZGADO DIECISEÍS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	JESICA JOHANA URREGO MONROY
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUACIÓN

1. HECHOS

La demandante solicito el reconocimiento y pago de la prima de servicio establecida en los artículos 58 y siguiente del Decreto 1042 de 1978, de conformidad con el contenido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 Ley 60 de 1993 y Ley 115 de 1994, a partir del 01 de enero de 2009.

Adicionalmente fue solicitada la aplicación de lo dispuesto en los artículos 176-178 del C.C.A y la aplicación de la formula jurisprudencial establecida para actualización de valores que deben considerarse de forma individual, por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

Desde hace más de 20 años se incumplió dicha obligación. Con la aplicación de la Ley 60 de 1993 los Departamentos y Municipios asumieron la carga salarial en cuestión, pero a la fecha el demándate tampoco recibe el pago de la prima por parte de la entidad.

El Juzgado Dieciséis Administrativo del del Circuito de Cali en sentencia No.141 del 10/06 de 2013, negó a las pretensiones de la demanda.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, mediante sentencia No.365 de 10/09/2015 Revocó y accedió a las pretensiones de la demanda.

El Departamento del Valle del Cauca, mediante Resolución No. 1.210-54-04357 de 17 de diciembre de 2021, ordena el reconocimiento y pago de la prima de servicios al demandante.

El Departamento del Valle del Cauca, mediante orden de pago No .078645 del 17 de febrero de 2022, pago a favor del demandante $ 6.938.852

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición y la caducidad de la acción.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. -* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*
>
> *6o.* ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*
>
> *Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:*

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001,*** *en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4º. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." *(Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

En el mismo sentido el artículo tercero (3) del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 el cual ordena:

*"**Artículo 2.2.4.3.1.2.12.** De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión."

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad."

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la

caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION,** a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, toda vez que si bien tiene legitimación el comité de conciliación (Artículo 11 Ley 678 de 2001-Decreto 1716 de 2009 Artículo 26 y) para incoar la acción encontrándose dentro de los 6 meses contados a partir del pago total de la obligación para adoptar la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.12, que estableció un plazo de 4 meses contados a partir del pago total de la obligación, aunado a que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción de repetición (artículo 11 de la ley 678 de 2001) por cuanto la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad y con sujeción al expediente se evidencia orden de pago No. 078645 de fecha 17 de febrero de 2022 por valor de $6.938.852. en tanto se desprende con meridiana claridad que la acción caducará el 17 de febrero de 2024.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que el asunto por el cual, resulta condenada la entidad se trata del reconocimiento y pago de prima de servicios y la decisión negativa de la administración en su reconocimiento por vía administrativa, no obedece necesariamente a una conducta que deba ser calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978 que si bien estableció la prima de servicios a empleados públicos del orden nacional como prestación, de conformidad con este decreto no resultaba extensible al sector docente dado el

régimen especial que gozan, la ratio decidendi de la sentencia objeto de cumplimiento se fundamenta en el desarrollo jurisprudencial en la materia y estando en firme la providencia judicial mal haría el ente territorial en no acatar la orden judicial impuesta, toda vez que esto comportaría desacato judicial en cabeza de la administración departamental.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición: N/A**
- **Pruebas que sustenten la posición:**
- Orden de pago No. 078645 de fecha 17 de febrero de 2022 por valor de $6.938.852. expedida por la tesorería Departamental
- **Análisis de la Caducidad o Prescripción.**
- Se encuentra en oportunidad de conformidad con el artículo 11 de la Ley 678 de 2001. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.
- En virtud del anterior precepto normativo y con apoyo en la documental obrante en el expediente de cumplimiento de fallo judicial, se evidencia orden de pago No. 078645 de fecha 17 de febrero de 2022 por valor de $6.938.852. en tanto se desprende con meridiana claridad que la acción caducará el 17 de febrero de 2024

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 11
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-704-2011-00364-01

Convocante / demandante	AMIRA VELEZ DE RENTERIA
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	ACCION DE REPETICION
Despacho de conocimiento:	
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	ALVARO CARRILLO
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARUIA DE EDUCACION DEPARTAMENTO

1. HECHOS

la señora, AMIRA VELEZ DE RENTERIA viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 17 de Diciembre de 2003, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

Durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente el pago de la PRIMA DE VACACIONES y la PRIMA DE NAVIDAD.

De conformidad con el art. 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la PRIMA DE SERVICIOS, también debe ser reconocida por la entidad nominadora a la actora, situación que ha omitido la entidad demandada.

Al momento de solicitarle su cancelación a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a la Luz de la Constitución Política y la Ley.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle: Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION, en razón a que las** sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B,

Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición: A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación.-* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que están llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*
>
> *6o.* ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

Deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4º. (...)

Adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. *" (Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a

partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 Corte Constitucional:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 12
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-704-2011-00361-01
Convocante / demandante	ELIZABETH VALENCIA LORZA
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	ACCION DE REPETICION
Despacho de conocimiento:	
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	ALVARO CARRILLO
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTO

HECHOS

La señora, ELIZABETH VALENCIA LORZA, viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 17 de Diciembre de 2003, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

Durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente el pago de la PRIMA DE VACACIONES y la PRIMA DE NAVIDAD.

De conformidad con el art. 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la PRIMA DE SERVICIOS, también debe ser reconocida por la entidad nominadora a la actora, situación que ha omitido la entidad demandada.

Al momento de solicitarle su cancelación a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a la Luz de la Constitución Política y la Ley.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION, en razón a que las** sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

1.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición: A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

"Artículo 2º.- Del comité de conciliación.- ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que están llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

6o. ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

Deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4º. (...)

Adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. *" (Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de

las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 Corte Constitucional:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 13
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-705-2012-00117-01
Convocante / demandante	LUZ NELLY HURTADO QUINTERO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	ACCION DE REPETICION
Despacho de conocimiento:	
Fecha del Comité de conciliación:	

Abogado Ponente:	ALVARO CARRILLO
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARUIA DE EDUCACION DEPARTAMENTO

1. HECHOS

La señora, LUZ NELLY HURTADO QUINTERO, viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 01 de MARZO de 1974, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

Durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente el pago de la PRIMA DE VACACIONES y la PRIMA DE NAVIDAD.

De conformidad con el art. 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la PRIMA DE SERVICIOS, también debe ser reconocida por la entidad nominadora a la actora, situación que ha omitido la entidad demandada.

Al momento de solicitarle su cancelación a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a la Luz de la Constitución Política y la Ley.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION, en razón a que las** sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica..

1.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición: A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad

vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2°.- Del comité de conciliación.-* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que están llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*
>
> *6o.* ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*
>
> *Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:*
>
> *"Artículo 12. (...)*
>
> ***Deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".***
>
> *"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses* ***se adopte la***

decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición". *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001,*** *en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4°. (...)

Adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." *(Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de

repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 Corte Constitucional:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 14

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-00133310012012-0011300
Convocante / demandante	ARNOLDO RAMOS MOLINA
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	ACCION DE REPETICION
Despacho de conocimiento:	Juzgado 02 Administrativo de Cali
Fecha del Comité de conciliación:	S/P
Abogado Ponente:	LORENZA VELASQUEZ CARDOBA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACION

HECHOS

El *petitum* se fundamentó, en síntesis, así: El señor: RAMOS MOLINA, viene laborando (incorporación) para la entidad desde el día 28 de septiembre de 1993. Solo le ha sido reconocido el pago de la Prima de vacaciones y de Navidad. Solicito a la entidad demandada el reconocimiento de la prima de servicios, y se le otorgo respuesta por medio del acto administrativo demandado, donde de manera" negativa se resolvió lo solicitado

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION, en razón a que las** sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante

tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión dèterminante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación.-* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimientales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*
>
> *6o.* ***Evaluar <u>los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad</u> con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*
>
> *Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:*
>
> *"Artículo <u>12.</u> (...)*
>
> ***deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".***
>
> *"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad*

patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4°. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." *(Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la

entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700

(2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 Corte Constitucional:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 15
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2011 — 0379 - 00
Convocante / demandante	VICTOR MANUEL RAMÍREZ RODRIGUEZ
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	ACCION DE REPETICION
Despacho de conocimiento:	JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	S/P
Abogado Ponente:	LORENZA VELASQUEZ CARDOBA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACION

HECHOS:

Que el señor VICTOR MANUEL RAMÍREZ RODRIGUEZ, viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 22 de octubre de 1997, como consta en el certificado de tiempo de servicio que serán probanzas del proceso, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

Que durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de prestaciones sociales, solamente el pago de la prima de vacaciones y la prima de navidad.

Que de conformidad con lo establecido con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la prima de servicios, también debe ser reconocida por al entidad nominadora a la parte actora, situación que ha omitido la entidad demandada.

Al momento de solicitar la cancelación de la prima de servicios, la entidad demandada negó la solicitud.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle: Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION, en razón a que las** sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba

que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación.-* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimientales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*

*6o. **Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.**". (Negrilla fuera del texto original).*

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

*"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses **se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".** (Negrilla fuera del original).*

*Posteriormente, **la ley 678 de 2001**, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4°. (...)

***adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta."** (Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que

desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo

de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 Corte Constitucional:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 16
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2011-0309 -00
Convocante / demandante	NERY VIERA DE CASTILLO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	ACCION DE REPETICION
Despacho de conocimiento:	JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	S/P
Abogado Ponente:	LORENZA VELASQUEZ CARDOBA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACION

1. **HECHOS.**

2. la señora, NERY VIERA DE CASTILLO viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 04 de septiembre de 1973, como consta en el certificado de tiempo de

servicio que serin probanzas del proceso, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

Durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente el pago de la PRIMA DE VACACIONES y la PRIMA DE NAVIDAD.

De conformidad con el art. 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la PRIMA DE SERVICIOS, también debe ser reconocida por la entidad nominadora a la actora, situación que ha omitido la entidad demandada.

Al momento de solicitarle su cancelación a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a la Luz de la Constitución Política y la Ley.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION, en razón a que las** sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

"Artículo 2º.- Del comité de conciliación.- ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimientales y de control vigente.

Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

6o. ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición"*.*

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4º: (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.*" (Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición*. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total

efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 Corte Constitucional:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 17
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2015-00130-00
Convocante / demandante	ALBA NELLY SALDARRIAGA YUSTI
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Despacho de conocimiento:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE BUGA – VALLE
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

1. HECHOS.

Con lo establecido en la Resolución No 2022 de 4 de agosto de 2006.

Nombramiento de la demandante, señora ALBA NELLY SALDARRIAGA YUSTI como docente en propiedad en la I.E. Diego Rengifo Salazar del Municipio de Bugalagrande quien fuera vinculada en el Departamento del Valle del Cauca a partir del 24 de agosto de 2005.

Con lo establecido en el Acta de posesión No 2006-9383 del 15 de agosto de 2006.

Posesión como Docente en propiedad de la demandante a partir del 15 de agosto de 2006 en la I.E. Diego Rengifo Salazar del Municipio de Bugalagrande.

Con la presentación de solicitud de pagos de primas de servicios y bonificación por servicios prestados en fecha 8 de septiembre de 2014 con radicado No 835974.

Reclamación administrativa del actor realizada a la Secretaria de Educación Departamental.

Con Oficio COD-080.3.53-011823 de 1 de octubre de 2014. Respuesta a derecho de petición radicado con el No. 835974, mediante el cual se niega la solicitud de reconocimiento y pago de la prima de servicios y bonificación por servicios prestados.

Con el certificado de tiempo de servicios departamental de 31 de enero de 2014.

Tiempo de servicio de la demandante desde el 14 de agosto de 2006 hasta el 31 de agosto de 2014, en la I.E. Diego Rengifo Salazar.

Con el Formato Único para expedición de certificado de salarios de los años 2008 a 2013.

Factores Salariales devengados por la actora 2008-2013: Asignación Básica, Prima de alimentación, Prima de Vacaciones y Prima de Navidad.

Al momento de solicitar su cancelación a la entidad demandada esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativo a lo solicitado, situación que resulta ilegal a la luz de la constitución política y la Ley.

Por lo anterior considera la accionante, que el acto administrativo demandado viola el artículo 15 parágrafo 2 de la Ley 91 de 1989; los artículos 3 y 6 de la Ley 610 de 1993; el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 y artículos 9,10 del Decreto No. 1850 de 2002.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición y la caducidad de la acción.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. -* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*
>
> *6o.* ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*
>
> *Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:*
>
> *"Artículo 12. (...)*
>
> ***deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".***
>
> *"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad*

patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4°. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." *(Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

En el mismo sentido el artículo tercero (3) del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 el cual ordena:

*"**Artículo 2.2.4.3.1.2.12.** De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se

presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión."

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad."

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno

derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION,** a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, toda vez que si bien tiene legitimación el comité de conciliación (Artículo 11 Ley 678 de 2001-Decreto 1716 de 2009 Artículo 26 y) para incoar la acción encontrándose dentro de los 6 meses contados a partir del pago total de la obligación para adoptar la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.12, que estableció un plazo de 4 meses contados a partir del pago total de la obligación, aunado a que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción de repetición (artículo 11 de la ley 678 de 2001) por cuanto la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad y con sujeción al expediente se evidencia orden de pago No. 078658 de fecha 18 de febrero de 2022 por valor de $2.243.985 y por tanto se concluye que la acción caducará el 18 de febrero de 2024.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que el asunto por el cual, resulta condenada la entidad se trata del reconocimiento y pago de prima de servicios y la decisión negativa de la administración en su reconocimiento por vía administrativa, no obedece necesariamente a una conducta que deba ser calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978 que si bien estableció la prima de servicios a empleados públicos del orden nacional como prestación, de conformidad con este decreto no resultaba extensible al sector docente dado el régimen especial que gozan, la ratio decidendi de la sentencia objeto de cumplimiento se fundamenta en el desarrollo jurisprudencial en la materia y estando en firme la providencia judicial mal haría el ente territorial en no acatar la orden judicial impuesta, toda vez que esto comportaría desacato judicial en cabeza de la administración departamental, ahora bien, no debe perderse de vista que el reconocimiento económico se da dentro del marco del Acuerdo de

Reestructuración de Pasivos que inhibe a la administración de reconocimiento de intereses de mora y costas judiciales. situación que no hace viable incoar la acción de repetición en este asunto concreto.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 18
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2011-00308-00
Convocante / demandante	JANET LILIANA MOSQUERA DIAZ
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO DICIOCHO ADMINISTRATIVO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	secretaría de educación departamental del valle del cauca

1. HECHOS.

I. " La demandante trabajó como docente para el servicio de la entidad desde el 15 de enero de 1996.

2. "De conformidad con el art. 15 de la ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la ley. 6.0 de 1993 y el artículo 115 de la ley 115 de 1994, la cancelación de la PRIMA DE SERVICIOS, también debe ser reconocida por la entidad nominadora a la actora.

3. "Al momento de solicitarle su cancelación a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a luz de la constitución política y la ley".

4. "Por lo anterior considera la accionante, que el acto administrativo demandado viola el artículo 15 parágrafo 2 de la Ley 91 de 1989: los artículos 3 y 6 de la Ley 610 de 1993: el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 y artículos 9, 10 y 11 del Decreto Nacional No 1850 de 2002.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se

reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición y la caducidad de la acción.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación.* ***- El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*

*6o. **Evaluar** **los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad** **con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.**". (Negrilla fuera del texto original).*

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

***deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición"**.*

*"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses **se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".** (Negrilla fuera del original).*

*Posteriormente, **la ley 678 de 2001**, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4°. (...)

***adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.**" (Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

En el mismo sentido el artículo tercero (3) del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 el cual ordena:

> *"**Artículo 2.2.4.3.1.2.12.** De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*
>
> *Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión."*

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad."

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION,** a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, toda vez que si bien tiene legitimación el comité de conciliación (Artículo 11 Ley 678 de 2001-Decreto 1716 de 2009 Artículo 26 y) para incoar la acción encontrándose dentro de los 6 meses contados a partir del pago total de la obligación para adoptar la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.12, que estableció un plazo de 4 meses contados a partir del pago total de la obligación, aunado a que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción de repetición (artículo 11 de la ley 678 de 2001) por cuanto la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad y con sujeción al expediente se evidencia orden de pago No. 078822 de fecha 23 de febrero de 2022 por valor de $8.114.211 y por tanto se concluye que la acción caducará el 23 de febrero de 2024.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que el asunto por el cual, resulta condenada la entidad se trata del reconocimiento y pago de prima de servicios y la decisión negativa de la administración en su reconocimiento por vía administrativa, no obedece necesariamente a una conducta que deba ser calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978 que si bien estableció la prima de servicios a empleados públicos del orden nacional como prestación, de conformidad con este decreto no resultaba extensible al sector docente dado el régimen especial que gozan, la ratio decidendi de la sentencia objeto de cumplimiento se fundamenta en el desarrollo jurisprudencial en la materia y estando en firme la providencia judicial mal haría el ente territorial en no acatar la orden judicial impuesta, toda vez que esto comportaría desacato judicial en cabeza de la administración departamental, ahora bien, no debe perderse de vista que el reconocimiento económico se da dentro del marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos que inhibe a la administración de reconocimiento de intereses de mora y costas judiciales. Situación que no hace viable incoar la acción de repetición en este asunto concreto.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 19
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2012-00073-00
Convocante / demandante	LUZ CONSUELO TORO TORO

Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	secretaría de educación departamental del valle del cauca

1. HECHOS:

I. " La demandante trabajó como docente para el servicio de la entidad desde el 1 de noviembre de 1994, percibiendo Prima de Vacaciones y Prima de Navidad.

2. "De conformidad con el art. 15 de la ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la ley. 6.0 de 1993 y el artículo 115 de la ley 115 de 1994, la cancelación de la PRIMA DE SERVICIOS, también debe ser reconocida por la entidad nominadora a la actora.

3. "Al momento de solicitarle su cancela de la Prima de Servicios a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a luz de la constitución política y la ley".

4. "Por lo anterior considera la accionante, que el acto administrativo demandado viola el artículo 15 parágrafo 2 de la Ley 91 de 1989: los artículos 3 y 6 de la Ley 610 de 1993: el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 y artículos 9, 10 y 11 del Decreto Nacional No 1850 de 2002.

1. ANÁLISIS JURÍDICO

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar

certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición y la caducidad de la acción.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. - ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

6o. ***Evaluar*** *<u>los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad</u>* ***con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo <u>12.</u> (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición"*.*

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4º. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.*" (Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

En el mismo sentido el artículo tercero (3) del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 el cual ordena:

*"**Artículo 2.2.4.3.1.2.12.** De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión."

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que

desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad."

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION,** a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, toda vez que si bien tiene legitimación el comité de conciliación (Artículo 11 Ley 678 de 2001-Decreto 1716 de 2009 Artículo 26 y) para incoar la acción encontrándose dentro de los 6 meses contados a partir del pago total de la obligación para adoptar la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.12, que estableció un plazo de 4 meses contados a partir del pago total de la obligación, aunado a que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción de repetición (artículo 11 de la ley 678 de 2001) por cuanto la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad y con sujeción al expediente se evidencia orden de pago No. 078768 de fecha 22 de febrero de 2022 por valor de $6.799.532 y por tanto se concluye que la acción caducará el 22 de febrero de 2024.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que el asunto por el cual, resulta condenada la entidad se trata del reconocimiento y pago de prima de servicios y la decisión negativa de la administración en su reconocimiento por vía administrativa, no obedece necesariamente a una conducta que deba ser calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978 que si bien estableció la prima de servicios a empleados públicos del orden nacional como prestación, de conformidad con este decreto no resultaba extensible al sector docente dado el régimen especial que gozan, la ratio decidendi de la sentencia objeto de cumplimiento se fundamenta en el desarrollo jurisprudencial en la materia y estando en firme la providencia judicial mal haría el ente territorial en no acatar la orden judicial impuesta, toda vez que esto comportaría desacato judicial en cabeza de la administración departamental, ahora bien, no debe perderse de vista que el reconocimiento económico se da dentro del marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos que inhibe a la administración de reconocimiento de intereses de mora y costas judiciales. Situación que no hace viable incoar la acción de repetición en este asunto concreto.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 20
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2013-00781-00
Convocante / demandante	MARIA RUBIELA MARTINEZ RINCON
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO PRIMERO ORAL ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DEL CIRCUITO DE CARTAGO
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	secretaría de educación departamental del valle del cauca

1. HECHOS:

I. " La demandante trabajó como docente para el servicio de la entidad.

2. "De conformidad con el art. 15 de la ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la ley. 6.0 de 1993 y el artículo 115 de la ley 115 de 1994, la cancelación de la PRIMA DE SERVICIOS, también debe ser reconocida por la entidad nominadora a la actora.

3. "Al momento de solicitar el reconocimiento y pago de la Prima de Servicios a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a luz de la constitución política y la ley".

4. "Por lo anterior considera la accionante, que el acto administrativo demandado viola el artículo 15 parágrafo 2 de la Ley 91 de 1989: los artículos 3 y 6 de la Ley 610 de 1993: el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 y artículos 9, 10 y 11 del Decreto Nacional No 1850 de 2002.

1. ANÁLISIS JURÍDICO

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del

agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición y la caducidad de la acción.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. -* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*
>
> *6o.* ***Evaluar <u>los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad</u> con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*
>
> *Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:*
>
> *"Artículo <u>12.</u> (...)*

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4º. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." *(Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

En el mismo sentido el artículo tercero (3) del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 el cual ordena:

*"***Artículo 2.2.4.3.1.2.12.** *De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión."

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad."

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la

caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION,** a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, toda vez que si bien tiene legitimación el comité de conciliación (Artículo 11 Ley 678 de 2001-Decreto 1716 de 2009 Artículo 26 y) para incoar la acción encontrándose dentro de los 6 meses contados a partir del pago total de la obligación para adoptar la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.12, que estableció un plazo de 4 meses contados a partir del pago total de la obligación, aunado a que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción de repetición (artículo 11 de la ley 678 de 2001) por cuanto la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad y con sujeción al expediente se evidencia orden de pago No. 074075 de fecha 11 de mayo de 2021 por valor de $3.867.149 y por tanto se concluye que la acción caducará el 11 de mayo de 2023.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que el asunto por el cual, resulta condenada la entidad se trata del reconocimiento y pago de prima de servicios y la decisión negativa de la administración en su reconocimiento por vía administrativa, no obedece necesariamente a una conducta que deba ser calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978 que si bien estableció la prima de servicios a empleados públicos del orden nacional como prestación, de conformidad con este decreto no resultaba extensible al sector docente dado el régimen especial que gozan, la ratio decidendi de la sentencia objeto de cumplimiento se fundamenta en el desarrollo jurisprudencial en la materia y estando en firme la

providencia judicial mal haría el ente territorial en no acatar la orden judicial impuesta, toda vez que esto comportaría desacato judicial en cabeza de la administración departamental, ahora bien, no debe perderse de vista que el reconocimiento económico se da dentro del marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos que inhibe a la administración de reconocimiento de intereses de mora y costas judiciales. Situación que no hace viable incoar la acción de repetición en este asunto concreto.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fué condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 21
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2011-00398-00
Convocante / demandante	RICARDO VALENCIA CARDONA
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
Dependencia que expidió el	secretaría de educación departamental del valle del cauca

Acto Administrativo:	

1. HECHOS:

I. " El demandante trabajó como docente para el servicio de la entidad.

2. "De conformidad con el art. 15 de la ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la ley. 6.0 de 1993 y el artículo 115 de la ley 115 de 1994, la cancelación de la PRIMA DE SERVICIOS, también debe ser reconocida por la entidad nominadora al actor.

3. "Al momento de solicitar el reconocimiento y pago de la Prima de Servicios a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a luz de la constitución política y la ley".

4. "Por lo anterior considera la accionante, que el acto administrativo demandado viola el artículo 15 parágrafo 2 de la Ley 91 de 1989: los artículos 3 y 6 de la Ley 610 de 1993: el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 y artículos 9, 10 y 11 del Decreto Nacional No 1850 de 2002.

1. ANÁLISIS JURÍDICO

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición y la caducidad de la acción.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. -* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

*6o. **Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.**". (Negrilla fuera del texto original).*

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

*"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses **se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".** (Negrilla fuera del original).*

*Posteriormente, **la ley 678 de 2001**, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4°. (...)

***adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta."** (Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la

entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

En el mismo sentido el artículo tercero (3) del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 el cual ordena:

> "**Artículo 2.2.4.3.1.2.12.** *De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*
>
> *Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión."*

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad."

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha

acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION,** a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, toda vez que si bien tiene legitimación el comité de conciliación (Artículo 11 Ley 678 de 2001-Decreto 1716 de 2009 Artículo 26 y) para incoar la acción encontrándose dentro de los 6 meses contados a partir del pago total de la obligación para adoptar la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.12, que estableció un plazo de 4 meses contados a partir del pago total de la obligación, aunado a que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción de repetición (artículo 11 de la ley 678 de 2001) por cuanto la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día

siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad y con sujeción al expediente se evidencia orden de pago No. 077288 de fecha 21 de diciembre de 2021 por valor de $272.700 y por tanto se concluye que la acción caducará el 21 de mayo de 2023.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que el asunto por el cual, resulta condenada la entidad se trata del reconocimiento y pago de prima de servicios y la decisión negativa de la administración en su reconocimiento por vía administrativa, no obedece necesariamente a una conducta que deba ser calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978 que si bien estableció la prima de servicios a empleados públicos del orden nacional como prestación, de conformidad con este decreto no resultaba extensible al sector docente dado el régimen especial que gozan, la ratio decidendi de la sentencia objeto de cumplimiento se fundamenta en el desarrollo jurisprudencial en la materia y estando en firme la providencia judicial mal haría el ente territorial en no acatar la orden judicial impuesta, toda vez que esto comportaría desacato judicial en cabeza de la administración departamental, ahora bien, no debe perderse de vista que el reconocimiento económico se da dentro del marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos que inhibe a la administración de reconocimiento de intereses de mora y costas judiciales. Situación que no hace viable incoar la acción de repetición en este asunto concreto.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 22
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76001333101620110038001

Convocante / demandante	BIBIANA CHÁVEZ MONTERO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE
Acción Judicial:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	GLORIA JUDITH TENJO CORTEZ
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACION

HECHOS.

1. La demandante viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 24 de diciembre de 2001--, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

2. Durante el tiempo que viene laborando, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente prima de vacaciones y prima de navidad.

3. Al momento de solicitar la prima de servicios a la entidad demandada, esta otorga respuesta de manera negativa a lo solicitado.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION**, en razón a que las sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir

el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- El pago efectivo realizado por el Estado. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente

enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

"Artículo 2°.- Del comité de conciliación.- El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

6o. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.". (Negrilla fuera del texto original).

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición". (Negrilla fuera del original).

Posteriormente, la ley 678 de 2001, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:

"Artículo 4°. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." (Resalta la Sala).

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 Artículo 26. De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca

establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Numero de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir

el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 CORTE CONSTITUCIONAL:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 23
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001 333101-701 2012-00067-01

Convocante / demandante	MARIELA DE JESUS BUSTAMANTE DE SOTO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE
Acción Judicial:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA SALA LABO. DESCONGESTION
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	GLORIA JUDITH TENJO CORTEZ
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACION

HECHOS.

Por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 85 del C.C. A, dirigida contra el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, LA SEÑORA MARIELA DE JESUS BUSTAMANTE DE SOTO para declarar la nulidad del oficio No.TH-422-024-6058 del 22 de noviembre del 2011. Acto mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios de la actora.

Como consecuencia solicita se ordene el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la parte actora corc al parágrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y a título de restablecimiento del derecho que se le pague la prima establecida en los artículos 58 y ss. del Decreto Nacional 1042 de 1978, de conformidad con el contenido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, ley 60 de 1993, ley 115 de 1994, a partir del 31 de enero de 2008, teniendo en cuenta la prescripción, que las Se ajusten conforme al IPC y el artículo 178 del CCA hasta la fecha de la ejecutoria del fallo, que se cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA y se condene en costas a la demanda.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION**, en razón a que las sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez, Numero de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y

Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- El pago efectivo realizado por el Estado. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

"Artículo 2º.- Del comité de conciliación.- El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

6o. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.". (Negrilla fuera del texto original).

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no

superior a 3 meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición". (Negrilla fuera del original).

Posteriormente, la ley 678 de 2001, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:

"Artículo 4°. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." (Resalta la Sala).

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 Artículo 26. De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de

repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección

B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Numero de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restrùcturación de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 CORTE CONSTITUCIONAL:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 24
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2014-00301-00
Convocante / demandante	LEÓN CESAR ZÚÑIGA REYES
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	SEBASTIAN CAMILO GIL QUINTERO
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. HECHOS

El demandante se encuentra trabajando con la entidad demandada, como consta en el certificado de tiempo de servicio que reposa en los archivos de la entidad que serán probanzas del proceso, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

Durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales, el pago de la prima de vacaciones y la prima de navidad.

De conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de t993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la prima de servicios, debe ser reconocida por la entidad nominadora a la actora.

El Departamento del Valle, en respuesta a la solicitud elevada por el accionante, contestó de manera negativa, situación que resulta ilegal a luz de la constitución política y la ley.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

En el presente caso, no es procedente dar inicio a la acción de repetición en contra del servidor público que negó la petición de la demandante.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

En lo que tiene que ver con la conducta del funcionario, analizada en razón de la expedición del oficio N° T-H-422-024-1706 del 12 de mayo de 2011 (SAD N° 533804), mediante el cual se niega administrativamente la petición de la demandante, es menester señalar que conforme a los artículos 90 de la Constitución Política y 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la repetición procede por la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas dio lugar a la condena.

Respecto del título a imputar a la conducta del funcionario, tenemos que en la providencia de instancia, no se desarrolló análisis alguno respecto de la conducta del agente que negó la petición, así como tampoco, este fue llamado en garantía para ejercer su derecho constitucional a la defensa y debido proceso; adicional a ello, en la providencia, no se estableció una falsa motivación o desviación del poder en la expedición del acto, por último, el agente no ha sido declarado penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Departamento, por lo tanto, resulta inoficioso intentar establecer el título de culpabilidad del agente, bajo el criterio del funcionario judicial que profirió la sentencia que condenó al Departamento, pues no se vislumbra estudio alguno en la misma.

Adicional a lo anterior, para el presente caso, es indispensable señalar que las sentencias similares proferidas por el poder judicial, incluso, en sus consideraciones finales, resaltan la falta de claridad sobre la procedencia del pago de la prima de servicios, y destacan:

"Cabe resaltar que ante la inexistencia de una regulación concreta al respecto, aparece a la vida jurídica con el ***Decreto 1545 del 19 de julio de 2013***[3]***,*** *que crea para el personal docente la prima de servicios como factor salarial a su favor, pagadero a partir del 1° de enero de 2014, en adelante, razón por la cual deberá condicionarse el reconocimiento de la prima de servicios del Decreto 1042 de 1978 hasta que el Decreto 1545 de 2013 comience a tener efectos fiscales; ello a fin de evitar un doble pago del factor "prima de servicios" por parte de la administración (...)"*
(Negrillas fuera de texto)

Lo expresado por el operador judicial en el extracto anterior, evidencia que el funcionario que negó la petición, no contaba con una legislación clara respecto del reconocimiento y pago de la prima de

---

[3] *"Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media"*

servicios al personal docente, más aún, cuando el mismo Despacho Judicial se acogió a un precedente jurisprudencial[4] proferido un (1) año después de radicada y resuelta la petición.

Ahora bien, al tenor del artículo 177 del Código General del Proceso, norma que, siguiendo el principio generalmente aceptado en materia probatoria, dispone que incumbe a cada una de las partes probar los supuestos de hecho que alega, es decir, que corresponde al Departamento, al momento de dar inicio a una acción de repetición, probar que el obrar del funcionario, en este caso, que negó la petición de la accionante, fue una conducta dolosa o gravemente culposa.

Por otro lado, la culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño, o cuando menos, producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige entonces adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino una negligencia en el manejo de los asuntos ajenos, que no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye entonces que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.

Cabe precisar que, en el marco de un Estado de derecho, respetuoso de las garantías constitucionales, a cuyo tenor la inocencia y buena fe habrán de ser debidamente desvirtuadas, esto es con sujeción al debido proceso y por ende sin menoscabo del derecho de defensa, no resulta posible imponer una sanción, trayendo a colación aspectos decididos en otro asunto, al que el inculpado no fue convocado.

Así mismo, analizada la posición del funcionario que negó la petición de la demandante, tenemos que se ajustó a las normas que, en la época de los hechos, estaban vigentes y a la vez eran confusas, puesto que, por un lado, el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 104, excluyó expresamente a los docentes oficiales de su aplicación, por lo que no tienen derecho a la prima de servicios creada en el artículo 48 de dicho estatuto, disposición que fue declara exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-566 de 1997, y, por otro lado, la Ley 91 de 1989, en ninguno de sus apartes crea, reconoce o extiende a favor de los docentes oficiales, la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional, ya que la intención o voluntad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989, no era la de crear o reconocer la prima de servicios a favor de los docentes oficiales, sino la de unificar su régimen a partir de 1990, por lo que, para la época de los hechos, la interpretación correcta del parágrafo 2 del artículo 15 de dicha norma, es la de respetar los derechos adquiridos de los maestros nacionalizados, antes territoriales, a quienes las entidades territoriales a las que pertenecían les reconocieron dicho beneficio.

Adicionalmente, y ante la falta de unidad de criterio en los diferentes pronunciamientos de distintos operadores judiciales, el 14 de abril de 2016 el Consejo de Estado profiere la sentencia de unificación con radicado Nª 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2, con ponencia de la Consejera

[4] Consejo de Estado en sentencia del 22 de marzo de 2012 con radicación 2483-10, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante la cual definió la posición del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, estableciendo la procedencia del reconocimiento de la prima de servicios extensivo a todo el personal docente, pero esto solo ocurrió cinco (5) años después de radicada y resuelta la petición de la demandante, lo que evidencia que el funcionario que negó la petición, lo hizo conforme a una disposición legal vigente en la época de los hechos, además de la existencia de jurisprudencia que sustentaba dicha tesis[5], por lo cual, resulta subjetivo y arriesgado establecer la culpabilidad de la conducta de un agente que no ejerció su defensa y que, según el análisis realizado, actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia vigentes al momento de la expedición del acto.

Es importante tener en cuenta que, al Estado no le puede bastar *"culpar"* a alguien por la comisión de una conducta sin mayor criterio que su propia amplia discrecionalidad, porque perdería legitimidad ante la sociedad y ante el infractor mismo. De allí que sea necesario determinar bajo qué presupuestos y condiciones, tanto fácticas como jurídicas, una conducta puede atribuirse como dolosa o gravemente culposa a un autor, y así, establecer bajo que parámetros y con qué fin actuó para determinar la culpabilidad del mismo.

Finalmente, verificados los documentos suministrados para el estudio de la procedencia de la acción de repetición en el caso que nos ocupa, se observa certificación emitida por el Subdirector de Tesorería y la Asesora del Despacho de la Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, donde acreditan que el día 23 de febrero de 2022 se realizó el pago a favor del señor **LEÓN CESAR ZÚÑIGA REYES** por la suma de **CUATRO MILLONES TRECIENTOS QUINCE MIL TRECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MCTE ($4.315.397).**

2. **Pruebas que sustenten la posición:**

   Pruebas normativas.

   a). Que el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 104, excluyó expresamente a los docentes oficiales de su aplicación, por lo que no tienen derecho a la prima de servicios creada en el artículo 48 de dicho estatuto.

   b). Que la Ley 91 de 1989, en ninguno de sus apartes crea, reconoce o extiende a favor de los docentes oficiales, la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.

   c). Que la intención o voluntad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989, no era la de crear o reconocer la prima de servicios a favor de los docentes oficiales, sino la de unificar su régimen a partir de 1990, por lo que la interpretación correcta del parágrafo 2 del artículo 15 de dicha norma, es la de respetar los derechos adquiridos de los maestros nacionalizados, antes

---

[5] Consejo de Estado, sentencia del 2 de noviembre de 2006, C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, radicación Nº 25000232500020000870101.

territoriales, a quienes las entidades territoriales a las que pertenecían les reconocieron dicho beneficio.

d). Que los docentes oficiales del país sólo tienen derecho a la prima de servicios, a partir de 2014, fecha desde la cual el Gobierno Nacional se las reconoció a través del Decreto 1545 de 2013.

e). Que la sentencia de unificación del Consejo de Estado con radicado Nª 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, solo fue proferida hasta el 14 de abril de 2016, es decir, cuatro años después de radicada y resuelta la petición de la demandante.

3. Análisis de la Caducidad o Prescripción.

Conforme a se evidencia en la plataforma de *'consulta procesos'* de la rama Judicial, se tiene que la sentencia de instancia fue notificada entre noviembre y diciembre de 2015.

Por otro lado, los documentos que soportan el último pago efectuado, se tienen como fecha el 21 de febrero de 2022, favor del señor **LEÓN CESAR ZÚÑIGA REYES** por la suma de **CUATRO MILLONES TRECIENTOS QUINCE MIL TRECIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MCTE ($4.315.397).**

Ahora bien, conforme la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de mayo de 2016, expediente 56361, refirió lo siguiente respecto al cómputo de la caducidad en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo:

> *"El literal l) numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo que tiene que ver con la caducidad de la repetición establece el plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 10 meses, en los eventos de la Ley 1437 de 2011* ***o, 18 meses previstos en el inciso 2 del artículo 177 C.C.A."*** (Negrillas fuera de texto)

Importante señalar que este proceso fue iniciado en vigencia del Código Contencioso Administrativo; en el caso concreto, tenemos que la sentencia, en primer lugar, debió ser pagada dentro de los diez (10) meses siguientes a su ejecutoria, es decir, a más tardar en el mes octubre de 2016, y a partir de esta fecha, se contaba con dos (2) años para interponer la acción de repetición, es decir, a más tardar en el mes octubre de 2018, no obstante, teniendo como base la fecha de pago referida, es decir, el 21 de febrero de 2022, tenemos que la oportunidad para interponer la acción de repetición por parte del Departamento del Valle del Cauca, a la fecha, ha caducado, por lo tanto, no es procedente dar inicio a la misma.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 25
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2012-00041-00
Convocante / demandante	MARIA DEL PILAR GRAJALES LOPEZ
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	SEBASTIAN CAMILO GIL QUINTERO
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

HECHOS

La demandante viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el ***17* de diciembre de 2003,** de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

Durante el tiempo que viene laborando, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente prima de vacaciones y prima de navidad.

Al momento de solicitar la prima de servicios a la entidad demandada, esta otorga respuesta de manera negativa a lo solicitado.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

  En el presente caso, no es procedente dar inicio a la acción de repetición en contra del servidor público que negó la petición de la demandante.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

  En lo que tiene que ver con la conducta del funcionario, analizada en razón de la expedición del oficio N° T-H-422-024-1706 del 12 de mayo de 2011 (SAD N° 533804), mediante el cual se niega administrativamente la petición de la demandante, es menester señalar que conforme a los artículos 90 de la Constitución Política y 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la repetición procede por la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas dio lugar a la condena.

  Respecto del título a imputar a la conducta del funcionario, tenemos que en la providencia de segunda instancia, que revocó la posición del A quo que negó las pretensiones, no se desarrolló análisis alguno respecto de la conducta del agente que negó la petición, así como tampoco, este fue llamado en garantía para ejercer su derecho constitucional a la defensa y debido proceso; adicional a ello, en la providencia, no se estableció una falsa motivación o desviación del poder en la expedición del acto, por último, el agente no ha sido declarado penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Departamento, por lo tanto, resulta inoficioso intentar establecer el título de culpabilidad del agente, bajo el criterio del funcionario judicial que profirió la sentencia que condenó al Departamento, pues no se vislumbra estudio alguno en la misma.

  Adicional a lo anterior, para el presente caso, es indispensable señalar que la sentencia proferida en segunda instancia, incluso, en sus consideraciones finales, resalta la falta de claridad sobre la procedencia del pago de la prima de servicios, y destaca:

  > *"Cabe resaltar que ante la inexistencia de una regulación concreta al respecto, aparece a la vida jurídica con el* ***Decreto 1545 del 19 de julio de 2013***[6]***,*** *que crea*

---

[6] *"Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media"*

para el personal docente la prima de servicios como factor salarial a su favor, pagadero a partir del 1º de enero de 2014, en adelante, razón por la cual deberá condicionarse el reconocimiento de la prima de servicios del Decreto 1042 de 1978 hasta que el Decreto 1545 de 2013 comience a tener efectos fiscales; ello a fin de evitar un doble pago del factor "prima de servicios" por parte de la administración (...)" (Negrillas fuera de texto)

Lo expresado por el operador judicial en el extracto anterior, evidencia que el funcionario que negó la petición, no contaba con una legislación clara respecto del reconocimiento y pago de la prima de servicios al personal docente, más aún, cuando el mismo Despacho Judicial se acogió a un precedente jurisprudencial[7] proferido un (1) año después de radicada y resuelta la petición.

Ahora bien, al tenor del artículo 177 del Código General del Proceso, norma que, siguiendo el principio generalmente aceptado en materia probatoria, dispone que incumbe a cada una de las partes probar los supuestos de hecho que alega, es decir, que corresponde al Departamento, al momento de dar inicio a una acción de repetición, probar que el obrar del funcionario, en este caso, que negó la petición de la accionante, fue una conducta dolosa o gravemente culposa.

Por otro lado, la culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño, o cuando menos, producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige entonces adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino una negligencia en el manejo de los asuntos ajenos, que no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye entonces que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.

Cabe precisar que, en el marco de un Estado de derecho, respetuoso de las garantías constitucionales, a cuyo tenor la inocencia y buena fe habrán de ser debidamente desvirtuadas, esto es con sujeción al debido proceso y por ende sin menoscabo del derecho de defensa, no resulta posible imponer una sanción, trayendo a colación aspectos decididos en otro asunto, al que el inculpado no fue convocado.

Así mismo, analizada la posición del funcionario que negó la petición de la demandante, tenemos que se ajustó a las normas que, en la época de los hechos, estaban vigentes y a la vez eran confusas, puesto que, por un lado, el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 104, excluyó expresamente a los docentes oficiales de su aplicación, por lo que no tienen derecho a la prima de servicios creada en el artículo 48 de dicho estatuto, disposición que fue declara

[7] Consejo de Estado en sentencia del 22 de marzo de 2012 con radicación 2483-10, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-566 de 1997, y, por otro lado, la Ley 91 de 1989, en ninguno de sus apartes crea, reconoce o extiende a favor de los docentes oficiales, la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional, ya que la intención o voluntad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989, no era la de crear o reconocer la prima de servicios a favor de los docentes oficiales, sino la de unificar su régimen a partir de 1990, por lo que, para la época de los hechos, la interpretación correcta del parágrafo 2 del artículo 15 de dicha norma, es la de respetar los derechos adquiridos de los maestros nacionalizados, antes territoriales, a quienes las entidades territoriales a las que pertenecían les reconocieron dicho beneficio.

Adicionalmente, y ante la falta de unidad de criterio en los diferentes pronunciamientos de distintos operadores judiciales, el 14 de abril de 2016 el Consejo de Estado profiere la sentencia de unificación con radicado Nª 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante la cual definió la posición del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, estableciendo la procedencia del reconocimiento de la prima de servicios extensivo a todo el personal docente, pero esto solo ocurrió cinco (5) años después de radicada y resuelta la petición de la demandante, lo que evidencia que el funcionario que negó la petición, lo hizo conforme a una disposición legal vigente en la época de los hechos, además de la existencia de jurisprudencia que sustentaba dicha tesis[8], por lo cual, resulta subjetivo y arriesgado establecer la culpabilidad de la conducta de un agente que no ejerció su defensa y que, según el análisis realizado, actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia vigentes al momento de la expedición del acto.

Es importante tener en cuenta que, al Estado no le puede bastar *"culpar"* a alguien por la comisión de una conducta sin mayor criterio que su propia amplia discrecionalidad, porque perdería legitimidad ante la sociedad y ante el infractor mismo. De allí que sea necesario determinar bajo qué presupuestos y condiciones, tanto fácticas como jurídicas, una conducta puede atribuirse como dolosa o gravemente culposa a un autor, y así, establecer bajo que parámetros y con qué fin actuó para determinar la culpabilidad del mismo.

Finalmente, verificados los documentos suministrados para el estudio de la procedencia de la acción de repetición en el caso que nos ocupa, se observa certificación emitida por el Subdirector de Tesorería y la Asesora del Despacho de la Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, donde acreditan que el día 23 de febrero de 2022 se realizó el pago a favor de la señora **MARIA DEL PILAR GRAJALES LOPEZ** por la suma de **OCHO MILLONES TRECIENTOS OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS MCTE ($8.308.269).**

- **Pruebas que sustenten la posición:**

---

[8] Consejo de Estado, sentencia del 2 de noviembre de 2006, C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, radicación Nº 25000232500020000870101.

Pruebas normativas.

a). Que el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 104, excluyó expresamente a los docentes oficiales de su aplicación, por lo que no tienen derecho a la prima de servicios creada en el artículo 48 de dicho estatuto.

b). Que la Ley 91 de 1989, en ninguno de sus apartes crea, reconoce o extiende a favor de los docentes oficiales, la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.

c). Que la intención o voluntad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989, no era la de crear o reconocer la prima de servicios a favor de los docentes oficiales, sino la de unificar su régimen a partir de 1990, por lo que la interpretación correcta del parágrafo 2 del artículo 15 de dicha norma, es la de respetar los derechos adquiridos de los maestros nacionalizados, antes territoriales, a quienes las entidades territoriales a las que pertenecían les reconocieron dicho beneficio.

d). Que los docentes oficiales del país sólo tienen derecho a la prima de servicios, a partir de 2014, fecha desde la cual el Gobierno Nacional se las reconoció a través del Decreto 1545 de 2013.

e). Que la sentencia de unificación del Consejo de Estado con radicado Nª 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, solo fue proferida hasta el 14 de abril de 2016, es decir, cuatro años después de radicada y resuelta la petición de la demandante.

- **Análisis de la Caducidad o Prescripción.**

Conforme a se evidencia en la plataforma de *'consulta procesos'* de la rama Judicial, se tiene que la sentencia de segunda instancia fue notificada por edicto el día 21 de enero de 2015, por lo cual, la notificación se entiende surtida al finalizar el día 23 de enero de 2015.

Por otro lado, los documentos que soportan el último pago efectuado, se tienen como fecha el 22 de febrero de 2022, favor de la señora **MARIA DEL PILAR GRAJALES LOPEZ** por la suma de **OCHO MILLONES TRECIENTOS OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS MCTE ($8.308.269).**

Ahora bien, conforme la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de mayo de 2016, expediente 56361, refirió lo siguiente respecto al cómputo de la caducidad en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo:

> *"El literal l) numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo que tiene que ver con la caducidad de la repetición establece el plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de*

la fecha del pago total efectuado por la entidad o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 10 meses, en los eventos de la Ley 1437 de 2011 ***o, 18 meses previstos en el inciso 2 del artículo 177 C.C.A."*** (Negrillas fuera de texto)

Importante señalar que este proceso fue iniciado en vigencia del Código Contencioso Administrativo; en el caso concreto, tenemos que la sentencia, en primer lugar, debió ser pagada dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a su ejecutoria, es decir, a más tardar en el mes julio de 2016, y a partir de esta fecha, se contaba con dos (2) años para interponer la acción de repetición, es decir, a más tardar en el mes julio de 2018, no obstante, teniendo como base la fecha de pago referida, es decir, el 22 de febrero de 2022, tenemos que la oportunidad para interponer la acción de repetición por parte del Departamento del Valle del Cauca, a la fecha, ha caducado, por lo tanto, no es procedente dar inicio a la misma.

1. PROBABLES CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN ESTE PROCESO

- Posibilidad de prosperidad de los argumentos por parte del Departamento del Valle del Cauca:

La posibilidad de que los argumentos prosperen, en caso de que el Departamento del Valle del Cauca de inicio a una acción de repetición en el presente caso, es considerablemente baja, en primer lugar, por la falta de legitimación en la causa por activa, teniendo en cuenta que la acción se debió ejercer a más tardar en el mes de julio de 2018; y en segundo lugar, dada la falta de pruebas que permitan evidenciar, sin lugar a dudas, que la conducta con que obró el funcionario que negó la petición, fue dolosa o gravemente culposa, puesto que, como se expuso anteriormente, se tiene que la decisión tomada por el funcionario que negó la petición a la demandante se ajustaba tanto a la legislación como la jurisprudencia vigente en la época de los hechos.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 26
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2011-00374-00
Convocante / demandante	NEYLA MARIA VELEZ DE MORENO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	SEBASTIAN CAMILO GIL QUINTERO
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. HECHOS

La demandante está incorporada al servicio de la entidad demandada desde el 08 de marzo de 1979, devengando por concepto de factores salariales, solamente el pago de la prima de vacaciones y la prima de navidad; debiendo ser reconocida por parte de la accionada, también la prima de servicios, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, ¡los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993 ye! artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

Mediante petición elevada el 19 de agosto de 2011, la accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prima de servicios, la cual fue negada por el Departamento del Valle del Cauca, mediante el acto administrativo aquí demandado.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

En el presente caso, no es procedente dar inicio a la acción de repetición en contra del servidor público que negó la petición de la demandante.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

En lo que tiene que ver con la conducta del funcionario, analizada en razón de la expedición del oficio N° T-H-422-024-1706 del 12 de mayo de 2011 (SAD N° 533804), mediante el cual se niega administrativamente la petición de la demandante, es menester señalar que conforme a los artículos 90 de la Constitución Política y 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la repetición procede por la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas dio lugar a la condena.

Respecto del título a imputar a la conducta del funcionario, tenemos que en la providencia de instancia, no se desarrolló análisis alguno respecto de la conducta del agente que negó la petición, así como tampoco, este fue llamado en garantía para ejercer su derecho constitucional a la defensa y debido proceso; adicional a ello, en la providencia, no se estableció una falsa motivación o desviación del poder en la expedición del acto, por último, el agente no ha sido declarado penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Departamento, por lo tanto, resulta inoficioso intentar establecer el título de culpabilidad del agente, bajo el criterio del funcionario judicial que profirió la sentencia que condenó al Departamento, pues no se vislumbra estudio alguno en la misma.

Adicional a lo anterior, para el presente caso, es indispensable señalar que las sentencias similares proferidas por el poder judicial, incluso, en sus consideraciones finales, resaltan la falta de claridad sobre la procedencia del pago de la prima de servicios, y destacan:

Cabe resaltar que ante la inexistencia de una regulación concreta al respecto, aparece a la vida jurídica con el ***Decreto 1545 del 19 de julio de 2013***[9]***,*** *que crea para el personal docente la prima de servicios como factor salarial a su favor, pagadero a partir del 1° de enero de 2014, en adelante, razón por la cual deberá condicionarse el reconocimiento de la prima de servicios del Decreto 1042 de 1978 hasta que el Decreto 1545 de 2013 comience a tener efectos fiscales; ello a fin de evitar un doble pago del factor "prima de servicios" por parte de la administración (...)"*
(Negrillas fuera de texto)

Lo expresado por el operador judicial en el extracto anterior, evidencia que el funcionario que negó la petición, no contaba con una legislación clara respecto del reconocimiento y pago de la prima de servicios al personal docente, más aún, cuando el mismo Despacho Judicial se acogió a un precedente jurisprudencial[10] proferido un (1) año después de radicada y resuelta la petición.

Ahora bien, al tenor del artículo 177 del Código General del Proceso, norma que, siguiendo el principio generalmente aceptado en materia probatoria, dispone que incumbe a cada una de las partes probar los supuestos de hecho que alega, es decir, que corresponde al Departamento, al momento de dar inicio a

---

[9] *"Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media"*

[10] Consejo de Estado en sentencia del 22 de marzo de 2012 con radicación 2483-10, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

una acción de repetición, probar que el obrar del funcionario, en este caso, que negó la petición de la accionante, fue una conducta dolosa o gravemente culposa.

Por otro lado, la culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño, o cuando menos, producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige entonces adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino una negligencia en el manejo de los asuntos ajenos, que no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye entonces que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.

Cabe precisar que, en el marco de un Estado de derecho, respetuoso de las garantías constitucionales, a cuyo tenor la inocencia y buena fe habrán de ser debidamente desvirtuadas, esto es con sujeción al debido proceso y por ende sin menoscabo del derecho de defensa, no resulta posible imponer una sanción, trayendo a colación aspectos decididos en otro asunto, al que el inculpado no fue convocado.

Así mismo, analizada la posición del funcionario que negó la petición de la demandante, tenemos que se ajustó a las normas que, en la época de los hechos, estaban vigentes y a la vez eran confusas, puesto que, por un lado, el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 104, excluyó expresamente a los docentes oficiales de su aplicación, por lo que no tienen derecho a la prima de servicios creada en el artículo 48 de dicho estatuto, disposición que fue declara exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-566 de 1997, y, por otro lado, la Ley 91 de 1989, en ninguno de sus apartes crea, reconoce o extiende a favor de los docentes oficiales, la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional, ya que la intención o voluntad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989, no era la de crear o reconocer la prima de servicios a favor de los docentes oficiales, sino la de unificar su régimen a partir de 1990, por lo que, para la época de los hechos, la interpretación correcta del parágrafo 2 del artículo 15 de dicha norma, es la de respetar los derechos adquiridos de los maestros nacionalizados, antes territoriales, a quienes las entidades territoriales a las que pertenecían les reconocieron dicho beneficio.

Adicionalmente, y ante la falta de unidad de criterio en los diferentes pronunciamientos de distintos operadores judiciales, el 14 de abril de 2016 el Consejo de Estado profiere la sentencia de unificación con radicado Nª 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante la cual definió la posición del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, estableciendo la procedencia del reconocimiento de la prima de servicios extensivo a todo el personal docente, pero esto solo ocurrió cinco (5) años después de radicada y resuelta la petición de la demandante, lo que evidencia que el funcionario que negó la petición, lo hizo conforme a una disposición legal vigente en la época de los hechos, además de la existencia de jurisprudencia que

sustentaba dicha tesis[11], por lo cual, resulta subjetivo y arriesgado establecer la culpabilidad de la conducta de un agente que no ejerció su defensa y que, según el análisis realizado, actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia vigentes al momento de la expedición del acto.

Es importante tener en cuenta que, al Estado no le puede bastar *"culpar"* a alguien por la comisión de una conducta sin mayor criterio que su propia amplia discrecionalidad, porque perdería legitimidad ante la sociedad y ante el infractor mismo. De allí que sea necesario determinar bajo qué presupuestos y condiciones, tanto fácticas como jurídicas, una conducta puede atribuirse como dolosa o gravemente culposa a un autor, y así, establecer bajo que parámetros y con qué fin actuó para determinar la culpabilidad del mismo.

Finalmente, verificados los documentos suministrados para el estudio de la procedencia de la acción de repetición en el caso que nos ocupa, se observa certificación emitida por el Subdirector de Tesorería y la Asesora del Despacho de la Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, donde acreditan que el día 22 de febrero de 2022 se realizó el pago a favor de la señora **NEYLA MARIA VELEZ DE MORENO** por la suma de **TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DIECISIETE PESOS MCTE ($3.265.017).**

Pruebas que sustenten la posición:

Pruebas normativas.

a). Que el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 104, excluyó expresamente a los docentes oficiales de su aplicación, por lo que no tienen derecho a la prima de servicios creada en el artículo 48 de dicho estatuto.

b). Que la Ley 91 de 1989, en ninguno de sus apartes crea, reconoce o extiende a favor de los docentes oficiales, la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.

c). Que la intención o voluntad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989, no era la de crear o reconocer la prima de servicios a favor de los docentes oficiales, sino la de unificar su régimen a partir de 1990, por lo que la interpretación correcta del parágrafo 2 del artículo 15 de dicha norma, es la de respetar los derechos adquiridos de los maestros nacionalizados, antes territoriales, a quienes las entidades territoriales a las que pertenecían les reconocieron dicho beneficio.

d). Que los docentes oficiales del país sólo tienen derecho a la prima de servicios, a partir de 2014, fecha desde la cual el Gobierno Nacional se las reconoció a través del Decreto 1545 de 2013.

---

[11] Consejo de Estado, sentencia del 2 de noviembre de 2006, C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, radicación Nº 25000232500020000870101.

e). Que la sentencia de unificación del Consejo de Estado con radicado Nª 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, solo fue proferida hasta el 14 de abril de 2016, es decir, cuatro años después de radicada y resuelta la petición de la demandante.

Análisis de la Caducidad o Prescripción.

Conforme a se evidencia en la plataforma de *'consulta procesos'* de la rama Judicial, se tiene que la sentencia de segunda instancia fue notificada por edicto el día 25 de marzo de 2014, por lo cual, la notificación se entiende surtida al finalizar el día 31 de marzo de 2014.

Por otro lado, los documentos que soportan el último pago efectuado, se tienen como fecha el 22 de febrero de 2022, favor de la señora **NEYLA MARIA VELEZ DE MORENO** por la suma de **TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA y CINCO MIL DIECISIETE PESOS MCTE ($3.265.017).**

Ahora bien, conforme la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de mayo de 2016, expediente 56361, refirió lo siguiente respecto al cómputo de la caducidad en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo:

"El literal l) numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo que tiene que ver con la caducidad de la repetición establece el plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 10 meses, en los eventos de la Ley 1437 de 2011 ***o, 18 meses previstos en el inciso 2 del artículo 177 C.C.A."*** (Negrillas fuera de texto)

Importante señalar que este proceso fue iniciado en vigencia del Código Contencioso Administrativo; en el caso concreto, tenemos que la sentencia, en primer lugar, debió ser pagada dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a su ejecutoria, es decir, a más tardar en el mes abril de 2015, y a partir de esta fecha, se contaba con dos (2) años para interponer la acción de repetición, es decir, a más tardar en el mes abril de 2017, no obstante, teniendo como base la fecha de pago referida, es decir, el 22 de febrero de 2022, tenemos que la oportunidad para interponer la acción de repetición por parte del Departamento del Valle del Cauca, a la fecha, ha caducado, por lo tanto, no es procedente dar inicio a la misma.

PROBABLES CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN ESTE PROCESO

Posibilidad de prosperidad de los argumentos por parte del Departamento del Valle del Cauca:

La posibilidad de que los argumentos prosperen, en caso de que el Departamento del Valle del Cauca de inicio a una acción de repetición en el presente caso, es considerablemente baja, en primer lugar, por la falta de legitimación en la causa por activa, teniendo en cuenta que la acción se debió ejercer a más tardar en el mes de abril de 2017; y en segundo lugar, dada la falta de pruebas que permitan evidenciar, sin lugar a dudas, que la conducta con que obró el funcionario que negó la petición, fue dolosa o gravemente culposa, puesto que, como se expuso anteriormente, se tiene que la decisión tomada por el

funcionario que negó la petición a la demandante se ajustaba tanto a la legislación como la jurisprudencia vigente en la época de los hechos.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 27
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-704-2011-00357-01
Convocante / demandante	AIDA LUZ MONTOYA PALACIO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	ALEJANDRA MARÍA PLAZA GONZÁLEZ
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. HECHOS

- La parte demandante ostenta la calidad de docente adscrita al Departamento del Valle, del Cauca, quien solicitó el reconocimiento y pago de la prima de servicios establecida en los artículos 58 y siguientes del Decreto1042 de 1978, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 92 de 1989, Lay 60 de 1993 y Ley 115 de 1994.

- **ANÁLISIS JURÍDICO**

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:** No es procedente iniciar la acción de repetición, teniendo en cuenta que en el caso objeto de estudio se trata de un asunto de pleno derecho, por relacionarse con prestaciones sociales de docentes.
- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

Sea lo primero en mencionar que el estudio del inciso segundo del Artículo 90 de la Constitución Política establece cuando *el Estado debe responder por los daños antijurídicos que sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*, asimismo, el artículo 142 del CPACA contempla exegéticamente lo que corresponde al medio de control de repetición, finalmente, la Ley 678 del 2001, reguló los aspectos sustanciales y procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición.

De igual manera, es importante mencionar que existen elementos constitutivos para la procedencia de la acción de repetición con el fin de poder emitir una opinión en el caso en estudio.

La **Sentencia 02240 de 2016 del Consejo de Estado,** menciona que son cinco los elementos constitutivos para la procedencia de la acción de repetición y que estos son necesarios para la prosperidad de dicha acción, a saber:

1. **Existencia de la condena judicial o acuerdo conciliatorio de la entidad estatal correspondiente:** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.
2. **El pago de la indemnización por parte de la entidad pública.**
3. **La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado:** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.
4. **La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado:** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicable.
5. **Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.**

Conforme con lo anterior, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar si se cumplen los requisitos necesarios para iniciar el trámite del medio de control de repetición, o en su defecto evidenciar la falta de alguno de los elementos enunciados anteriormente; así las cosas, como primera medida se observa la existencia del *soporte de pago de la condena*, siendo este un requisito sine qua non para iniciar el medio de control de repetición, señalado en el numeral 5° del artículo 161 del CPACA, por lo tanto resulta procedente dar inicio a la acción de repetición; toda vez que para efectos de esta prueba basta con el certificado del Tesorero o quien haga la veces de pagador en el que figure el pago efectuado por el estado, igualmente, *este requisito es necesario para determinar la legitimación estipulada en el artículo 8 de la ley 678 de 2001 y para determinar la CADUCIDAD del medio de Control establecida en 2 años, así:*

*"**ARTÍCULO 8°.** Legitimación. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante** Sentencia C-338 de 2006, **por los cargos examinados**.*

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

1.El Ministerio Público.

2. Modificado por el art. 6, Ley 1474 de 2011. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.

***PARÁGRAFO 1°.** Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, la decisión que se adopte se comunicará al requirente.*

***PARÁGRAFO 2°.** Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución".*

(...)

*"**ARTÍCULO 11**. Caducidad. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.*

Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

Por otra parte, y teniendo en cuenta lo contemplado en la Ley 678 de 2001 en su artículo 8°, el plazo para ejercitar la acción de repetición es de seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública (tiempo en el cual se encuentra legitimado), término que venció el 08 de mayo de 2022 (teniendo en cuenta que la fecha de pago registrada 08 de noviembre de 2021).

Finalmente, se debe determinar el alcance de los estudios que debe realizar el comité de conciliación dentro de los cuales se cuestionen los argumentos contenidos en las providencias judiciales que sirvieron de fundamento para declarar la nulidad del acto administrativo.

Así pues, resulta oportuno concluir que, el Departamento del Valle del Cauca no se encuentra legitimado para iniciar la acción de repetición pues ya transcurrieron los 6seis (6) meses que establece la normatividad, sin embargo, el termino de caducidad se encuentra vigente para impetrar dicha acción (vigente hasta el 08 de noviembre de 2023). Asimismo, cabe indicar que el caso bajo estudio cumple con el primero de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción mencionada el cual hace referencia al pago de la condena, pero este no cumple con los demás requisitos exigidos, pues no existe dolo ni culpa grave del accionar un agente del Estado, toda vez que, se trata un asunto de ley, relacionado con la prima de servicios que se le reconoce al personal docente producto de la labor que desarrolla, en virtud de la descentralización del sector educativo la Ley 715 de 2001 en su artículo 6°, estableció el reparto de competencias y recursos a cargo de los Departamentos, por lo tanto es la entidad territorial a la que pertenezca el docente que debe reconocer y pagar la prima de servicios reclamada por la demandante; asimismo, la Ley 91 de 1989, artículo 15. Parágrafo 2, dispuso que la prestación continua a cargo de la Nación, en favor del personal nacional o nacionalizado, normativa que hace parte del régimen especial docente. Por lo anterior, NO PROCEDE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.

En concordancia con el aparte anterior, es importante traer a colación la ley 446 de 1998, que en su artículo 75, reglamentado por el Decreto 1716 de 2009, establece: *" Las entidades públicas y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de Departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se señalen".*

El decreto 1214 de 2000, por medio del cual se establecen funciones para los comités de conciliación de que trata el artículo 75 de la Ley 446 de 1198 y se dictan otras disposiciones, así:

"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. - El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto."

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, las funciones que está llamado a ejercer se infiere que son del mismo carácter, tal como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"*Artículo 5o. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:*

1. *Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.*

2. *Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.*
3. *Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.*
4. *Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación.*
5. *Determinar la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación.*
6. ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición (negrita por fuera del texto).***
7. *Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.*
8. *Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.*
9. *Dictar su propio reglamento.*

Parágrafo. Las entidades públicas sólo celebrarán conciliaciones en materia de lo contencioso administrativo ante los jueces competentes o ante los agentes del Ministerio Público correspondientes hasta tanto se expida la reglamentación correspondiente a los Centros de Conciliación.

Así mismo, el Decreto dispone en su artículo 12 lo referente a la acción de repetición así:

"***Artículo 12.*** *De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición (Subrayado por fuera del texto).*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a 3 meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición.

Los apoderados encargados de iniciar los procesos de repetición tendrán un plazo máximo de tres (3) meses a partir de que se haya tomado la decisión para interponer la correspondiente demanda.

Parágrafo 1o. *Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, los Comités de Conciliación deberá decidir sobre la procedibilidad de la acción de repetición respecto de todos aquellos casos en que la administración haya efectuado el pago total de una condena o de una conciliación.*

Parágrafo 2o. *La Oficina de Control Interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo".*

Consecuentemente es de anotar que el artículo 4° de la ley 678 de 2001 dispone de la obligatoriedad de ejercitar la acción de repetición, a saber:

*"Artículo 4º. **Obligatoriedad.** Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.*

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta".

De acuerdo con las disposiciones citadas anteriormente, se suman algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

1. *Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.*
2. *Corroborar si la conducta del agente se subsume en alguna de las presunciones de dolo o culpa grave descritas en el artículo 5 y 6 de la ley 678 de 2001.*
3. *Examinar si se dan los supuestos fácticos en que se basan las presunciones legales.*
4. *Recaudar las pruebas con que cuenta la entidad, para que obren en la demanda que al efecto se instaure.*
5. *Analizar los aspectos procesales previstos en la ley, en particular, el relativo a la caducidad de la acción, la cual se determina a partir del pago de la condena previo certificado expedido por la Tesorería, lo cual será un indicativo para determinar la caducidad de la acción.*

Para el caso en particular, inicialmente se puede determinar la procedencia de la mencionada acción, teniendo en cuenta la existencia de la certificación de pago elaborada por parte de la Subdirección de Tesorería del Departamento del Valle del Cauca, pero como complemento al cumplimiento de los requisitos necesarios para la procedencia de misma no existe dolo ni culpa grave que se pueda endilgar al funcionario o exfuncionario público, ya que el caso en estudio se trata de un asunto de pleno derecho como lo es el pago de la prima de servicios para los docentes.

En el mismo sentido es relevante mencionar que independiente a la decisión del Comité de Conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición, dicha decisión debe siempre estar motivada dejando constancia de esto; además, el análisis de procedibilidad abarca tanto el aspecto substancial que hace referencia al cumplimiento de los requisitos del *daño causado en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debida mente aprobada y el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor o ex servidor público,* para lo cual la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias.

Bajo estos parámetros el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento deberá realizar el análisis estipulado, teniendo en cuenta el acervo probatorio existente dentro del proceso en estudio para determinar la viabilidad y garantizar el éxito de la acción, ya que mal haría la entidad territorial en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 28
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2012-00248
Convocante / demandante	HÉCTOR FABIO OSORIO MONTERO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	ALEJANDRA MARÍA PLAZA GONZÁLEZ
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

HECHOS

La parte demandante ostenta la calidad de docente adscrito al Departamento del Valle, del Cauca, quien solicitó el reconocimiento y pago de la prima de servicios de conformidad con lo ordenado en el parágrafo 2° de la Ley 91 de 1989.

1. **ANÁLISIS JURÍDICO**

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:** No es procedente iniciar la acción de repetición, teniendo en cuenta que en el caso objeto de estudio se trata de un asunto de pleno derecho, por relacionarse con prestaciones sociales de docentes.
- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

Sea lo primero en mencionar que el estudio del inciso segundo del Artículo 90 de la Constitución Política establece cuando *el Estado debe responder por los daños antijurídicos que sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*, asimismo, el artículo 142 del CPACA contempla exegéticamente lo que corresponde al medio de control de repetición, finalmente, la Ley 678 del 2001, reguló los aspectos sustanciales y procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición.

De igual manera, es importante mencionar que existen elementos constitutivos para la procedencia de la acción de repetición con el fin de poder emitir una opinión en el caso en estudio.

La **Sentencia 02240 de 2016 del Consejo de Estado,** menciona que son cinco los elementos constitutivos para la procedencia de la acción de repetición y que estos son necesarios para la prosperidad de dicha acción, a saber:

1. **Existencia de la condena judicial o acuerdo conciliatorio de la entidad estatal correspondiente:** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.
2. **El pago de la indemnización por parte de la entidad pública.**
3. **La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado:** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.
4. **La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado:** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicable.
5. **Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.**

Conforme con lo anterior, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar si se cumplen los requisitos necesarios para iniciar el trámite del medio de control de repetición, o en su defecto evidenciar la falta de alguno de los elementos enunciados anteriormente; así las cosas, como primera medida se observa la existencia del

soporte de pago de la condena, siendo este un requisito sine qua non para iniciar el medio de control de repetición, señalado en el numeral 5° del artículo 161 del CPACA, por lo tanto resulta procedente dar inicio a la acción de repetición; toda vez que para efectos de esta prueba basta con el certificado del Tesorero o quien haga la veces de pagador en el que figure el pago efectuado por el estado, igualmente, este requisito es necesario para determinar la legitimación estipulada en el artículo 8 de la ley 678 de 2001 y para determinar la CADUCIDAD del medio de Control establecida en 2 años, así:

> *"**ARTÍCULO 8°.** Legitimación. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante** Sentencia C-338 de 2006, **por los cargos examinados**.*
>
> *Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:*
>
> *1.El Ministerio Público.*
>
> *2. Modificado por el art. 6, Ley 1474 de 2011. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional.*
>
> ***PARÁGRAFO 1°.** Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, la decisión que se adopte se comunicará al requirente.*
>
> ***PARÁGRAFO 2°.** Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución".*
>
> *(...)*
>
> *"**ARTÍCULO 11**. Caducidad. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.*
>
> *Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.*

Por otra parte, y teniendo en cuenta lo contemplado en la Ley 678 de 2001 en su artículo 8°, el plazo para ejercitar la acción de repetición es de seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública (tiempo en el cual se encuentra legitimado), término que venció el 11 de abril de 2022 (teniendo en cuenta que la fecha de pago registrada 11 de octubre de 2021).

Finalmente, se debe determinar el alcance de los estudios que debe realizar el comité de conciliación dentro de los cuales se cuestionen los argumentos contenidos en las providencias judiciales que sirvieron de fundamento para declarar la nulidad del acto administrativo.

Así pues, resulta oportuno concluir que, el Departamento del Valle del Cauca no se encuentra legitimado para iniciar la acción de repetición pues ya transcurrieron los 6seis (6) meses que establece la normatividad, sin embargo, el termino de caducidad sè encuentra vigente para impetrar dicha acción (vigente hasta el 11 de octubre de 2023). Asimismo, cabe indicar que el caso bajo estudio cumple con el primero de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción mencionada el cual hace referencia al pago de la condena, pero este no cumple con los demás requisitos exigidos, pues no existe dolo ni culpa grave del accionar un agente del Estado, toda vez que, se trata un asunto de ley, relacionado con la prima de servicios que se le reconoce al personal docente producto de la labor que desarrolla, en virtud de la descentralización del sector educativo la Ley 715 de 2001 en su artículo 6°, estableció el reparto de competencias y recursos a cargo de los Departamentos, por lo tanto es la entidad territorial a la que pertenezca el docente que debe reconocer y pagar la prima de servicios reclamada por la demandante; asimismo, la Ley 91 de 1989, artículo 15. Parágrafo 2, dispuso que la prestación continua a cargo de la Nación, en favor del personal nacional o nacionalizado, normativa que hace parte del régimen especial docente. Por lo anterior, NO PROCEDE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.

En concordancia con el aparte anterior, es importante traer a colación la ley 446 de 1998, que en su artículo 75, reglamentado por el Decreto 1716 de 2009, establece: *" Las entidades públicas y organismos de Derecho Público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de Departamento y los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se señalen".*

El decreto 1214 de 2000, por medio del cual se establecen funciones para los comités de conciliación de que trata el artículo 75 de la Ley 446 de 1198 y se dictan otras disposiciones, así:

"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. - El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto."

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, las funciones que está llamado a ejercer se infiere que son del mismo carácter, tal como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"*Artículo 5o. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:*

1. *Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.*
2. *Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.*
3. *Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales*

resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.

4. *Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación.*
5. *Determinar la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación.*
6. ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición (negrita por fuera del texto).***
7. *Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.*
8. *Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.*
9. *Dictar su propio reglamento.*

Parágrafo. Las entidades públicas sólo celebrarán conciliaciones en materia de lo contencioso administrativo ante los jueces competentes o ante los agentes del Ministerio Público correspondientes hasta tanto se expida la reglamentación correspondiente a los Centros de Conciliación.

Así mismo, el Decreto dispone en su artículo 12 lo referente a la acción de repetición así:

"***Artículo 12.*** *De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición (Subrayado por fuera del texto).*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a 3 meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición.

Los apoderados encargados de iniciar los procesos de repetición tendrán un plazo máximo de tres (3) meses a partir de que se haya tomado la decisión para interponer la correspondiente demanda.

Parágrafo 1o. *Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, los Comités de Conciliación deberá decidir sobre la procedibilidad de la acción de repetición respecto de todos aquellos casos en que la administración haya efectuado el pago total de una condena o de una conciliación.*

Parágrafo 2o. *La Oficina de Control Interno de las entidades o quien haga sus veces, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo".*

Consecuentemente es de anotar que el artículo 4° de la ley 678 de 2001 dispone de la obligatoriedad de ejercitar la acción de repetición, a saber:

"*Artículo 4°.* ***Obligatoriedad.*** *Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta*

dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta".

De acuerdo con las disposiciones citadas anteriormente, se suman algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

1. *Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.*
2. *Corroborar si la conducta del agente se subsume en alguna de las presunciones de dolo o culpa grave descritas en el artículo 5 y 6 de la ley 678 de 2001.*
3. *Examinar si se dan los supuestos fácticos en que se basan las presunciones legales.*
4. *Recaudar las pruebas con que cuenta la entidad, para que obren en la demanda que al efecto se instaure.*
5. *Analizar los aspectos procesales previstos en la ley, en particular, el relativo a la caducidad de la acción, la cual se determina a partir del pago de la condena previo certificado expedido por la Tesorería, lo cual será un indicativo para determinar la caducidad de la acción.*

Para el caso en particular, inicialmente se puede determinar la procedencia de la mencionada acción, teniendo en cuenta la existencia de la certificación de pago elaborada por parte de la Subdirección de Tesorería del Departamento del Valle del Cauca, pero como complemento al cumplimiento de los requisitos necesarios para la procedencia de misma no existe dolo ni culpa grave que se pueda endilgar al funcionario o exfuncionario público, ya que el caso en estudio se trata de un asunto de pleno derecho como lo es el pago de la prima de servicios para los docentes.

En el mismo sentido es relevante mencionar que independiente a la decisión del Comité de Conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición, dicha decisión debe siempre estar motivada dejando constancia de esto; además, el análisis de procedibilidad abarca tanto el aspecto substancial que hace referencia al cumplimiento de los requisitos del *daño causado en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debida mente aprobada y el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor o ex servidor público,* para lo cual la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias.

Bajo estos parámetros el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento deberá realizar el análisis estipulado, teniendo en cuenta el acervo probatorio existente dentro del proceso en estudio para determinar la viabilidad y garantizar el éxito de la acción, ya que mal haría la entidad territorial en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 29
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-016-2012-00037-01
Convocante / demandante	Liliana Moreno Molina
Convocado / demandado	Departamento del Valle del Cauca
Acción Judicial:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Despacho de conocimiento:	Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca
Fecha del Comité de conciliación:	Pendiente
Abogado Ponente:	Crhistian Leonardo Castro Londoño
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental

1. HECHOS

La demandante viene trabajando (incorporación) al servicio del Departamento del Valle del Cauca desde el 13 de septiembre de 1988, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

Durante el tiempo que viene laborando, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente prima de vacaciones y prima de navidad.

Al momento de solicitar la prima de servicios al Departamento, se da respuesta de manera negativa a lo solicitado.

1. **ANÁLISIS JURÍDICO**

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

  En el presente caso, no es procedente dar inicio a la acción de repetición en contra del servidor público que negó la petición de la demandante.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

  En lo que tiene que ver con la conducta del funcionario, analizada en razón de la expedición del oficio N° T-H-422-024-6080 del 22 de noviembre de 2011, mediante el cual se niega administrativamente la petición de la demandante, es menester señalar que conforme a los artículos 90 de la Constitución Política y 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la repetición procede por la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular que, en ejercicio de funciones públicas, dio lugar a la condena.

  Respecto del título a imputar a la conducta del funcionario, tenemos que en la providencia de segunda instancia, no se desarrolló análisis alguno respecto de la conducta del agente que negó la petición, así como tampoco, este fue llamado en garantía para ejercer su derecho constitucional a la defensa y debido proceso; adicional a ello, en la providencia, no se estableció una falsa motivación o desviación del poder en la expedición del acto, por último, el agente no ha sido declarado penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Departamento, por lo tanto, resulta inoficioso intentar establecer el título de culpabilidad del agente, bajo el criterio del funcionario judicial que profirió la sentencia que condenó al Departamento, pues no se vislumbra estudio alguno en la misma.

  Ahora bien, al tenor del artículo 177 del Código General del Proceso, norma que, siguiendo el principio generalmente aceptado en materia probatoria, dispone que incumbe a cada una de las partes probar los supuestos de hecho que alega, es decir, que corresponde al Departamento, al momento de dar inicio a una acción de repetición, probar que el obrar del funcionario, en este caso, que negó la petición de la accionante, fue una conducta dolosa o gravemente culposa.

  Por otro lado, la culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el

ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño, o cuando menos, producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige entonces adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino una negligencia en el manejo de los asuntos ajenos, que no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye entonces que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.

Cabe precisar que, en el marco de un Estado de derecho, respetuoso de las garantías constitucionales, a cuyo tenor la inocencia y buena fe habrán de ser debidamente desvirtuadas, esto es con sujeción al debido proceso y por ende sin menoscabo del derecho de defensa, no resulta posible imponer una sanción, trayendo a colación aspectos decididos en otro asunto, al que el inculpado no fue convocado.

Así mismo, analizada la posición del funcionario que negó la petición de la demandante, tenemos que se ajustó a las normas que, en la época de los hechos, estaban vigentes y a la vez eran confusas, puesto que, por un lado, el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 104, excluyó expresamente a los docentes oficiales de su aplicación, por lo que no tienen derecho a la prima de servicios creada en el artículo 48 de dicho estatuto, disposición que fue declara exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-566 de 1997, y, por otro lado, la Ley 91 de 1989, en ninguno de sus apartes crea, reconoce o extiende a favor de los docentes oficiales, la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional, ya que la intención o voluntad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989, no era la de crear o reconocer la prima de servicios a favor de los docentes oficiales, sino la de unificar su régimen a partir de 1990, por lo que, para la época de los hechos, la interpretación correcta del parágrafo 2 del artículo 15 de dicha norma, es la de respetar los derechos adquiridos de los maestros nacionalizados, antes territoriales, a quienes las entidades territoriales a las que pertenecían les reconocieron dicho beneficio.

Adicionalmente, y ante la falta de unidad de criterio en los diferentes pronunciamientos de distintos operadores judiciales, el 14 de abril de 2016 el Consejo de Estado profiere la sentencia de unificación con radicado Nª 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante la cual definió la posición del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, estableciendo la procedencia del reconocimiento de la prima de servicios extensivo a todo el personal docente, pero esto solo ocurrió cinco (5) años después de radicada y resuelta la petición de la demandante, lo que evidencia que el funcionario que negó la petición, lo hizo conforme a una disposición legal vigente en la época de los hechos, además de la existencia de jurisprudencia que sustentaba

dicha tesis[12], por lo cual, resulta subjetivo y arriesgado establecer la culpabilidad de la conducta de un agente que no ejerció su defensa y que, según el análisis realizado, actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia vigentes al momento de la expedición del acto.

Es importante tener en cuenta que, al Estado no le puede bastar *"culpar"* a alguien por la comisión de una conducta sin mayor criterio que su propia amplia discrecionalidad, porque perdería legitimidad ante la sociedad y ante el infractor mismo. De allí que sea necesario determinar bajo qué presupuestos y condiciones, tanto fácticas como jurídicas, una conducta puede atribuirse como dolosa o gravemente culposa a un autor, y así, establecer bajo que parámetros y con qué fin actuó para determinar la culpabilidad del mismo.

Finalmente, verificados los documentos suministrados para el estudio de la procedencia de la acción de repetición en el caso que nos ocupa, se observa certificación emitida por el Subdirector de Tesorería y la Asesora del Despacho del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas de la Gobernación del Valle del Cauca, donde acreditan que el día 17 de diciembre de 2021 se realizó el pago a favor de la señora **LILIANA MORENO MOLINA** por la suma de **NUEVE MILLONES OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE ($9.083.242).**

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 30
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-012-2013-00188-01

[12] Consejo de Estado, sentencia del 2 de noviembre de 2006, C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, radicación Nº 25000232500020000870101.

Convocante / demandante	Maritza Cárdenas Rocha
Convocado / demandado	Departamento del Valle del Cauca
Acción Judicial:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Despacho de conocimiento:	Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca
Fecha del Comité de conciliación:	Pendiente
Abogado Ponente:	Crhistian Leonardo Castro Londoño
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental

HECHOS

La señora Maritza Cárdenas Rocha, mediante apoderado judicial, solicita que se declare la nulidad del oficio No. T-H-422-024-695 del 6 de enero de 2013, proferido por la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, mediante el cual se le niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios.

1. ANÁLISIS JURÍDICO

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

  En el presente caso, no es procedente dar inicio a la acción de repetición en contra del servidor público que negó la petición de la demandante.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

  En lo que tiene que ver con la conducta del funcionario, analizada en razón de la expedición del oficio N° TH-422-024-695 del 06 de enero de 2013, mediante el cual se niega administrativamente la petición de la demandante, es menester señalar que conforme a los artículos 90 de la Constitución Política y 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la repetición procede por la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular que, en ejercicio de funciones públicas, dio lugar a la condena.

Respecto del título a imputar a la conducta del funcionario, tenemos que en la providencia de segunda instancia, que confirmó la posición del A quo que concedió las pretensiones, a pesar que en el resuelve se advierte a la entidad que *"(...) el incumplimiento del reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar (...)"*, no se desarrolló análisis alguno respecto de la conducta del agente que negó la petición, así como tampoco, este fue llamado en garantía para ejercer su derecho constitucional a la defensa y debido proceso; adicional a ello, en la providencia, no se estableció una falsa motivación o desviación del poder en la expedición del acto, por último, el agente no ha sido declarado penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Departamento, por lo tanto, resulta inoficioso intentar establecer el título de culpabilidad del agente, bajo el criterio del funcionario judicial que profirió la sentencia que condenó al Departamento, pues no se vislumbra estudio alguno en la misma.

Ahora bien, al tenor del artículo 177 del Código General del Proceso, norma que, siguiendo el principio generalmente aceptado en materia probatoria, dispone que incumbe a cada una de las partes probar los supuestos de hecho que alega, es decir, que corresponde al Departamento, al momento de dar inicio a una acción de repetición, probar que el obrar del funcionario, en este caso, que negó la petición de la accionante, fue una conducta dolosa o gravemente culposa.

Por otro lado, la culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño, o cuando menos, producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige entonces adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino una negligencia en el manejo de los asuntos ajenos, que no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye entonces que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.

Cabe precisar que, en el marco de un Estado de derecho, respetuoso de las garantías constitucionales, a cuyo tenor la inocencia y buena fe habrán de ser debidamente desvirtuadas, esto es con sujeción al debido proceso y por ende sin menoscabo del derecho de defensa, no resulta posible imponer una sanción, trayendo a colación aspectos decididos en otro asunto, al que el inculpado no fue convocado.

Así mismo, analizada la posición del funcionario que negó la petición de la demandante, tenemos que se ajustó a las normas que, en la época de los hechos, estaban vigentes y a la vez eran confusas, puesto que, por un lado, el Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 104, excluyó expresamente a los docentes oficiales de su aplicación, por lo que no tienen derecho a la prima de servicios creada en el artículo 48 de dicho estatuto, disposición que fue declara

exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-566 de 1997, y, por otro lado, la Ley 91 de 1989, en ninguno de sus apartes crea, reconoce o extiende a favor de los docentes oficiales, la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional, ya que la intención o voluntad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989, no era la de crear o reconocer la prima de servicios a favor de los docentes oficiales, sino la de unificar su régimen a partir de 1990, por lo que, para la época de los hechos, la interpretación correcta del parágrafo 2 del artículo 15 de dicha norma, es la de respetar los derechos adquiridos de los maestros nacionalizados, antes territoriales, a quienes las entidades territoriales a las que pertenecían les reconocieron dicho beneficio.

Adicionalmente, y ante la falta de unidad de criterio en los diferentes pronunciamientos de distintos operadores judiciales, el 14 de abril de 2016 el Consejo de Estado profiere la sentencia de unificación con radicado Nª 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante la cual definió la posición del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, estableciendo la procedencia del reconocimiento de la prima de servicios extensivo a todo el personal docente, pero esto solo ocurrió tres (3) años después de radicada y resuelta la petición de la demandante, lo que evidencia que el funcionario que negó la petición, lo hizo conforme a una disposición legal vigente en la época de los hechos, además de la existencia de jurisprudencia que sustentaba dicha tesis[13], por lo cual, resulta subjetivo y arriesgado establecer la culpabilidad de la conducta de un agente que no ejerció su defensa y que, según el análisis realizado, actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia vigentes al momento de la expedición del acto.

Es importante tener en cuenta que, al Estado no le puede bastar *"culpar"* a alguien por la comisión de una conducta sin mayor criterio que su propia amplia discrecionalidad, porque perdería legitimidad ante la sociedad y ante el infractor mismo. De allí que sea necesario determinar bajo qué presupuestos y condiciones, tanto fácticas como jurídicas, una conducta puede atribuirse como dolosa o gravemente culposa a un autor, y así, establecer bajo que parámetros y con qué fin actuó para determinar la culpabilidad del mismo.

Finalmente, verificados los documentos suministrados para el estudio de la procedencia de la acción de repetición en el caso que nos ocupa, se observa certificación emitida por el Subdirector de Tesorería y la Asesora del Despacho del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas de la Gobernación del Valle del Cauca, donde acreditan que el día 22 de octubre de 2021 se realizó el pago a favor de la señora **MARITZA CÁRDENAS ROCHA** por la suma de **SEIS MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA PESOS M/CTE ($6.144.330).**

---

[13] Consejo de Estado, sentencia del 2 de noviembre de 2006, C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, radicación Nº 25000232500020000870101.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 31
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76147333300120150017300
Convocante / demandante	LOREN JIMENA VILLA SUAREZ
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Despacho de conocimiento:	JUZGADO SEGUNDO (2) ADMINISTRATIVO DE CARTAGO VALLE
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	SANTIAGO GRISALES ARCINIEGAS
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. HECHOS

1.1. Aduce la accionante que es funcionaria activo al servicio del Estado Colombiano por espacio superior a diez (10) años de manera ininterrumpida, adscrita al sector educativo en el nivel administrativo desde el 19 de abril del 2004 a la fecha vinculada en Propiedad, en el cargo

inicial de SECRETARIA CODIGO 440 GRADO 04, en la Institución Educativa Normal Superior del Municipio de Zarzal Valle, y por ende incorporada a la Planta de Cargos Administrativos de las Instituciones Educativas financiadas con Recursos del Sistema General de Participaciones en el Departamento del Valle del Cauca, por Decreto No. 1325 de 2003, como SECRETARIA CODIGO 440 GRADO 07, en la misma institución.

1.2. Concomitante con lo anterior, dando cumplimiento a la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación Nacional, Certificó al Departamento del Valle del Cauca, mediante Resolución No. 6017 del 22 de Diciembre de 1995, del Valle del Cauca, para la administración del Servicio Educativo, y consecuencialmente las plantas de cargos de la Nación y el personal que laboraba en el Departamento, específicamente los funcionarios administrativos, de la Oficina de Escalafón, el Fondo Educativo Regional FER, Centro Experimental Piloto, y los Administrativos de las Instituciones Educativas, fueron incorporados a la Planta Central de la Administración Departamental del Valle del Cauca.

1.3. Sobre el particular, la accionante precisa, que la incorporación referida con respecto a los funcionarios Administrativos de las Instituciones Educativas, se llevó a cabo sin que se homologara y se nivelara salarialmente con los correspondientes cargos y salarios, con referencia a sus símiles de la Planta Central del Departamento; generándose una situación de desigualdad para estos funcionarios administrativos entre los cuales se encuentra incluido el demandante, pagados con recursos del Sistema General de Participaciones, con respecto a los funcionarios pertenecientes a la Planta Central del Departamento, como quiera que a pesar de existir igualdad de funciones y Responsabilidades, aquellos fueron incorporados con los cargos, códigos y grados del nivel Nacional y no del nivel Departamental, devengando entonces una asignación salarial inferior a los empleados antes mencionados.

1.4. Que consecuentemente con lo que antecede, en el año 2008 se llevó a cabo el proceso de nivelación salarial por homologación, la cual fue implementada por los organismos demandados y cancelada parcialmente al personal administrativo en propiedad y con nombramientos provisionales, dentro de la cual quedo homologado el demandante en el cargo de SECRETARIA CODIGO 440 GRADO 07, en la misma Institución Educativa en ese año (2008) con los salarios y funciones respecto a los de la planta central de la Gobernación de la Valle del Cauca; posterior a ello, en el año 2009, el Departamento del Valle del Cauca, expide el Decreto de salarios del personal administrativo de la planta central y la planta global de los empleados administrativos de las instituciones educativas de los municipios no certificados con un porcentaje igualitario para todos los empleados como se había especificado después de la nivelación y homologación salarial; pero para los años 2010, 2011, 2012 y 2013.

1.5. El Gobernador, en conjunto con sus Secretarios de Hacienda, de Desarrollo Institucional y de Educación, empezaron a expedir los decretos de incrementos salariales de los años antes mencionados con algunas diferencias entre el personal administrativo de la planta central (Gobernación) y los de la planta global (personal de las I.E de los municipios No Certificados) y en contra de estos últimos (porcentajes inferiores para el personal de las IE de los municipios No Certificados) prosiguiendo en consecuencia, el trato discriminatorio con el demandante al procederse presuntamente con criterio selectivo y en desmedro entonces de los derechos superiores, al no cancelarse la nivelación salarial que le corresponde legalmente en el mismo cargo y grado y la misma cuantía con los demás funcionarios y empleados que en igualdad de condiciones han sido vinculados y hacen parte entonces de la planta de personal de la Gobernación del Valle del Cauca y de la nómina salarial referida; a sabiendas que al ser incorporados a la planta central de la administración departamental, homologados y nivelados salarialmente, se entiende que todo ajuste y aumento salarial que realice la Gobernación del Valle del Cauca producto del incremento del salario mínimo, se debe aplicar para todo el personal administrativo del departamento ya que por ningún motivo se puede ajustar salarios desiguales entre un personal del mismo cargo y grado, y mucho menos después de haber sido homologados y nivelados sus cargos entre la planta central y la global.

1.6. En varias oportunidades el personal administrativo adscrito a la Secretaria de Educación Departamental del Valle del Cauca ha elaborado peticiones respetuosas referentes al tema tratado, sin que a la fecha hayan obtenido favorablemente lo solicitado.

1.7. Señala que el 11 de julio del año 2013, la Directora de Fortalecimiento a la Gestión Territorial del Ministerio de Educación Nacional, Dr. Yaneth Sarmiento Forero, motivada por derechos de petición de funcionarios administrativos de la Educación adscritos a la Secretaria de Educación del Valle del Cauca; envió oficio al señor Gobernador del Valle del Cauca, recordándole que ninguna entidad territorial certificada en Educación podrá definir incrementos salariales discriminatorios para sus servidores públicos justificados en las diferentes fuentes de financiación y en caso de que una entidad realice este tipo de acciones deberá cubrir con recursos propios las diferencias salariales generadas y los efectos de las acciones judiciales que se adelanten.

1.8. En respuesta por la Sentencia de tutela N° 021 del 14/07/20 14 responde el Dr. Santiago Nieto Echeverry como Coordinador de Talento Humano; mediante actos administrativos TH-422- 024-1948 y TH-422-024-1952; ambos de fecha 18 de julio de 2014 respondiendo por las peticiones dirigidas al Gobernador del Valle del Cauca, Secretario de Educación Departamental y los jefes de las oficinas de la Secretaria de Educación Departamental negando las pretensiones solicitadas por los siguientes argumentos:

Es importante precisar que para establecer el incremento de los empleos de las instituciones educativas financiados con recursos del sistema general de participaciones para Educación, se consultó con el Ministerio de Educación Nacional sobre la posibilidad de aplicar el mismo porcentaje que el Departamento incremento y ajusto para los empleos de la planta global de cargos de la Gobernación del Valle, y fueron enfáticos al manifestarnos que debía ceñirse al incremento salarial pactado para el año 2013, a nivel nacional que fue de 3.44% correspondiente al IPC causado en el año 2012, es decir 2.44% más un 1% adicional al IPC.

Considerando que la administración departamental no puede incrementar los costos de la prestación del servicio educativo por encima de los recursos de la participación para Educación que constitucionalmente y legalmente se reciben de la Nación, se expidió el Decreto N° 0551 del 18 de junio de 2013, incrementando en tres punto cuarenta y cuatro por ciento (3.44), el salario devengado por los empleados de la planta de personal de las instituciones educativas de la Secretaria de Educación Departamental.

Situación idéntica ocurrida para los años 2010, 2011 y 2012, motivo por el cual no es posible acceder a su solicitud.

1.9. De igual forma la Dra. Martha Yaneth Morales Idárraga, envió copia de los actos administrativos de los incrementos salariales de la planta central de la Gobernación del Valle del Cauca; pero no envía los actos administrativos de los incrementos salariales de la planta global de los funcionarios administrativos de las instituciones educativas de los municipios No certificados del Valle del Cauca; dando como consecuencia, el no poder establecer con exactitud las diferencias salariales entre el empleado de la planta central (Gobernación) y el empleado de la planta global (IE municipios No Certificados).

1.10. La demandante argumenta que otro de los factores que no permiten establecer con exactitud la cuantía adeudada por el empleador es la no entrega de las tablas salariales del personal administrativo adscrito a la secretaria de Educación departamental, tanto de la planta central pagados sus salarios por recursos propios, como también los de la planta global pagados sus salarios con recursos del sistema general de participaciones girados por el ministerio de educación departamental de los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, esta solicitud se realizó en la petición radicada el día 03 de abril de 2014 recibido con código de barras 797964 ante el Dr. Santiago Nieto Echeverry, Coordinador de Talento Humano de la Secretaria de Educación Departamental; la Dra. María Olivia Gómez Valencia, como Líder de la oficina de Nomina FODE, evidenciando la vulneración de derechos fundamentales por parte de las entidades demandadas al no suministrar la información completa para establecer exactamente la vulneración de derechos laborales por parte del empleador.

2. ANÁLISIS JURÍDICO

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Mi posición es la de **NO PRESENTAR ACCIÓN DE REPETICIÓN** por parte del Departamento del Valle del Cauca por las siguientes consideraciones:

2.1. El secretario de Educación del Departamento del Valle del Cauca sentó la posición del ente territorial en los oficios TH-422- 024-1948 y TH-422-024-1952 del 18 de julio de 2014 donde se logra evidenciar el análisis jurídico de la dependencia respecto a los incrementos salariales. En dicho oficio señala que se consultó con el Ministerio de Educación Nacional sobre la posibilidad de aplicar el mismo porcentaje que el Departamento incrementó y ajustó para los empleos de la planta global de cargos de la Gobernación del Valle, y fueron enfáticos al manifestarnos que debía ceñirse al incremento salarial pactado para el año 2013, a nivel nacional que fue de 3.44% correspondiente al IPC causado en el año 2012, es decir 2.44% más un 1% adicional al IPC. Así mismo, expresó que considerando que la administración departamental no puede incrementar los costos de la prestación del servicio educativo por encima de los recursos de la participación para Educación que constitucionalmente y legalmente se reciben de la Nación, se expidió el Decreto N° 0551 del 18 de junio de 2013, incrementando en tres punto cuarenta y cuatro por ciento (3.44), el salario devengado por los empleados de la planta de personal de las instituciones educativas de la Secretaria de Educación Departamental. Situación idéntica ocurrida para los años 2010, 2011 y 2012, motivo por el cual no es posible acceder a su solicitud.

2.2. Los mismos argumentos anterior fueron reiterados por el apoderado del Departamento del Valle del Cauca en el proceso judicial de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

2.3. Al analizar la conducta del agente del Estado se puede observar que la condena no se debió a una conducta dolosa ni culposo de su actuación de conformidad con lo establecido en la sentencia SU 354 de 2020, pues no se puede probar dichas circunstancias fácticas, por el contrario, el Secretario de Educación sentó la posición del Departamento del Valle del Cauca frente a las pretensiones de la acción; sin embargo, la condena proferida por el Despacho judicial se debió a una interpretación jurídica distinta de las normas jurídicas que gobiernan el presente asunto más no a la conducta del agente del Estado.

2.4. Disentir dentro del marco de la hermenéutica jurídica es válido, máxime cuando el Derecho como ciencia social se basa en un método de interpretación jurídica que permite a los distintos operadores jurídicos tener posición jurídicas distintas frente asuntos de derecho, lo que permite señalar que no se trata de una ciencia exacta como las ciencias naturales, sino de una institución en la que no hay verdades sino posiciones o tesis jurídicas que confluyen dentro del mundo jurídico y pueden coexistir.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

La Ley 678 de 2001 *por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición* señala en su artículo 2° que la repetición es *una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

> ***Artículo 142: Repetición.*** *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.*

Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

La Artículo 5 de la Ley 678 de 2001 establece que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado. 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial".

El Artículo 6 de la misma normatividad señala que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".

Por otro lado el Consejo de Estado también ha sostenido lo siguiente a las equivocaciones o errores que se deben demostrar para la poder ejercitar la acción de repetición[14]:

> La determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (...) no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por el Honorable Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto la actuación del entonces Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía fundamento normativo que apoyaba la tesis del funcionario que negó la petición de la actora de proceder a efectuar las nivelaciones salariales del cargo de SECRETARIA CODIGO 440 GRADO 07 entre el personal administrativo de la planta central (Gobernación) y la planta Global (personal de la IE de los municipio No certificados del Valle) en los incrementos salariales discriminatorios de los años 2010, 2011, 2012y2013 decretados por la entidad demandada. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.

Se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 5 de la Ley 678 de 2001.

La Ley 678 de 2001 por su parte, estableció que "La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera

---

[14] **https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/141/S3/25000-23-26-000-2011-00478-01(48384).pdf**

podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.

La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN,** ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 32
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-147-33-33-001-2015-00159-00
Convocante / demandante	JUAN CARLOS GAONA ESCARRIA
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMEINTO DEL DERECHO LABORAL
Despacho de conocimiento:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	JESICA JOHANA URREGO MONROY

Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN

HECHOS

2.1 El señor Gaona Escarria, estuvo vinculado con el sector educativo como celador Código 407 grado 01

2.2 Mediante la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación certificó al Departamento del Valle mediante Resolución 6617 de 1995 para la prestación del servicio educativo.

2.3 El demandante quedó homologado en el año 2008 en el cargo de celador Código 477 grado 02, presentando en varias ocasiones reclamaciones ante la administración solicitando su nivelación salarial de los años 2010 a 2013.

2.4 El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cartago Valle, mediante providencia del 08 de diciembre de 2016 (Sentencia No 112), accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó pagar a favor del actor el reajuste de los salarios en los años 2010 a 2013.

2.5 Mediante Resolución No. 1.210-54-04442 del 23 de diciembre de 2021, se reconoce y ordena el pago del reajuste salarial a favor a Juan Carlos Gaona Escarria.

2.6 El Departamento del Valle Mediante orden de pago No. 078656 de fecha 18 de febrero de 2021 por valor de $1.595.663.

1. **ANÁLISIS JURÍDICO**

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

  Previo análisis jurídico y factico del caso, no se avizoran lo elementos necesarios para incoar o iniciar acción repetición, si en cuenta se tiene que El JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA, mediante sentencia No.112 del (08) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), declarará la nulidad de los Oficios No. TH-422-024-1948 Y TH-422-024-1952 del 18 de julio de 2014, emanados del despacho del Coordinador de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, en cuanto la negativa contenida en el mismo, de reconocimiento y pago de las diferencias entre los incrementos salariales anuales adoptados para los servidores administrativos vinculados a las instituciones educativas financiados con los recursos de transferencias del Sistema General de Participaciones, frente a los incrementos reconocidos a los miembros de la planta de personal del Departamento del Valle del Cauca, para las vigencias de los años 2010, 2011, 2012 y 2013, vulneraron el mismo régimen de homologación y nivelación salarial adoptado por la entidad a través del Decreto 1273 de 2008, y con ello los

fundamentos de la adopción de dicha determinación, concentrados en el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior, integrado a los principios del bloque de constitucionalidad relativos al derecho al trabajo, así como las normas del régimen de descentralización y de la hacienda pública dispuestos y reglamentados en el artículo 356 de la Carta y el artículo 21 de la Ley 715 de 2001.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

La Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"*. que en su artículo 2° la define como *(...) una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

> ***Artículo 142: Repetición**. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...).*

Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago

totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

La ley 2195 de 2022 "Por *medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 39. modifico el artículo 5 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida motivación, o falta de motivación, y por falsa motivación.

2. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

3. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia contrario a derecho en un proceso judicial.

4. Obrar con desviación de poder

La ley 2195 de 2022 "Por *medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 40. modifico el artículo 6 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

artículo 6. culpa grave. se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Así las cosas, descendiendo al caso objeto de estudio es claro que no se acreditan los requisitos establecidos por El Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto La actuación del entonces Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía jurisprudencia que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial al demandante, actuando conforme a las normas que regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.

De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 39 de la Ley 2195 de 2022.

La Ley 678 de 2001 modificada por la ley 2195 de 2022, por su parte, estableció que "se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.

La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que fueran liquidados y cancelados integralmente los valores aplicables de salarios atemperados al proceso de homologación salarial del personal administrativo de las instituciones educativas con el de la planta central, correspondientes a los períodos de vinculación laboral del actor con la reclamada, comprendidos entre los años 2010 a 2013.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

MIEMBROS DEL COMITÉ			
ASISTENTES	**POSICIÓN DEL COMITÉ**		
	SI	**NO**	**FIRMA**
Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.		X	

Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.		X	
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.		X	
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas		X	
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.		X	

4° FECHA PRÓXIMA REUNIÓN.
La próxima reunión se realizará el 17 de Junio del 2022, a partir de las 09:00 am, en el despacho del Director de Departamento Administrativo Jurídico.

Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo
Delegado de la Señora Gobernadora
Subdirector de Contratación
Presidente del Comité

Dr. José Leonardo Rodríguez Ariza
Subdirector de Representación Judicial
Secretario Técnico

Transcriptor:
Valeria Céspedes Hurtado – Abogada Contratista
Isabel Cristina Castro - Contratista

REUNIÓN ORDINARIA DE COMITÉ DE DEFENSA JUDICIAL Y CONCILIACIÓN

ACTA DE ASISTENCIA

FECHA: Santiago de Cali, 17 de junio del 2022
HORA : 09:30 pm a 10:30 pm

LUGAR: Edificio Gobernación del Valle del Cauca, oficina Despacho Directora Departamento Administrativo Jurídico

INVITADOS: Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.
Dr. Cesar Mancilla Rodríguez, Jefe Oficina Control Interno
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca

ORDEN DEL DÍA:

1°. Verificación de Quórum.
2°. Discusión y decisión de solicitudes de conciliación.
3°. Fijación de la fecha de la próxima reunión.

DESARROLLO:

1°. Verificación de Quórum 17 de junio del 2022.

MIEMBROS PERMANENTES

NOMBRE	CARGO	FIRMA
Dra. Lía Patricia Pérez Carmona	Directora Departamento Administrativo de Jurídica	
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo	Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.	

Dr. José Fernando Gil Moscoso	Director Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas	
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera	Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.	
Dra. Sandra Romero	Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.	

INVITADOS:

NOMBRE	CARGO	FIRMA
Dra. Martha Rodríguez	Contratista - secretaria de Hacienda y Finanzas Públicas	

SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ:

NOMBRE	CARGO	FIRMA
Dr. José Leonardo Rodríguez Ariza	Subdirector de Representación Judicial	

2°. Discusión y decisión de solicitudes de conciliación.

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento
1	KENNY LEWIS MOSQUERA AYALA Y OTROS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
2	LEIDY JOHANA TUSARMA CALERO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL

3.	LUZ MARINA QUINTERO SEPULVEDA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
4.	ANA MARIA CASTILLO BERMENO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
5.	DISNEYDA CORTES MEJIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
6	DORA MILEYCI BARRANTES ROJAS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
7	JOHN JAIRO SIERRA GIRALDO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
8	LIBARDO BENITEZ MONDRAGON	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
9	LUZ ADRIANA PEÑA TAMAYO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
10	LUZ HELIDA RAMIREZ VALDERRAMA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
11	MARIA ADRIANA AGUDELO ÑAÑEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías	ALVARO CARRILLO

			establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	
12	NIDIA STELLA HINCAPIE GIRALDO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
13	YONNY ARMANDO LOPEZ JIMENEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
14	BLANCA YULIET VELEZ PEDREROS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
15	DIANA LORENA RAMÍREZ SERNA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
16	CARLOS ARTURO BETANCOURT CASTRILLON Y OTROS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
17	LUZ MAINOR RODAS OSORIO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
18	MARTHA YULIANA BELTRÁN GIRALDO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
19	MARIA DEL PILAR ABELAEZ AGUIRRE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
20	LUZ AYDA LONDOÑO LONDOÑO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Pensión de sobrevivientes.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
21	CESAR EUGENIO GARCIA MOTATO	REPARACIÓN DIRECTA	Accidente por mal estado de la vía.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL

22	ARIEL JOSE MARIN ARCE	REPARACIÓN DIRECTA	Accidente laboral	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
23	ANDRES AVELINO GRAJALES	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
24	RODRIGO ANTONIO MEJÍA VÉLEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006, bajo el ARP.	CRHISTIAN LEONARDO CASTRO LONDOÑO

3°. Fijación de la fecha de la próxima reunión.

FECHA PRÓXIMA REUNIÓN.
La próxima reunión se realizará el 23 de junio de 2022, a partir de las 09:00 am, en el despacho de la Directora del Departamento Administrativo de Jurídica.

Proyectó:
Valeria Céspedes Hurtado – Abogada Contratista

1.140.20-2.14

REUNIÓN ORDINARIA DE COMITÉ DE DEFENSA JUDICIAL Y CONCILIACIÓN
ACTA No.21

FECHA: Santiago de Cali, 17 de junio del 2022
HORA : 09:30 pm a 10:30 pm

LUGAR: Edificio Gobernación del Valle del Cauca, oficina Despacho Directora Departamento Administrativo Jurídico

INVITADOS: Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.
Dr. Cesar Mancilla Rodríguez, Jefe Oficina Control Interno
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca

ORDEN DEL DÍA:

1°. Verificación de Quórum.
2°. Discusión y decisión de solicitudes de conciliación.
3°. Fijación de la fecha de la próxima reunión.

DESARROLLO:

1°. Verificación de Quórum 17 de junio del 2022.

ASISTENTES: Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.
Dr. Cesar Mancilla Rodríguez, Jefe Oficina Control Interno
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.

2°. DISCUSIÓN Y DECISIÓN DE SOLICITUDES DE CONCILIACIÓN.

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento
1	KENNY LEWIS MOSQUERA AYALA Y OTROS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
2	LEIDY JOHANA TUSARMA CALERO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
3.	LUZ MARINA QUINTERO SEPULVEDA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
4.	ANA MARIA CASTILLO BERMENO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
5.	DISNEYDA CORTES MEJIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
6	DORA MILEYCI BARRANTES ROJAS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
7	JOHN JAIRO SIERRA GIRALDO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO

8	LIBARDO BENITEZ MONDRAGON	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
9	LUZ ADRIANA PEÑA TAMAYO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
10	LUZ HELIDA RAMIREZ VALDERRAMA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
11	MARIA ADRIANA AGUDELO ÑAÑEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
12	NIDIA STELLA HINCAPIE GIRALDO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
13	YONNY ARMANDO LOPEZ JIMENEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
14	BLANCA YULIET VELEZ PEDREROS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	ALVARO CARRILLO
15	DIANA LORENA RAMÍREZ SERNA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS

16	CARLOS ARTURO BETANCOURT CASTRILLON Y OTROS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
17	LUZ MAINOR RODAS OSORIO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
18	MARTHA YULIANA BELTRÁN GIRALDO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
19	MARIA DEL PILAR ABELAEZ AGUIRRE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
20	LUZ AYDA LONDOÑO LONDOÑO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Pensión de sobrevivientes.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
21	CESAR EUGENIO GARCIA MOTATO	REPARACIÓN DIRECTA	Accidente por mal estado de la vía.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
22	ARIEL JOSE MARIN ARCE	REPARACIÓN DIRECTA	Accidente laboral	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
23	ANDRES AVELINO GRAJALES	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
24	RODRIGO ANTONIO MEJÍA VÉLEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006, bajo el ARP.	CRHISTIAN LEONARDO CASTRO LONDOÑO

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 1
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:		
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL I DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	**KENNY LEWIS MOSQUERA AYALA Y OTROS**	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada – Representación Judicial	

PRETENSIONES

la 17 de Junio del 2022, se reunió el Comité de Conciliación de la Gobernación del Valle del Cauca, para conocer entre otros asuntos, el estudio técnico de la conciliación presentada por **KENNY LEWIS MOSQUERA AYALA Y OTROS** por medio del cual pretenden lo siguiente:

1. Declarar la nulidad del frente a la petición presentada el día **28 DE OCTUBRE DE 2021,** por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el

pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la **Ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida articulo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como apoderada del Departamento del Valle del Cauca considero que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**, ya que, en el presente caso se configura la FALTA

DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

ME PERMITO PROPONER LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

En razón de lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 2
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	

Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS	
Demandante / Convocante:	**LEIDY JOHANA TUSARMA CALERO**	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada Contratista – Representación Judicial	

PRETENSIONES

Primero: Declarar la nulidad del acto ficto originado configurado el día 04 de mayo de 2022, frente a la petición presenta el día 04 de febrero de 2022, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a los convocantes por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente.

Segundo: Declarar que los convocantes tienen derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y la entidad territorial de DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, de manera solidaria, les reconozcan y paguen la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Examinados los hechos, pretensiones y documentos soporte del caso bajo examen, es menester manifestar que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**, en relación con los siguientes planteamientos:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, en su artículo 3 dispuso que:

> *"Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrado (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional."*

Asimismo, respecto del trámite que se surte para consignar las cesantías a las que tienen derecho los docentes, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989:

> *"Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."*

Respecto de los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Fiduciaria La Previsora S.A. y cada año al educador, son pagos a favor de los afiliados, programados en cuatro nóminas anuales, proyectadas a finales de los meses de marzo, mayo, agosto y diciembre. En virtud de lo dispuesto en el literal b del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

De igual manera, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es competente para el pago de intereses a partir de la fecha de afiliación de los educadores a Fondo.

El pago de intereses en la primera nómina, proyectada a finales del mes de marzo de cada año, se realiza por abono a la cuenta bancaria de cada educador, cuenta reportada por la Secretaría de Educación a la cual se encuentra adscrito, en caso de no registrar cuenta de nómina el pago se programa por ventanilla. Si la cuenta es rechazada por la entidad bancaria, se reprograma el pago de forma automática dentro de los tiempos prudenciales por modalidad ventanilla. Si por el contrario, un pago es programado por ventanilla y el docente no reclama sus recursos dentro de los 30 días siguientes a la consignación deberá solicitar a Fiduprevisora la reprogramación del pago.

En el presente caso, de conformidad con el Extracto de intereses a las cesantías del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se logra evidenciar que el pago de los intereses a las cesantías del año 2020 fue cancelado a tiempo, de conformidad con el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, esto es, a finales de marzo de 2021.

Por otra parte, respecto de la sanción moratoria, el Consejo de Estado en reiteradas sentencias ha expuesto que:

> *"No es jurídicamente viable aplicar la sanción moratoria aludida, en garantía del principio de unidad normativa, máxime cuando los docentes se encuentran regulados por un régimen especial previsto en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y el Decreto 2831 de*

2005, que consagran términos diversos al previsto en el sistema general, por ende, no es razonable exigir a las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas ni a la Fiduciaria La Previsora S.A., el cumplimiento del plazo señalado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en la medida en que las normas aplicables de manera excepcional a los afiliados al FOMAG consagraron términos diversos e inclusive más extensos, y adicionalmente, el legislador no contempló en ellas, tal penalidad."

La realidad es que en el presente caso la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no tiene ninguna responsabilidad, así como también, se evidencia que los pagos realizados estuvieron dentro del término para efectuarse, además que la consignación de las cesantías e intereses a las cesantías es responsabilidad y competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y lo realizará en las fechas estipuladas de conformidad con el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Debido a lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera que **NO SE DEBE PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA**, ya que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no tiene ninguna responsabilidad, así como también, se evidencia que los pagos realizados estuvieron dentro del término para efectuarse, además que la consignación de las cesantías e intereses a las cesantías es responsabilidad y competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 3
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

No. Radicado / No. Solicitud Interno:		
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS	
Demandante / Convocante:	**LUZ MARINA QUINTERO SEPULVEDA**	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada Contratista – Representación Judicial	

PRETENSIONES

Primero: Declarar la nulidad del acto ficto originado configurado el día 25 de noviembre de 2021, frente a la petición presenta el día 25 de agosto de 2021, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a los convocantes por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente.

Segundo: Declarar que los convocantes tienen derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y la entidad territorial de DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, de manera solidaria, les reconozcan y paguen la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Examinados los hechos, pretensiones y documentos soporte del caso bajo examen, es menester manifestar que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**, en relación con los siguientes planteamientos:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, en su artículo 3 dispuso que:

> *"Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrado (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional."*

Asimismo, respecto del trámite que se surte para consignar las cesantías a las que tienen derecho los docentes, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989:

> *"Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."*

Respecto de los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Fiduciaria La Previsora S.A. y cada año al educador, son pagos a favor de los afiliados, programados en cuatro nóminas anuales, proyectadas a finales de los meses de marzo, mayo, agosto y diciembre. En virtud de lo dispuesto en el literal b del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

De igual manera, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es competente para el pago de intereses a partir de la fecha de afiliación de los educadores a Fondo.

El pago de intereses en la primera nómina, proyectada a finales del mes de marzo de cada año, se realiza por abono a la cuenta bancaria de cada educador, cuenta reportada por la Secretaría de Educación a la cual se encuentra adscrito, en caso de no registrar cuenta de nómina el pago se programa por ventanilla. Si la cuenta es rechazada por la entidad bancaria, se reprograma el pago de forma automática dentro de los tiempos prudenciales por modalidad ventanilla. Si por el contrario, un pago es programado por ventanilla y el docente no reclama sus recursos dentro de los 30 días siguientes a la consignación deberá solicitar a Fiduprevisora la reprogramación del pago.

En el presente caso, de conformidad con el Extracto de intereses a las cesantías del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se logra evidenciar que el pago de los intereses a las cesantías del año 2020 fue cancelado a tiempo, de conformidad con el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, esto es, a finales de marzo de 2021.

Por otra parte, respecto de la sanción moratoria, el Consejo de Estado en reiteradas sentencias ha expuesto que:

> *"No es jurídicamente viable aplicar la sanción moratoria aludida, en garantía del principio de unidad normativa, máxime cuando los docentes se encuentran regulados por un régimen especial previsto en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y el Decreto 2831 de*

2005, que consagran términos diversos al previsto en el sistema general, por ende, no es razonable exigir a las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas ni a la Fiduciaria La Previsora S.A., el cumplimiento del plazo señalado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en la medida en que las normas aplicables de manera excepcional a los afiliados al FOMAG consagraron términos diversos e inclusive más extensos, y adicionalmente, el legislador no contempló en ellas, tal penalidad."

La realidad es que en el presente caso la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no tiene ninguna responsabilidad, así como también, se evidencia que los pagos realizados estuvieron dentro del término para efectuarse, además que la consignación de las cesantías e intereses a las cesantías es responsabilidad y competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y lo realizará en las fechas estipuladas de conformidad con el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Debido a lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera que **NO SE DEBE PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA.** ya que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no tiene ninguna responsabilidad, así como también, se evidencia que los pagos realizados estuvieron dentro del término para efectuarse, además que la consignación de las cesantías e intereses a las cesantías es responsabilidad y competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 4
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-0004700

Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	ANA MARIA CASTILLO BERMENO
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	ALVARO CARRILLO
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 17 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 17 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo,

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mí representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratorias generadas por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

I. EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

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

La cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

COBRO DE LO NO DEBIDO

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento no está en la obligación de cancelar lo pretendido por el actor, toda vez que no está demostrado que la administración departamental haya infringido norma alguna u obrado de mala fe, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PRESCRIPCION

Esta excepción la propongo en virtud del Artículo 151 del C.P.L según el cual, "el termino para que prescriban las acciones laborales será de tres (3) años que se contaran a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible

INNOMINADA

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA** ya que sobre el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratorias generadas por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 5
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-0006000
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	DISNEYDA CORTES MEJIA
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	ALVARO CARRILLO
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 29 DE OCTUBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 29 DE JULIO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo,

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado

el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mí representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratorias generadas por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

I. EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

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

La cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

COBRO DE LO NO DEBIDO

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento no está en la obligación de cancelar lo pretendido por el actor, toda vez que no está demostrado que la administración departamental haya infringido norma alguna u obrado de mala fe, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PRESCRIPCION

Esta excepción la propongo en virtud del Artículo 151 del C.P.L según el cual, "el termino para que prescriban las acciones laborales será de tres (3) años que se contaran a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible

INNOMINADA

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 6
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN.

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-0009000
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	DORA MILEYCI BARRANTES ROJAS
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	ALVARO CARRILLO
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 13 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 13 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.
2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo,

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está

representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo

período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mí representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratorias generadas por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

I. EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

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

La cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

COBRO DE LO NO DEBIDO

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento no está en la obligación de cancelar lo pretendido por el actor, toda vez que no está demostrado que la administración departamental haya infringido norma alguna u obrado de mala fe, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de

manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PRESCRIPCION

Esta excepción la propongo en virtud del Artículo 151 del C.P.L según el cual, "el termino para que prescriban las acciones laborales será de tres (3) años que se contaran a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible

INNOMINADA

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que sobre el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 7
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-0005100	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO	No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	

Demandante / Convocante:	JOHN JAIRO SIERRA GIRALDO
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	ALVARO CARRILLO
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 17 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 17 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la

sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo,

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mí representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratorias generadas por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

I. EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

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

La cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

COBRO DE LO NO DEBIDO

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento no está en la obligación de cancelar lo pretendido por el actor, toda vez que no está demostrado que la administración departamental haya infringido norma alguna u obrado de mala fe, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PRESCRIPCION

Esta excepción la propongo en virtud del Artículo 151 del C.P.L según el cual, "el termino para que prescriban las acciones laborales será de tres (3) años que se contaran a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible

INNOMINADA

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 8
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-0005400	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO	No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	LIBARDO BENITEZ MONDRAGON	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	ALVARO CARRILLO	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 11 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 11 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo,

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mí representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratorias generadas por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

I. EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

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

La cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

COBRO DE LO NO DEBIDO

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento no está en la obligación de cancelar lo pretendido por el actor, toda vez que no está demostrado que la administración departamental haya infringido norma alguna u obrado de mala fe, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PRESCRIPCION

Esta excepción la propongo en virtud del Artículo 151 del C.P.L según el cual, "el termino para que prescriban las acciones laborales será de tres (3) años que se contaran a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible

INNOMINADA

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 9
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-0006500
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	LUZ ADRIANA PEÑA TAMAYO
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	ALVARO CARRILLO
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 03 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley

50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo,

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mí representado, Departamento del Valle, no está llamado

a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratorias generadas por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

I. EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

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

La cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

COBRO DE LO NO DEBIDO

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento no está en la obligación de cancelar lo pretendido por el actor, toda vez que no está demostrado que la administración departamental haya infringido norma alguna u obrado de mala fe, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PRESCRIPCION

Esta excepción la propongo en virtud del Artículo 151 del C.P.L según el cual, "el termino para que prescriban las acciones laborales será de tres (3) años que se contaran a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible

INNOMINADA

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 10
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-0006800
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	LUZ HELIDA RAMIREZ VALDERRAMA
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	ALVARO CARRILLO
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 03 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las

cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo,

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución

por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mí representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratorias generadas por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

I. EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

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

La cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

COBRO DE LO NO DEBIDO

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento no está en la obligación de cancelar lo pretendido por el actor, toda vez que no está demostrado que la administración departamental haya infringido norma alguna u obrado de mala fe, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PRESCRIPCION

Esta excepción la propongo en virtud del Artículo 151 del C.P.L según el cual, "el termino para que prescriban las acciones laborales será de tres (3) años que se contaran a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible

INNOMINADA

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 11
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-0003500	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO	No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	MARIA ADRIANA AGUDELO ÑAÑEZ	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	ALVARO CARRILLO	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 03 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo,

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia

patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia

Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mí representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratorias generadas por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

I. EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

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

La cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

COBRO DE LO NO DEBIDO

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento no está en la obligación de cancelar lo pretendido por el actor, toda vez que no está demostrado que la administración departamental haya infringido norma alguna u obrado de mala fe, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el

reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PRESCRIPCION

Esta excepción la propongo en virtud del Artículo 151 del C.P.L según el cual, "el termino para que prescriban las acciones laborales será de tres (3) años que se contaran a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible

INNOMINADA

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA, ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 12
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-0003900	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO	No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	NIDIA STELLA HINCAPIE GIRALDO	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	ALVARO CARRILLO	

Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 03 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo,

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que

resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mí representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratorias generadas por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

I. EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

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

La cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

COBRO DE LO NO DEBIDO

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento no está en la obligación de cancelar lo pretendido por el actor, toda vez que no está demostrado que la administración departamental haya infringido norma alguna u obrado de mala fe, según lo

establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PRESCRIPCION

Esta excepción la propongo en virtud del Artículo 151 del C.P.L según el cual, "el termino para que prescriban las acciones laborales será de tres (3) años que se contaran a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible

INNOMINADA

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA, ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 13
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-0007600	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO	No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	

Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	YONNY ARMANDO LOPEZ JIMENEZ
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	ALVARO CARRILLO
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 13 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 13 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo,

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último

salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mí representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratorias generadas por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

I. EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

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

La cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución

corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

COBRO DE LO NO DEBIDO

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento no está en la obligación de cancelar lo pretendido por el actor, toda vez que no está demostrado que la administración departamental haya infringido norma alguna u obrado de mala fe, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PRESCRIPCION

Esta excepción la propongo en virtud del Artículo 151 del C.P.L según el cual, "el termino para que prescriban las acciones laborales será de tres (3) años que se contaran a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible

INNOMINADA

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 14
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-0003200
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	BLANCA YULIET VELEZ PEDREROS
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	ALVARO CARRILLO
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 03 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la

sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo,

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mí representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratorias generadas por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

I. EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

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

La cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

COBRO DE LO NO DEBIDO

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento no está en la obligación de cancelar lo pretendido por el actor, toda vez que no está demostrado que la administración departamental haya infringido norma alguna u obrado de mala fe, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PRESCRIPCION

Esta excepción la propongo en virtud del Artículo 151 del C.P.L según el cual, "el termino para que prescriban las acciones laborales será de tres (3) años que se contaran a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible

INNOMINADA

Esta excepción consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal de indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 15
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-167	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211 JUDICIAL
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	DIANA LORENA RAMÍREZ SERNA	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

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

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo, Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de la Resoluciones respectiva, toda vez que una vez realizada la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha solicitado documentación faltante a los solicitantes y proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Ahora bien, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley 244 de 1995. Tenemos las siguientes condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria:

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho periodo.

Mediante la ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1° y 2°, en los siguientes términos:

ARTICULO 1°. Centro los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARAGRAFO. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro los primeros diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTICULO 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable de este.

De manera que son propuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.

- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan solo los ex –servidores públicos, de todos los órdenes.

- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la prestación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiera liquidado.

Se ha de tener en cuenta que el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el termino de ejecutoria de la decisión de la administración, y en el segundo, el plazo de 45 días tan solo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como tan bien se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1°, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas, la sanción moratoria también procede aun en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no admitirá la interpretación por la que se postule que en ni habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la ley 244, como previo el parágrafo transitorio del artículo 3° de su texto, es decir, pera lo empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

De igual forma, en lo que respecta a la modificación de la ley 1071 de 2006 a la ley 244 de 1995, tenemos: La ley 1071 de 2006 por medio de la cual se subrogo la ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento del pago de las cesantías, así como en lo que respeta al reconocimiento de la sanción moratoria, indicando en sus artículos 2° a 5° lo siguiente:

ARTICULO 2° AMBITO DE LA APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma

permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco del banco de la república y trabajadores particulares afiliados al fondo nacional del ahorro.

ARTICULO 3° RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos.

ARTICULO 4° TERMINOS. Dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

ARTICULO 5°. MORA EN EL PAGO La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el fondo nacional del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este

De las normas en cita se desprende que la reforma a la ley 244 de1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996, así como a las citadas leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía

consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,
El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción, moratoria de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15)

días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tienen prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non deroga priori especial-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber

derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la

interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, a la Accionante, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de las Resoluciones respectivas, toda vez que una vez

realizadas la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez esta sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

DE LA ACCION PRESCRIPCION: La prescripción se contará desde que la obligación se haya hecho exigible, según establece el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, o el decreto 3135 artículo 41. La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas si, razón por la cual, están prescritas todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 16
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-149	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211 JUDICIAL
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	CARLOS ARTURO BETANCOURT CASTRILLON Y OTROS	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

SEGUNDO: Se ordene el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA al **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días

siguientes al momento en que se radicó la solicitud de cesantía de mi representado (a), de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo, Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de la Resoluciones respectiva, toda vez que una vez realizada la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha solicitado documentación faltante a los solicitantes y proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Ahora bien, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley 244 de 1995. Tenemos las siguientes condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria:

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho periodo.

Mediante la ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1° y 2°, en los siguientes términos:

ARTICULO 1°. Centro los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARAGRAFO. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro los primeros diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTICULO 2º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable de este.

De manera que son propuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.

- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan solo los ex –servidores públicos, de todos los órdenes.

- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la prestación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiera liquidado.

Se ha de tener en cuenta que el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el termino de ejecutoria de la decisión de la administración, y en el segundo, el plazo de 45 días tan solo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como tan bien se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1º, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas,

la sanción moratoria también procede aun en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no admitirá la interpretación por la que se postule que en ni habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la ley 244, como previo el parágrafo transitorio del artículo 3° de su texto, es decir, pera lo empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

De igual forma, en lo que respecta a la modificación de la ley 1071 de 2006 a la ley 244 de 1995, tenemos: La ley 1071 de 2006 por medio de la cual se subrogo la ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento del pago de las cesantías, así como en lo que respeta al reconocimiento de la sanción moratoria, indicando en sus artículos 2° a 5° lo siguiente:

ARTICULO 2° AMBITO DE LA APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco del banco de la república y trabajadores particulares afiliados al fondo nacional del ahorro.

ARTICULO 3° RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos.

ARTICULO 4° TERMINOS. Dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

ARTICULO 5º. MORA EN EL PAGO La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el fondo nacional del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este

.

De las normas en cita se desprende que la reforma a la ley 244 de1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4º de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia

patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996, así como a las citadas leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,
El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción, moratoria de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tienen prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non deroga priori especial-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones,

por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en

dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, a la Accionante, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de las Resoluciones respectivas, toda vez que una vez realizadas la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez esta sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

DE LA ACCION PRESCRIPCION: La prescripción se contará desde que la obligación se haya hecho exigible, según establece el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, o el decreto 3135 artículo 41. La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas si, razón por la cual, están prescritas todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 17
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-165	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211 JUDICIAL

Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	LUZ MAINOR RODAS OSORIO
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

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

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los

docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo, Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de la Resoluciones respectiva, toda vez que una vez realizada la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha solicitado documentación faltante a los solicitantes y proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Ahora bien, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley 244 de 1995. Tenemos las siguientes condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria:

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el

trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho periodo.

Mediante la ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1° y 2°, en los siguientes términos:

ARTICULO 1°. Centro los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARAGRAFO. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro los primeros diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTICULO 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable de este.

De manera que son propuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.

- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan solo los ex –servidores públicos, de todos los órdenes.

- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la prestación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiera liquidado.

Se ha de tener en cuenta que el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el termino de ejecutoria de la decisión de la administración, y en el segundo, el plazo de 45 días tan solo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como tan bien se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1°, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas, la sanción moratoria también procede aun en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no admitirá la interpretación por la que se postule que en ni habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la ley 244, como previo el parágrafo transitorio del artículo 3° de su texto, es decir, pera lo empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

De igual forma, en lo que respecta a la modificación de la ley 1071 de 2006 a la ley 244 de 1995, tenemos: La ley 1071 de 2006 por medio de la cual se subrogo la ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento del pago de las cesantías, así como en lo que respeta al reconocimiento de la sanción moratoria, indicando en sus artículos 2° a 5° lo siguiente:

ARTICULO 2° AMBITO DE LA APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco del banco de la república y trabajadores particulares afiliados al fondo nacional del ahorro.

ARTICULO 3° RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos.

ARTICULO 4° TERMINOS. Dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

ARTICULO 5°. MORA EN EL PAGO La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el fondo nacional del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este

De las normas en cita se desprende que la reforma a la ley 244 de1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario

devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996, así como a las citadas leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de

cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,
El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción, moratoria de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte,

una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tienen prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non deroga priori especial-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no

es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la

actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, a la Accionante, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de las Resoluciones respectivas, toda vez que una vez realizadas la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha proferido

dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez esta sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

DE LA ACCION PRESCRIPCION: La prescripción se contará desde que la obligación se haya hecho exigible, según establece el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, o el decreto 3135 artículo 41. La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas si, razón por la cual, están prescritas todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 18
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-166	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211 JUDICIAL
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	MARTHA YULIANA BELTRÁN GIRALDO	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

SEGUNDO: Se ordene el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA al **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante,

equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días siguientes al momento en que se radicó la solicitud de cesantía de mi representado (a), de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo, Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de la Resoluciones respectiva, toda vez que una vez realizada la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha solicitado documentación faltante a los solicitantes y proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Ahora bien, en lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley 244 de 1995. Tenemos las siguientes condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria:

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho periodo.

Mediante la ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1° y 2°, en los siguientes términos:

ARTICULO 1°. Centro los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARAGRAFO. En caso que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro los primeros diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTICULO 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable de este.

De manera que son propuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.

- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan solo los ex –servidores públicos, de todos los órdenes.

- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la prestación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiera liquidado.

Se ha de tener en cuenta que el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el termino de ejecutoria de la decisión de la administración, y en el segundo, el plazo de 45 días tan solo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como tan bien se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1°, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas,

la sanción moratoria también procede aun en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no admitirá la interpretación por la que se postule que en ni habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la ley 244, como previo el parágrafo transitorio del artículo 3° de su texto, es decir, pera lo empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

De igual forma, en lo que respecta a la modificación de la ley 1071 de 2006 a la ley 244 de 1995, tenemos: La ley 1071 de 2006 por medio de la cual se subrogo la ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento del pago de las cesantías, así como en lo que respeta al reconocimiento de la sanción moratoria, indicando en sus artículos 2° a 5° lo siguiente:

ARTICULO 2° AMBITO DE LA APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco del banco de la república y trabajadores particulares afiliados al fondo nacional del ahorro.

ARTICULO 3° RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos.

ARTICULO 4° TERMINOS. Dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

ARTICULO 5°. MORA EN EL PAGO La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el fondo nacional del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este

De las normas en cita se desprende que la reforma a la ley 244 de1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia

patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3º del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

ARTICULO 15º.- 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996, así como a las citadas leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,
El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción, moratoria de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tienen prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non deroga priori especial-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones,

por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en

dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, a la Accionante, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

Respecto a la aplicación de la Ley 1955 del año 2019 y el Articulo 54 de la Ley 1071 de 2006, es importante resaltar que la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, no ha infringido con los términos para la expedición de las Resoluciones respectivas, toda vez que una vez realizadas la solicitud de reclamación de las cesantías por parte de la convocante, se ha proferido dentro del termino legal la Resolucion de reconocimiento de la misma, una vez esta sea aprobado por la FIDUPREVISORA.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

DE LA ACCION PRESCRIPCION: La prescripción se contará desde que la obligación se haya hecho exigible, según establece el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, o el decreto 3135 artículo 41. La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas si, razón por la cual, están prescritas todas las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora en la demanda.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 19
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:		
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	

Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS
Demandante / Convocante:	**MARIA DEL PILAR ABELAEZ AGUIRRE**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada Contratista – Representación Judicial

PRETENSIONES

Primero: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día 03 de junio de 2022 frente a la petición realizada el 03 de marzo de 2022, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a la señora MARIA DEL PILAR ABELAEZ AGUIRRE, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Examinados los hechos, pretensiones y documentos soporte del caso bajo examen, es menester manifestar que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**, en relación con los siguientes planteamientos:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, en su artículo 3 dispuso que:

> *"Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin*

personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrado (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional."

Asimismo, conforme con el Acuerdo No. 34 de 1998:

"ARTICULO TERCERO. RECONOCIMIENTO Y PAGO. La Oficina Regional procederá a expedir los actos administrativos de reconocimiento de las cesantías dentro de los siguientes quince (15) días hábiles del recibo de los expedientes aprobados y una vez notificados y ejecutoriados, procederá a enviar la orden de pago de la cesantía, junto con la copia del acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria, la cual realizará el pago de la prestación dentro de los cronogramas establecidos mensualmente con los bancos, previa verificación de la procedencia del mismo."

Además, el Decreto 1272 de 2018 respecto de la Gestión a cargo de las Secretarías de Educación, estipula que:

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. La atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la entidad territorial certificada en educación correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.

3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.

4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley y en esta Subsección.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.

Por otra parte, respecto de la sanción moratoria, el Consejo de Estado en reiteradas sentencias ha expuesto que:

"No es jurídicamente viable aplicar la sanción moratoria aludida, en garantía del principio de unidad normativa, máxime cuando los docentes se encuentran regulados por un régimen especial previsto en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, que consagran términos diversos al previsto en el sistema general, por ende, no es razonable exigir a las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas ni a la Fiduciaria La Previsora S.A., el cumplimiento del plazo señalado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en la medida en que las normas aplicables de manera excepcional a los afiliados al FOMAG consagraron términos diversos e inclusive más extensos, y adicionalmente, el legislador no contempló en ellas, tal penalidad."

Al respeto, sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

"(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990."

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Finalmente, como se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle. Pues en dicho procedimiento concurre por una parte, la Secretaria de Educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un

argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Por consiguiente, respecto de los hechos narrados por la parte convocante, así como por las pruebas aportadas se puede inferir que, la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca actuó con total diligencia, toda vez que se emitió la Resolución No. 1.210-54 04543 del 31 de diciembre de 2021, reconociendo y ordenando el pago de las cesantías, a nombre de la Sra. MARIA DEL PILAR ABELAEZ AGUIRRE.

Ahora bien, en cuanto a la ejecución del pago este será realizado a través de la Fiduciaria que tiene a cargo los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de acuerdo con el artículo tercero del Acuerdo No. 34 de 1998. Por lo tanto, se debe entender que la mora en el pago no ha sido ocasionada por falta en el actuar por parte de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, toda vez, que la ejecución del pago está a cargo de la Fiduciaria La Previsora.

La realidad es que en el presente caso la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no tiene ninguna responsabilidad en los perjuicios que se hubiesen podido causar con ocasión a la falla en la ejecución del pago de las CESANTÍAS solicitadas por la Sra. MARIA DEL PILAR ABELAEZ AGUIRRE, toda vez que de acuerdo con el artículo 2.4.4.2.3.2.2 del Decreto 1272 de 2018, la Secretaría de Educación del Valle del Cauca cumplió con la gestión que tenía a cargo para otorgar el reconocimiento de las mencionadas cesantías al haber emitido la Resolución No. 1.210-54 04543 del 31 de diciembre de 2021, reconociéndole el pago como concepto de Cesantías a la Sra. MARIA DEL PILAR ABELAEZ AGUIRRE, siendo responsabilidad de la Fiduprevisora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la ejecución del pago de la precitada resolución.

Debido a lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 20
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS
Demandante / Convocante:	**LUZ AYDA LONDOÑO LONDOÑO**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada Contratista – Representación Judicial

PRETENSIONES

Primero: Declarar la nulidad de la Resolución No. 0804 del 18 de noviembre de 2021 expedida por el señor Director de Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional, Luís Alfonso Chávez Rivera, área de Prestaciones Sociales – Departamento del Valle del Cauca que negó la solicitud de sustitución de pensión de sobrevivientes.

Segundo: Declarar la nulidad de la Resolución No. 0006 del 7 de enero de 2022, expedida por el Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional, que confirmó la negativa de la solicitud de sustitución de pensión de sobrevivientes.

Tercero: Que se condene a la Gobernación del Valle del Cauca a título de restablecimiento del derecho, reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en la cuota parte respectiva como lo es el 50%.

Cuarto: Se condene a la demandada al pago de intereses moratorios y al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Examinados los hechos, pretensiones y documentos soporte del caso bajo examen, es menester manifestar que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**, en relación con los siguientes planteamientos:

De conformidad con el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el legislador estableció los requisitos para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente del pensionado pudieran beneficiarse de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

> *"**ARTÍCULO 47.** Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*
>
> *a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

Que como puede advertirse, la Ley 100 de 1993 en su artículo 47 hace depender la titularidad del derecho a la pensión de sobrevivientes de que la cónyuge supérstite o la compañera permanente acredite haber estado haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su fallecimiento.

Que la señora MARIA MARGOTH MARIN DE MOYA, con oficio radicado en la central de correspondencia el 11 de noviembre de 2021, registrado con el número SADE 1449814 solicitó la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite.

A su vez, la señora LUZ AYDA LONDOÑO LONDOÑO, con oficio radicado en la central de correspondencia el 11 de noviembre de 2021, registrado con el número SADE 1449816 solicitó la sustitución pensional en calidad de compañera permanente.

Que adjunto a las peticiones realizar, en el expediente obran pruebas documentales y testimoniales alegadas por las señoras MARIA MARGOTH MARIN DE MOYA y LUZ AYDA LONDOÑO LONDOÑO, con las que acreditan su convivencia con el pensionado, las cuales, por tratarse de declaraciones afectadas con la gravedad del juramento se presumen ciertas hasta tanto se demuestre lo contrario, no siendo el Departamento del Valle del Cauca el COMPETENTE para valorar la veracidad de las declaraciones mencionadas, a fin de determinar a quién le asiste tal derecho y en qué proporción.

Que al existir controversia probatoria respecto a la beneficiaria del causante, para acceder a la sustitución pensional, será la justicia ordinaria la encargada de dirimir el conflicto suscitado.

Finalmente, el Departamento del Valle del Cauca actuó con total diligencia y conocimiento de las leyes, toda vez que por medio de Resolución No. 0804 del 18 de noviembre de 2021 expedida por el señor Director de Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional, confirmada a través de Resolución No. 0006 del 7 de enero de 2022, la Gobernación del Valle del Cauca procedió dando cumplimiento al artículo 6 de la Ley 1204 de 2008:

> ***"Artículo 6°.*** *Definición del derecho a sustitución pensional en caso de controversia. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:*
>
> *Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se*

le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto."

En todo caso, y tal como lo determina la Ley será la jurisdicción correspondiente quien defina a quién se le debe asignar y en que proporción el derecho a sustitución pensional.

Debido a lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 21
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS No. Despacho:
Acción Judicial:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS

Demandante / Convocante:	**CESAR EUGENIO GARCIA MOTATO**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada Contratista – Representación Judicial

PRETENSIONES

Primera: Reconocer administrativamente responsable al Departamento del Valle del Cauca, Municipio de Cali – Valle, Instituto Nacional de Vías INVIAS, de todos los daños y perjuicios materiales e inmateriales que se le han ocasionado a cada uno de los demandantes.

Segunda: Reconocer al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales por parte de los convocados, por los daños ocasionados al señor CESAR EUGENIO GARCÍA MOTATO la suma de 1175 SMLMV.

Tercera: Reconocer al pago por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales por parte de los convocados, por los daños ocasionados a cada uno de los convocantes.

Total de perjuicios: ($ 350.000.000) M/CTE.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Examinados los hechos, pretensiones y documentos soporte del caso bajo examen, es menester manifestar que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**, en relación con los siguientes planteamientos:

De acuerdo con los hechos narrados por el apoderado de la parte convocante se observa que se pretende el resarcimiento de perjuicios teniendo en cuenta los hechos y supuesto nexo jurídico entre lo ocurrido y las consecuencias sufridas por el accidente de tránsito del señor CESAR EUGENIO GARCÍA MOTATO, por el solo hecho de asumir probada la responsabilidad del ente territorial y supuesto nexo de causalidad respecto del mantenimiento de la vía sobre la cual ocurrieron los hechos. Sin embargo, no bastan aquellos elementos que tiendan a la configuración de la ecuación de responsabilidad patrimonial, recuérdese que esta no opera mecánica ni automáticamente, sino que el juicio de valor y la capacidad de discernir al respecto, deberán permitir un debate probatorio que pueda despejar más allá de cualquier duda que no existieron

elementos que como terceros intervinientes fueran los llamados a la ocurrencia de los hechos, como lo son la culpa exclusiva de la víctima o la culpa exclusiva de un tercero, situaciones que deben hacer parte del debate probatorio para no permitir que opere per se el hecho de tratarse de un accidente sobre una vía de injerencia territorial.

Lo segundo y más importante, es que mediante Decreto No. 1-3-0216 de 2018, "Por medio del cual se adopta la red vial de competencia departamental a cargo del Departamento del Valle del Cauca y se dictan otras disposiciones", el Departamento del Valle del Cauca realizó la categorización vial, donde no incluyó dentro del listado de las vías de la red vial Departamental del Valle del Cauca, la vía que conduce de Pichindé KM 6.5 a la altura del corregimiento Los Andes, vereda El Cabuyal sector La Hamaca, trayecto Cristo Rey a Yanaconas. Por su parte, este tramo corresponde al subsistema de integración rural del Municipio de Cali – Acuerdo 0373 del 2014:

- Subsistema de Integración Rural:
  Las vías que conforman el Subsistema de Integración Rural, son:
  (...)
  Cali – Pinchindé – Los Andes.

En ese orden de ideas, de acuerdo con la "Guía para realizar la categorización de la red vial nacional", las vías de tercer orden serán entendidas como aquellas:

> *"cuya función es permitir la comunicación entre dos o más veredas de un municipio o con una vía de segundo orden, su volumen de tránsito sea inferior a 150 vehículos por día, cuando las mismas estén construidas en calzada sencilla con ancho menor o igual a seis metros y la población servida en cabecera municipal sea inferior a 15.000 habitantes. Las demás especificaciones geométricas corresponden a las de carreteras terciarias del Manual de Diseño Geométrico de 2008 de INVIAS o el que se encuentre vigente."*

De conformidad con lo manifestado por la parte convocante, el señor CESAR EUGENIO GARCÍA MOTATO sufrió accidente de tránsito el día 17 de junio de 2020 en la vía que conduce de Pichindé KM 6.5 a la altura del corregimiento Los Andes, vereda El Cabuyal sector La Hamaca, trayecto Cristo Rey a Yanaconas, vía que según lo manifestado en el presente análisis jurídico, es una VÍA DE TERCER ORDEN, correspondiente al Subsistema de Integración Rural (Cali – Pichindé – Los Andes), siendo obligación del municipio de Cali su mantenimiento, conservación y señalización. En

consecuencia, el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA no tiene establecido en su inventario vial "Decreto No. 1-3-0216 de 2018", la responsabilidad de mantenimiento, preservación, conservación y señalización en la vía en que ocurrió el accidente del señor CESAR EUGENIO GARCÍA MOTATO.

Por lo tanto, esta suscrita considera que el Departamento del Valle del Cauca no tiene injerencia alguna en la causa u origen del hecho, encontrándose en la excepción de **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**, la cual consiste según la Corte Suprema de Justicia en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa. Razón por la cual no hay lugar para que bajo ningún título se declare responsable administrativa o patrimonialmente a mi representado Departamento del Valle del Cauca.

Asimismo, advirtiendo que para radicar la responsabilidad es necesario establecer que un perjuicio es causado por una determinada acción u omisión del demandado, porque sin esa relación de causalidad no habría lugar a la indemnización correspondiente. Lo contrario excluye la responsabilidad por falta de la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño. Por lo que en este caso no se puede pretender endilgarle responsabilidad administrativa y patrimonial a mi representado el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, quien reitero, no intervino, ni tenía responsabilidad en la preservación, mantenimiento y señalización de la vía que conduce de Pichindé KM 6.5 a la altura del corregimiento Los Andes, vereda El Cabuyal sector La Hamaca, trayecto Cristo Rey a Yanaconas, en la cual el señor CESAR EUGENIO GARCÍA MOTATO el día 17 de junio de 2020 sufrió el accidente de tránsito, toda vez que se trata de una vía de Tercer Orden, correspondiendo su mantenimiento y señalización al Municipio de Cali, rompiendo de esta manera el **2. NEXO CAUSAL** entre el daño endilgado y la presunta falla en el servicio del ente territorial.

Debido a lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 22
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-141	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA 211 JUDICIAL 1 DELEGADA PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho: 211 JUDICIAL
Acción Judicial:	REPARACION DIRECTA	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	ARIEL JOSE MARIN ARCE	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

3.1. Por PERJUICIOS MATERIALES en la modalidad de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO, la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS TREINTA PESOS ($333.570.730) resultante de aplicar las pautas consignadas en el numeral 5 de este escrito y a favor del señor ADIEL JOSÉ MARÍN ARCE.

3.2. Por PERJUICIOS MORALES, las sumas que se señalan a continuación para cada uno de los convocantes:

3.2.1. CARLOS MARIO MARÍN SALDARRIAGA (Padre): cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.2.2. YULY ANDREA MARÍN SALDARRIAGA (Hermana): cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.2.3. MARÍA CAMILA ARROYAVE MARÍN (Sobrina), treinta y cinco (35): salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.2.4. ISABELLA TOLEDO (Sobrina), treinta y cinco (35): salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.2.5. NATALY TOLEDO (Sobrina), treinta y cinco (35): salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.2.6. GILDARDO SALDARRIAGA ORTIZ (Tío), treinta y cinco (35): salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.2.7. JOSE AYMER MARÍN IZQUIERDO (Amigo) quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.4. Que se pague a favor de mis mandantes la INDEXACION sobre las sumas reconocidas, de acuerdo a la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE.

3.5. Que se pague a favor de mis mandantes los intereses remuneratorios [3] y moratorios [4] sobre todas las sumas reconocidas.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante consolidado y futuro con ocasión de la muerte del señor CARLOS MARIO MARÍN SALDARRIAGA, teniendo en cuenta que no existe certeza si la causa de dicha muerte, ocurrida el día 08 de Abril de 2020 obedezce a un accidente laboral o de origen común, puesto que de la documentacion adjunta se logra esclarecer que según la ARL POSITIVA, a la cual se encontraba afiliado el señor MARÍN SALDARRIAGA, estableció que la causa de la muerte era de origen común, teniendo en cuenta que la muerte obedece a un homiciido que aún se encuentra en etapa de investigación y no a hechos relacionados o con

ocasión al cumplimiento de sus funciones, puesto que aún el ente investigador no ha establecido autores materiales ni las circunstancias de tiempo y modo de la ocurrencia del homicidio, tampoco se debe endilgar la responsabilidad al ente Departamental la responsabilidad de dicho suceso, como lo indica el convocante por omitir dar cumplimiento a las normas del sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo, ya que este homicidio obedece a un caso fortuito, no hay relación que esto sea el hecho generador del daño a la victima y a los convocantes.

Se debe tener en cuenta que el señor CARLOS MARIO MARÍN, al momento de su fallecimiento, figuraba como indiciado en un proceso penal por tráfico, fabricación de estupefacientes desde el año 2011, que el día de la ocurrencia de los hechos sólo hurtaron las pertenencias de la victima, en declaraciones rendidas por los familiares de la victima, aseguran que el señor CARLOS MARIO MARÍN, debía una suma de dinero a un prestamista quien ya le había retenido la tarjeta a la cual le consignaban la nómina, razón por la cual la victima al no tener dinero se instaló a vivir en una habitación de la Institución Educativa, también se evidencia la apertura de un proceso disciplinario en contra de la victima por hurtos de dineros provenientes del proyecto pedagógico, donde presuntamente ha sido el responsable de la sustracción de dichos dineros y otro proceso disciplinario por incumplimiento en horario laboral (abandono del servicio), y en la Institución Educativa en el año 2019, se presentó en dos ocasiones hurto a elementos pertenecientes a la misma.

Es por lo anterior que se evidencia que no existe ningún elemento que permita establecer el nexo de causalidad entre el evento que llevó a la muerte al señor MARÍN SALDARRIAGA, y su actividad laboral, por lo que en principio se supera la definición de accidente de trabajo, al no existir certeza que los mismos hayan tenido causa u ocasión en su actividad laboral, incovando como eximente de responsabilidad la inexistencia del nexo causal y hecho de un tercero.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE, toda vez que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante consolidado y futuro con ocasión de la muerte del señor CARLOS MARIO MARÍN SALDARRIAGA, teniendo en cuenta que no existe certeza si la causa de dicha muerte, ocurrida el día 08 de Abril de 2020 obedezce a un accidente laboral o de origen común, puesto que de la documentacion adjunta se logra esclarecer que según la ARL POSITIVA, a la cual se encontraba afiliado el señor MARÍN SALDARRIAGA, estableció que la causa de la muerte era de origen común, teniendo en cuenta que la muerte obedece a un homiciido que aún se encuentra en etapa de investigación y no a hechos relacionados o con ocasión al cumplimiento de sus funciones, puesto que aún el ente investigador no ha establecido autores materiales ni las circunstancias de tiempo y modo de la ocurrencia del homicidio, tampoco se debe endilgar la responsabilidad al ente Departamental la responsabilidad de dicho suceso, como lo indica el convocante por omitir dar cumplimiento a las normas del sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo, ya que este homicidio obedece a un caso fortuito, no hay relación que esto sea el hecho generador del daño a la victima y a los convocantes.

Se debe tener en cuenta que el señor CARLOS MARIO MARÍN, al momento de su fallecimiento, figuraba como indiciado en un proceso penal por tráfico, fabricación de estupefacientes desde el año 2011, que el día de la ocurrencia de los hechos sólo hurtaron las pertenencias de la victima, en declaraciones rendidas por los familiares de la victima, aseguran que el señor CARLOS MARIO

MARÍN, debía una suma de dinero a un prestamista quien ya le había retenido la tarjeta a la cual le consignaban la nómina, razón por la cual la victima al no tener dinero se instaló a vivir en una habitación de la Institución Educativa, también se evidencia la apertura de un proceso disciplinario en contra de la victima por hurtos de dineros provenientes del proyecto pedagógico, donde presuntamente ha sido el responsable de la sustracción de dichos dineros y otro proceso disciplinario por incumplimiento en horario laboral (abandono del servicio), y en la Institución Educativa en el año 2019, se presentó en dos ocasiones hurto a elementos pertenecientes a la misma.

Es por lo anterior que se evidencia que no existe ningún elemento que permita establecer el nexo de causalidad entre el evento que llevó a la muerte al señor MARÍN SALDARRIAGA, y su actividad laboral, por lo que en principio se supera la definición de accidente de trabajo, al no existir certeza que los mismos hayan tenido causa u ocasión en su actividad laboral.

Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.

No se trata, en consecuencia, de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. Al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

En estos casos la actuación del Estado se encuentra enmarcada dentro de la legalidad y no existe reproche en su conducta administrativa; es decir, es una típica responsabilidad sin falta o responsabilidad objetiva frente a la cual la administración solamente puede exonerarse si demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o culpa exclusiva y determinante de la víctima.

En ese orden de ideas resulta dable concluir que el régimen de imputación del riesgo excepcional tiene como fundamento el concepto de daño antijurídico, por cuanto se hace necesaria la existencia de una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular no se encuentra en la obligación de soportar, dado que ese detrimento ocurre por la inobservancia del principio de igualdad ante las cargas públicas. En consecuencia, se trata de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde al Estado, para exonerarse de responsabilidad, probar el rompimiento del nexo causal por la ocurrencia de alguna causa extraña.

Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad □fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de

la víctima□ constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del

litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente: (...) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder □activo u omisivo□ de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (...)

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante consolidado y futuro con ocasión de la muerte del señor CARLOS MARIO MARÍN SALDARRIAGA

MIEMBROS DEL COMITÉ			
ASISTENTES	**POSICIÓN DEL COMITÉ**		
	SI	**NO**	**FIRMA**
Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.		X	
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.		X	
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.		X	

Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas		X	
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.		X	

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 23
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2017-00222
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO DE CARTAGO No. Despacho: 2
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	ANDRES AVELINO GRAJALES
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	CONTRATISTA ABOGADO – Representación Judicial

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del oficio SADE 240172 del 22 de noviembre de 2016, notificado el 25 de enero de 2017 y del acto administrativo ficto configurado por la falta de respuesta al derecho de petición presentado el día 4 de agosto de 2015, que negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago oportuno de cesantías.

2. Que se declare que la parte demandante tiene derecho a que el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN le reconozca y pague la sanción por mora por pago tardío de cesantías establecida en las Leyes 224 de 1995 y 1071 de 2006.

4. Que se ordene dar cumplimiento de la sentencia de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Realizando el estudio pertinente sobre la sentencia N°75 del 3 de junio de 2022 notificada el dia 6 de junio de 2022, propongo ante el Comité de Conciliación y defensa judicial del Departamento del Valle del Cauca, presentar fórmula conciliatoria.

De igual manera se informa que, dentro del término procesal oportuno, el día 21 de junio de 2022 se interpondrá el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; por lo cual, se somete a consideración del Comité de Conciliación la posibilidad de proponer una formula conciliatoria, lo anterior teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

De lo probado en el curso del proceso se pudo constatar que efectivamente el señor ANDRES AVELINO GRAJALES solicito el 24 de octubre de 2013 la liquidación de sus cesantías definitivas, por medio de la Resolución 7354 del 22 de septiembre de 2015 se le reconocieron las cesantías pero la consignación de las mismas solo se dio hasta el 9 de febrero de 2016.

En la Resolución 7354 del 22 de septiembre de 2015, donde se reconoce las cesantías definitivas del señor ANDRES AVELINO GRAJALES, se confirma que el pertenece al régimen de cesantías retroactivas, es decir que en este caso concreto, que los salarios y demás emolumentos del accionante eran pagados con recursos propios del Departamento, ya que hacía parte del personal administrativo.

Se observa que definitivamente existió una demora en el pago de las mismas, por lo cual el Juez de primera instancia fallo a favor del demandante condenándola al pago de 720 de días de mora.

Conforme la Resolución esta no quedo cobijada por el acuerdo de acreedores pues su firma fue posterior

Con base en todo lo anteriormente manifestado, como apoderado del Departamento del Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia, es mi deber manifestar ante el Comité de Conciliación, que para el caso ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

FORMULA CONCILIATORIA

Se pone de presente que se solicitó al área correspondiente la liquidación de la sanción moratoria para presentar formula conciliatoria ante el Comité de Conciliación del Departamento, cuya respuesta fue remitida el día 13 de junio de 2022, donde se proyectó que el valor de la sanción

moratoria a reconocer es de TREINTA Y UN MILLON NOVENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS PESOS. ($31.093.200)

Con fundamento en la Circular Interna N° 031 B, donde constan las directrices adoptadas por el Comité de Conciliación frente a los casos de sanción moratoria, la suscrita abogado propone como fórmula conciliatoria, el 70% del monto de la sanción reconocida en la sentencia de primera instancia que, conforme la liquidación suministrada por el área correspondiente, equivalente a la suma de VEINTIUN MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE ($21.765.240).

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que 3 con fundamento en la Circular Interna N° 031 B, donde constan las directrices adoptadas por el Comité de Conciliación frente a los casos de sanción moratoria, la suscrita abogado propone como fórmula conciliatoria, el 70% del monto de la sanción reconocida en la sentencia de primera instancia que, conforme la liquidación suministrada por el área correspondiente, equivalente a la suma de VEINTIUN MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE ($21.765.240).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 24
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-23-33-005-2014-00438-00	
Nombre Despacho:	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA	No. Despacho: N/A
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTRO	
Demandante / Convocante:	RODRIGO ANTONIO MEJÍA VÉLEZ	

Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	CRHISTIAN LEONARDO CASTRO LONDOÑO
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	CARRERA ADMINISTRATIVA

PRETENSIONES

Mediante la acción de Nulidad y de Restablecimiento del derecho, se pretende se declare la nulidad del acto ficto o presunto configurado con ocasión de la petición presentada el 14 de noviembre de 2013, por medio del cual, el Departamento negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora al demandante, establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Se pone de presente que dentro del proceso judicial objeto de estudio, el día 25 de mayo de 2022, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca notificó la sentencia de primera instancia, desfavorable a los intereses del Departamento.

De igual manera se informa que, dentro del término procesal oportuno, el día 10 de junio de 2022 se interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; por lo cual, se somete a consideración del Comité de Conciliación la posibilidad de proponer una formula conciliatoria, lo anterior teniendo en cuenta los siguientes argumentos, los cuales sirvieron de base para sustentar el recurso de apelación:

Como hecho notorio y de conocimiento público, el Departamento del Valle del Cauca, presentó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitud formal de promoción de un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos y, una vez acreditados los requisitos exigidos para tal efecto, la Dirección General de Apoyo Fiscal del MINHACIENDA procedió a aceptar la solicitud mediante Resolución N° 1249 de 15 de mayo de 2012.

En consecuencia de lo anterior, el día 20 mayo de 2013 fue suscrito el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos[1], el cual, como puede verificarse en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[2], aún se encuentra vigente.

Teniendo en cuenta lo establecido en la Cláusula 3 del referido Acuerdo, en concordancia con el artículo 34 de la Ley 550 de 1999, el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos es de obligatorio

---

[1] Puede consultarse en la página web del Departamento del Valle del Cauca al siguiente link: https://www.valledelcauca.gov.co/juridica/publicaciones/68966/acuerdo-de-reestructuracion-de-pasivos-ley-550-de-1999/

[2] Puede consultarse en la página web del Ministerio de hacienda y Crédito Público accediendo al siguiente link: https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/portal/ReestructuracindePasivos

cumplimiento para el Departamento y para sus Acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del Acuerdo o que habiéndolo hecho no hayan consentido en él[3].

Ahora bien, el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos al cual está sometido el Departamento, en su cláusula 15, establece:

> *"CLAUSULA 15. PROCESOS JUDICIALES ORDINARIOS.* ***Las sentencias judiciales, respecto a hechos u omisiones sucedidos antes del inicio de la promoción del presente ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS y proferidas antes o después de tal iniciación se pagarán conforme a la siguiente regla:***
>
> *Sólo se pagará el capital ordenado en la sentencia debidamente ejecutoriada indexado con el IPC certificado por el DANE* ***y no se reconocerán intereses, costas y agencias en derecho liquidados en la sentencia.***
>
> *PARAGRAFO.* ***Cuando la principal pretensión haya sido el pago de una sanción por mora en el cumplimiento*** *del deber de consignación de las cesantías (artículo 99 Ley 50 de 1990) o* ***del deber de pago total o parcial de las cesantías (Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006), sólo se pagará el 70% del monto de la sanción así reconocida, suma que para su pago sólo será indexada hasta el día 15 de mayo de 2012, fecha de iniciación de la promoción del acuerdo.*** *Lo anterior sin perjuicio del reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías correspondiente fallo judicial, evento en el cual sólo se pagará el 70% de las sumas así reconocidas."*

En el caso concreto, es importante tener en cuenta que los salarios y demás emolumentos del accionante eran pagados con recursos propios del Departamento, ya que hacía parte del personal administrativo; adicionalmente, es evidente que con el Oficio N° 4210241101 FRP del 5 de diciembre de 2011, el Departamento reconoce la imposibilidad de pagar oportunamente las cesantías al accionante, situación que no es ajena a la posición del Tribunal, pues conforme lo establece la sentencia de primera instancia, se probó la mora, la cual, según la providencia, se causó desde el **04 de marzo de 2011** hasta el 18 de marzo de 2014, día anterior a aquel en que se efectuó el pago respectivo.

Ahora bien, se tiene que la mora inició su causación desde el 04 de marzo de 2011, es decir, **su causación dio inicio con anterioridad a la promoción del Acuerdo de Reestructuración de**

[3] Artículo 34 de la Ley 550 de 1999.

Pasivos suscrito por el Departamento, esto es, el **15 de mayo de 2012,** mora que, por ser periódica, se causó hasta una fecha posterior a la firma del Acuerdo, no obstante, se reitera, **dio inicio por hechos u omisiones sucedidos antes del inicio de la promoción del Acuerdo,** por lo cual, el cumplimiento de la sentencia está sujeto a los parámetros pactados en el mismo, en el caso que nos ocupa, en lo que respecta a lo estipulado en la cláusula 15 del Acuerdo.

En cuanto a los acuerdos de reestructuración de pasivos y los efectos frente a sus acreedores, el Consejo de Estado, mediante sentencia[4] del 13 de febrero de 2013, se refirió en los siguientes términos:

> *"Posteriormente, esta Subsección indicó que los Acuerdos de Reestructuración no pueden cercenar los derechos de los trabajadores que no consintieron en su aprobación, pues no pueden estar orientados a evadir el pago de las correspondientes obligaciones:*
>
> > *"... el Estado no puede dejar que el Acuerdo quede bajo la autonomía absoluta de la voluntad de los particulares, por eso lo somete a pautas contenidas en disposiciones legales, con el fin de evitar que los acreedores queden sometidos a la voluntad unilateral e indiscriminada del empresario deudor.*
> >
> > *(...)*
> >
> > ***Es cierto que los acuerdos de reestructuración celebrados en los términos previstos en la ley 550, son de obligatorio cumplimiento para el empresario y para todos los acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en ella.** (Artículo 34 Ley 550 de 1999)*
> >
> > *También lo es que en el expediente no existe prueba que determine si el demandante en calidad de acreedor del municipio, hubiera participado en el acuerdo o habiéndolo hecho hubiera consentido en la condonación del pago de la indemnización por mora en el pago de sus cesantías.*
> >
> > *Con todo, la Sala considera que la Administración no debió desconocer la obligación preexistente que tenía con el actor en cuanto a la sanción por mora en el pago de las cesantías, por la potísima razón de que en los Acuerdos de*

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2013, C.P. Alfonso Vargas Rincón, radicación: 13001-23-31-000-2001-01343-01.

> *reestructuración* ***"Todas las obligaciones se atenderán con sujeción a lo dispuesto en el acuerdo, y quedarán sujetas a lo que se establezca en él en cuanto a rebajas, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas, aun sin el voto favorable del respectivo acreedor..."*** *(Artículo 34 Numeral 8 Ley 550 de 1999)*
>
> *Así pues, las obligaciones preexistentes a la celebración del acuerdo no se desconocen, sino que se ATIENDEN y se sujetan a rebajas, a disminución de intereses, a plazos o a prórrogas, pero en ningún momento se permite que el deudor insolvente las desatienda, las desconozca o peor aún, se auto absuelva de ellas.*

Es importante mencionar, que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en múltiples pronunciamientos, al momento de condenar, ha tenido en cuenta la cláusula 15 estipulada en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, entre ellos, se trae a colación una providencia proferida en un caso con similitudes fácticas, pues en sentencia de segunda instancia[5] proferida el 04 de agosto de 2021, M.P. Dra. Ana Margoth Chamorro Benavides, se estableció:

> *"De otra parte,* ***la entidad recurrente aduce que el pago de la sanción moratoria se debe realizar en los términos del Acuerdo de Reestructuración*** *de pasivos que tiene suscrito el Departamento del Valle del Cauca.*
>
> *En el acuerdo de reestructuración de pasivos del Departamento del Valle, cláusula 15, párrafo, se dispuso:*
>
> > *"Cuando la principal pretensión haya sido el pago de una sanción por mora, en cumplimiento de deber de consignación de las cesantías (artículo 99 de la ley 50 de 1990) o el deber de pago total o parcial de las cesantías (Ley 244 de 1995, modificado por la ley 1071 de 2006), solo se pagará el 70% del monto de la sanción así reconocida, suma que para su pago solo será indexada hasta el 15 de mayo de 2012, fecha de iniciación de la promoción del acuerdo. Lo anterior sin perjuicio del reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías correspondiente al fallo judicial, evento en el cual solo se pagar el 70% de las sumas reconocidas."*
>
> *Es por ello, que* ***esta Sala de Decisión en casos similares donde se***

[5] Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sentencia de segunda instancia Nº 73 proferida el 04 de agosto de 2021, M.P. Dra. Ana Margoth Chamorro Benavides, Radicación No.: 76001-33-33-017-2017-00160-01.

> ***solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria aplicó el acuerdo de reestructuración, teniendo en cuenta que los efectos del convenio son aplicables a todos los acreedores,*** *pues la ley 550 de 1999 es clara al manifestar que es de obligatorio cumplimiento tanto para el empresario y para todos los acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él."*

Con fundamento en lo expuesto, mediante el recurso de apelación interpuesto, se solicitó al Consejo de Estado la modificación de la Sentencia de Primera Instancia proferida el día 02 de mayo de 2022 por el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, específicamente, respecto de la condena, pues dentro de las consideraciones para la toma de la decisión, no se tuvo en cuenta el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos al cual está sometido el Departamento del Valle del Cauca, hecho notorio y de conocimiento público[6] y, en especial, de la Jurisdicción, dados los múltiples pronunciamientos en los que se ha tenido en cuenta en las decisiones tomadas, tal y como se observa en las providencias citadas anteriormente, argumentos que fundamentan la posición del suscrito abogado, de proponer una formula conciliatoria bajo los parámetros de la cláusula 15 del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos suscrito por el Departamento.

FORMULA CONCILIATORIA

Se pone de presente que se solicitó al área correspondiente la liquidación de la sanción moratoria para presentar fórmula conciliatoria ante el Comité de Conciliación del Departamento, cuya respuesta fue remitida el día 10 de junio de 2022, donde se proyectó que el valor de la sanción moratoria a reconocer es de **TREINTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL NOVENTA PESOS M/CTE ($38.568.090),** se aporta copia de la liquidación proyectada por la Secretaría de Educación Departamental.

Con fundamento en la cláusula 15 del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos suscrito por el Departamento del Valle del Cauca, el suscrito abogado propone como fórmula conciliatoria, el 70% del monto de la sanción reconocida en la sentencia de primera instancia que, conforme la liquidación suministrada por el área correspondiente, equivalente a la suma de **VEINTISÉIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/CTE ($26.997.663).**

---

[6] Puede consultarse en la página web del Ministerio de hacienda y Crédito Público accediendo al siguiente link: https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/portal/ReestructuracindePasivos

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** Con fundamento en la cláusula 15 del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos suscrito por el Departamento del Valle del Cauca, el suscrito abogado propone como fórmula conciliatoria, el 70% del monto de la sanción reconocida en la sentencia de primera instancia que, conforme la liquidación suministrada por el área correspondiente, equivalente a la suma de **VEINTISÉIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/CTE ($26.997.663).**

MIEMBROS DEL COMITÉ			
ASISTENTES	**POSICIÓN DEL COMITÉ**		
	SI	**NO**	**FIRMA**
Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.	X		
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.	X		
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.	X		
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas	X		
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.	X		

4° FECHA PRÓXIMA REUNIÓN.

La próxima reunión se realizará el 24 de Junio del 2022, a partir de las 09:00 am, en el despacho del Director de Departamento Administrativo Jurídico.

Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo
Delegado de la Señora Gobernadora
Subdirector de Contratación
Presidente del Comité

Dr. José Leonardo Rodríguez Ariza
Subdirector de Representación Judicial
Secretario Técnico

Transcriptor:
Valeria Céspedes Hurtado – Abogada Contratista
Isabel Cristina Castro - Contratista

GOBERNACIÓN
VALLE DEL CAUCA
Departamento Administrativo de Jurídica
Subdirección de Representación Judicial

REUNIÓN ORDINARIA DE COMITÉ DE DEFENSA JUDICIAL Y CONCILIACIÓN

ACTA DE ASISTENCIA

FECHA: Santiago de Cali, 24 de junio del 2022
HORA : 08:30 pm a 9:30 pm

LUGAR: Edificio Gobernación del Valle del Cauca, oficina Despacho Directora Departamento Administrativo Jurídico

INVITADOS: Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.
Dr. Cesar Mancilla Rodríguez, Jefe Oficina Control Interno
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca

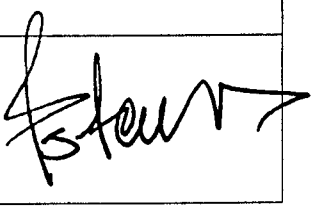
ORDEN DEL DÍA:

1°. Verificación de Quórum.
2°. Discusión y decisión de solicitudes de conciliación.
3°. Estudio de la procedencia de acciones de repetición.
4°. Fijación de la fecha de la próxima reunión.

DESARROLLO:

1°. Verificación de Quórum 24 de junio del 2022.

MIEMBROS PERMANENTES

NOMBRE	CARGO	FIRMA
Dra. Lía Patricia Pérez Carmona	Directora Departamento Administrativo de Jurídica	

Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo	Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.	
Dr. José Fernando Gil Moscoso	Director Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas	
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera	Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.	
Dra. Sandra Romero	Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.	

INVITADOS:

NOMBRE	CARGO	FIRMA
Dra. Martha Rodríguez	Contratista - secretaria de Hacienda y Finanzas Públicas	3T (NO) 19A.R (NO).

SECRETARIO TÉCNICO DEL COMITÉ:

NOMBRE	CARGO	FIRMA
Dr. José Leonardo Rodríguez Ariza	Subdirector de Representación Judicial	

2°. Discusión y decisión de solicitudes de conciliación.

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento

1	GELLY ROLDAN SOTO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
2	KENNY LEWIS MOSQUERA AYALA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
3	ABELARDO JIMENEZ ORTIZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
4	ALFONSO VIVAS VARGAS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
5	EDGAR SIERRA BEDOYA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
6	ELIZABETH CORTES CAICEDO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
7	JOSE OMAR BETANCOURTH RIVERA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
8	LUZ DEL CARMEN MENA GARCIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
9	LUZ DORIS ORTIZ MURGUEITIO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ

			establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	
10	LUZ FABIOLA MARIN ZAPATA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
11	MARIA CENEIDA SANCHEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
12	MARIA ISABEL OROZCO SUAREZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
13	NHORA MILENA QUINTERO VASQUEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
14	RUBY AGUDELO RAMIREZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
15	NANCY LORENA CASTILLO CASTILLO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
16	JAQUELINE HENAO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
17	LILI AMPARO GONZALEZ FERNANDEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA

18	JHENNY PATRICIA JARAMILLO MILLAN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
19	GLORIA PATRICIA BERMUDEZ AGUIRRE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
20	OLGA REGINA ACEVEDO ZAPATA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
21	ORLANDO ANTONIO DUQUE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
22	ALBA LUCIA GALLO BENJUMEA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JUAN CARLOS GÓMEZ GAVIRIA
23	AURELIO GARCIA PEREZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JUAN CARLOS GÓMEZ GAVIRIA
24	CARLOS ANDRES GALLO CAMPO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JUAN CARLOS GÓMEZ GAVIRIA
25	LUIS MARIO CARMONA QUENAN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
26	ANA MILENA DELGADO LENIS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL

27	LYDA INES BERMUDEZ VASQUEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
28	ADRIANA CRUZ ESCOBAR	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
29	ERNESTO DELGADO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006. En virtud del ARP.	MARIA ALEJANDRA ESTUPIÑAN BENAVIDES
30	SANDRA PATRICIA PRECIADO CORTES Y OTROS	REPARACION DIRECTA	Responsabilidad medica	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
31	NELSON TORRES RODRIGUEZ Y OTROS.	REPARACION DIRECTA	Falla de servicio	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
32	MERCEDES MOSQUERA BRAVO Y OTROS	REPARACION DIRECTA	Accidente por alcantarilla en vía publica	FABIO HUMBERTO ARIAS
33	DAVID PAZ SALAZAR	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA	Contrato realidad.	NANCY MILENA VALBUENA FORERO
34	ISABEL OTERO BALANTA	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA	Reconocimiento y pago de Sustitución Pensional	NANCY MILENA VALBUENA FORERO
35	FREDDY ALBERTO LUNA CRUZ	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA	Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez	NANCY MILENA VALBUENA FORERO

3°. ESTUDIO DE LA PROCEDENCIA DE ACCIONES DE REPETICION

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento

1	PAOLA ANDREA GARTNER HENAO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ENRIQUE CALVO
2	DIEGO FERNANDO MUÑOZ ACOSTA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ENRIQUE CALVO
3.	LEYDA MARÍA CASTILLO ARCE	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ENRIQUE CALVO
4.	JAIRO PIÑEROS LONDOÑO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CLAUDIA MARCELA ACOSTA GALVEZ
5.	MARÍA URBANELLY CHIQUITO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CLAUDIA MARCELA ACOSTA GALVEZ
6	FANNY HURTADO DE PEREZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ROMEIRO ORTIZ HERNANDEZ
7	LUIS MARIO MARTINEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ROMEIRO ORTIZ HERNANDEZ
8	MARIA GLORIA SALAZAR MARIN	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ROMEIRO ORTIZ HERNANDEZ
9	AIZA MIRELLA PEREZ ESQUIVEL	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MARIA ALEJANDRA ARIAS SANNA
10	PIEDAD ELENA GRISALES	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MARIA ALEJANDRA ARIAS SANNA
11	ALAVARO SANCHEZ MONTENEGRO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CATALINA RUEDA KAISER
12	FERNANDO CASTAÑEDA GARCIA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CATALINA RUEDA KAISER
13	MARIA RUBY JIMENEZ ARBELAEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE	Prima de servicios	CATALINA RUEDA KAISER

		REPETICIÓN		
14	MARIA DEL ROSARIOVARGAS MURILLO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CAROLINA ZAPATA BELTRÁN
15	ALBA NELLY ARANGO TRUJILLO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CAROLINA ZAPATA BELTRÁN
16	MARLENY MURCIA PARRA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CAROLINA ZAPATA BELTRÁN
17	RICHAR HENRY GONZÁLEZ LEÓN	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Homologación y Nivelación Salarial	MARIA ALEJANDRA ARIAS SANNA
18	MARIA EUGENIA LOZANO GOMEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Pensión de Jubilación	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
19	DIANA PATRICIA GIRALDO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Reparación Directa-accidente de tránsito	CRHISTIAN LEONARDO CASTRO

4°. Fijación de la fecha de la próxima reunión.

FECHA PRÓXIMA REUNIÓN.
La próxima reunión se realizará el 07 de julio de 2022, a partir de las 09:00 am, en el despacho de la Directora del Departamento Administrativo de Jurídica.

Proyectó:
Valeria Céspedes Hurtado – Abogada Contratista

1.140.20-2.14

REUNIÓN ORDINARIA DE COMITÉ DE DEFENSA JUDICIAL Y CONCILIACIÓN
ACTA No.22

FECHA :Santiago de Cali, 24 de junio del 2022
HORA :09:00 am a 10:00 am

LUGAR: Edificio Gobernación del Valle del Cauca, oficina Despacho Directora Departamento Administrativo Jurídico

INVITADOS: Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.
Dr. Cesar Mancilla Rodríguez, Jefe Oficina Control Interno
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca

ORDEN DEL DÍA:

1°. Verificación de quórum.
2°. Discusión y decisión de solicitudes de conciliación.
3°. Estudio de la procedencia de acciones de repetición
4°. Fijación de la fecha de la próxima reunión.

Desarrollo:

1°. VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM

ASISTENTES: Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.
Dr. Cesar Mancilla Rodríguez, Jefe Oficina Control Interno
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas

Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.

2°. DISCUSIÓN Y DECISIÓN DE SOLICITUDES DE CONCILIACIÓN.

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento
1	GELLY ROLDAN SOTO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
2	KENNY LEWIS MOSQUERA AYALA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
3	ABELARDO JIMENEZ ORTIZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
4	ALFONSO VIVAS VARGAS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
5	EDGAR SIERRA BEDOYA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
6	ELIZABETH CORTES CAICEDO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
7	JOSE OMAR BETANCOURTH RIVERA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ

			establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	
8	LUZ DEL CARMEN MENA GARCIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
9	LUZ DORIS ORTIZ MURGUEITIO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
10	LUZ FABIOLA MARIN ZAPATA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
11	MARIA CENEIDA SANCHEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
12	MARIA ISABEL OROZCO SUAREZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
13	NHORA MILENA QUINTERO VASQUEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
14	RUBY AGUDELO RAMIREZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ

15	NANCY LORENA CASTILLO CASTILLO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
16	JAQUELINE HENAO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
17	LILI AMPARO GONZALEZ FERNANDEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
18	JHENNY PATRICIA JARAMILLO MILLAN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
19	GLORIA PATRICIA BERMUDEZ AGUIRRE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
20	OLGA REGINA ACEVEDO ZAPATA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
21	ORLANDO ANTONIO DUQUE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
22	ALBA LUCIA GALLO BENJUMEA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de	JUAN CARLOS GÓMEZ GAVIRIA

			1990, artículo 99.	
23	AURELIO GARCIA PEREZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JUAN CARLOS GÓMEZ GAVIRIA
24	CARLOS ANDRES GALLO CAMPO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JUAN CARLOS GÓMEZ GAVIRIA
25	LUIS MARIO CARMONA QUENAN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
26	ANA MILENA DELGADO LENIS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
27	LYDA INES BERMUDEZ VASQUEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
28	ADRIANA CRUZ ESCOBAR	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006.	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
29	ERNESTO DELGADO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA, establecida en la ley 1071 de 2006. En virtud del ARP.	MARIA ALEJANDRA ESTUPIÑAN BENAVIDES
30	SANDRA PATRICIA PRECIADO CORTES Y OTROS	REPARACION DIRECTA	Responsabilidad medica	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
31	NELSON TORRES RODRIGUEZ Y OTROS.	REPARACION DIRECTA	Falla de servicio	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ

32	MERCEDES MOSQUERA BRAVO Y OTROS	REPARACION DIRECTA	Accidente por alcantarilla en vía publica	FABIO HUMBERTO ARIAS
33	DAVID PAZ SALAZAR	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA	Contrato realidad.	NANCY MILENA VALBUENA FORERO
34	ISABEL OTERO BALANTA	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA	Reconocimiento y pago de Sustitución Pensional	NANCY MILENA VALBUENA FORERO
35	FREDDY ALBERTO LUNA CRUZ	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA	Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez	NANCY MILENA VALBUENA FORERO

3°. ESTUDIO DE LA PROCEDENCIA DE ACCIONES DE REPETICION

No.	Convocante	Medio de Control	Tema	Apoderado del Departamento
1	PAOLA ANDREA GARTNER HENAO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ENRIQUE CALVO
2	DIEGO FERNANDO MUÑOZ ACOSTA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ENRIQUE CALVO
3.	LEYDA MARÍA CASTILLO ARCE	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ENRIQUE CALVO
4.	JAIRO PIÑEROS LONDOÑO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CLAUDIA MARCELA ACOSTA GALVEZ
5.	MARÍA URBANELLY CHIQUITO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CLAUDIA MARCELA ACOSTA GALVEZ

6	FANNY HURTADO DE PEREZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ROMEIRO ORTIZ HERNANDEZ
7	LUIS MARIO MARTINEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ROMEIRO ORTIZ HERNANDEZ
8	MARIA GLORIA SALAZAR MARIN	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	ROMEIRO ORTIZ HERNANDEZ
9	AIZA MIRELLA PEREZ ESQUIVEL	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MARIA ALEJANDRA ARIAS SANNA
10	PIEDAD ELENA GRISALES	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	MARIA ALEJANDRA ARIAS SANNA
11	ALAVARO SANCHEZ MONTENEGRO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CATALINA RUEDA KAISER
12	FERNANDO CASTAÑEDA GARCIA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CATALINA RUEDA KAISER
13	MARIA RUBY JIMENEZ ARBELAEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CATALINA RUEDA KAISER
14	MARIA DEL ROSARIOVARGAS MURILLO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CAROLINA ZAPATA BELTRÁN
15	ALBA NELLY ARANGO TRUJILLO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CAROLINA ZAPATA BELTRÁN
16	MARLENY MURCIA PARRA	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Prima de servicios	CAROLINA ZAPATA BELTRÁN

17	RICHAR HENRY GONZÁLEZ LEÓN	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Homologación y Nivelación Salarial	MARIA ALEJANDRA ARIAS SANNA
18	MARIA EUGENIA LOZANO GOMEZ	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Pensión de Jubilación	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
19	DIANA PATRICIA GIRALDO	ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIÓN DE REPETICIÓN	Reparación Directa-accidente de tránsito	CRHISTIAN LEONARDO CASTRO

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 1
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:		
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS	
Demandante / Convocante:	**GELLY ROLDAN SOTO**	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada Contratista – Representación Judicial	

PRETENSIONES

Primero: Declarar la nulidad del acto ficto originado configurado el día 07 de diciembre de 2021, frente a la petición presenta el día 07 de septiembre de 2021, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a los convocantes por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente.

Segundo: Declarar que los convocantes tienen derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y la entidad territorial de DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, de manera solidaria, les reconozcan y paguen la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Examinados los hechos, pretensiones y documentos soporte del caso bajo examen, es menester manifestar que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**, en relación con los siguientes planteamientos:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, en su artículo 3 dispuso que:

> *"Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrado (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos*

que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional."

Asimismo, respecto del trámite que se surte para consignar las cesantías a las que tienen derecho los docentes, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989:

"Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."

Respecto de los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Fiduciaria La Previsora S.A. y cada año al educador, son pagos a favor de los afiliados, programados en cuatro nóminas anuales, proyectadas a finales de los meses de marzo, mayo, agosto y diciembre. En virtud de lo dispuesto en el literal b del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

De igual manera, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es competente para el pago de intereses a partir de la fecha de afiliación de los educadores a Fondo.

El pago de intereses en la primera nómina, proyectada a finales del mes de marzo de cada año, se realiza por abono a la cuenta bancaria de cada educador, cuenta reportada por la Secretaría de Educación a la cual se encuentra adscrito, en caso de no registrar cuenta de nómina el pago se

programa por ventanilla. Si la cuenta es rechazada por la entidad bancaria, se reprograma el pago de forma automática dentro de los tiempos prudenciales por modalidad ventanilla. Si por el contrario, un pago es programado por ventanilla y el docente no reclama sus recursos dentro de los 30 días siguientes a la consignación deberá solicitar a Fiduprevisora la reprogramación del pago.

En el presente caso, de conformidad con el Extracto de intereses a las cesantías del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se logra evidenciar que el pago de los intereses a las cesantías del año 2020 fue cancelado a tiempo, de conformidad con el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, esto es, a finales de marzo de 2021.

Por otra parte, respecto de la sanción moratoria, el Consejo de Estado en reiteradas sentencias ha expuesto que:

> *"No es jurídicamente viable aplicar la sanción moratoria aludida, en garantía del principio de unidad normativa, máxime cuando los docentes se encuentran regulados por un régimen especial previsto en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, que consagran términos diversos al previsto en el sistema general, por ende, no es razonable exigir a las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas ni a la Fiduciaria La Previsora S.A., el cumplimiento del plazo señalado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en la medida en que las normas aplicables de manera excepcional a los afiliados al FOMAG consagraron términos diversos e inclusive más extensos, y adicionalmente, el legislador no contempló en ellas, tal penalidad."*

La realidad es que en el presente caso la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no tiene ninguna responsabilidad, así como también, se evidencia que los pagos realizados estuvieron dentro del término para efectuarse, además que la consignación de las cesantías e intereses a las cesantías es responsabilidad y competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y lo realizará en las fechas estipuladas de conformidad con el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Debido a lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que la la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no tiene ninguna responsabilidad, así como también, se evidencia que los pagos realizados estuvieron dentro del término para efectuarse, además que la consignación de las cesantías e intereses a las cesantías es responsabilidad y competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 2
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:		
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS	
Demandante / Convocante:	**KENNY LEWIS MOSQUERA AYALA**	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada Contratista – Representación Judicial	

PRETENSIONES

Primero: Declarar la nulidad del acto ficto originado configurado el día 28 de enero de 2022, frente a la petición presenta el día 28 de octubre de 2021, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a los convocantes por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente.

Segundo: Declarar que los convocantes tienen derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y la entidad territorial de DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, de manera solidaria, les reconozcan y paguen la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Examinados los hechos, pretensiones y documentos soporte del caso bajo examen, es menester manifestar que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**, en relación con los siguientes planteamientos:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, en su artículo 3 dispuso que:

> *"Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrado (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional."*

Asimismo, respecto del trámite que se surte para consignar las cesantías a las que tienen derecho los docentes, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989:

> *"Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."*

Respecto de los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Fiduciaria La Previsora S.A. y cada año al educador, son pagos a favor de los afiliados, programados en cuatro nóminas anuales, proyectadas a finales de los meses de marzo, mayo, agosto y diciembre. En virtud de lo dispuesto en el literal b del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

De igual manera, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es competente para el pago de intereses a partir de la fecha de afiliación de los educadores a Fondo.

El pago de intereses en la primera nómina, proyectada a finales del mes de marzo de cada año, se realiza por abono a la cuenta bancaria de cada educador, cuenta reportada por la Secretaría de Educación a la cual se encuentra adscrito, en caso de no registrar cuenta de nómina el pago se programa por ventanilla. Si la cuenta es rechazada por la entidad bancaria, se reprograma el pago de forma automática dentro de los tiempos prudenciales por modalidad ventanilla. Si por el contrario, un pago es programado por ventanilla y el docente no reclama sus recursos dentro de

los 30 días siguientes a la consignación deberá solicitar a Fiduprevisora la reprogramación del pago.

En el presente caso, de conformidad con el Extracto de intereses a las cesantías del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se logra evidenciar que el pago de los intereses a las cesantías del año 2020 fue cancelado a tiempo, de conformidad con el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, esto es, a finales de marzo de 2021.

Por otra parte, respecto de la sanción moratoria, el Consejo de Estado en reiteradas sentencias ha expuesto que:

> *"No es jurídicamente viable aplicar la sanción moratoria aludida, en garantía del principio de unidad normativa, máxime cuando los docentes se encuentran regulados por un régimen especial previsto en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, que consagran términos diversos al previsto en el sistema general, por ende, no es razonable exigir a las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas ni a la Fiduciaria La Previsora S.A., el cumplimiento del plazo señalado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en la medida en que las normas aplicables de manera excepcional a los afiliados al FOMAG consagraron términos diversos e inclusive más extensos, y adicionalmente, el legislador no contempló en ellas, tal penalidad."*

La realidad es que en el presente caso la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no tiene ninguna responsabilidad, así como también, se evidencia que los pagos realizados estuvieron dentro del término para efectuarse, además que la consignación de las cesantías e intereses a las cesantías es responsabilidad y competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y lo realizará en las fechas estipuladas de conformidad con el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Debido a lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que la la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no tiene ninguna responsabilidad, así como también, se evidencia que los pagos realizados estuvieron dentro del término para efectuarse, además que la consignación de las cesantías e intereses a las cesantías es responsabilidad y competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 3
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00043	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGO	No. Despacho: 03
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	ABELARDO JIMENEZ ORTIZ	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

1. Que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el termino legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99 y a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo.

Es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE presentar formula conciliatoria, toda vez que, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la **Ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** Excepción que propongo y fundamento, por cuanto carecen de causa y objeto las pretensiones de la demanda, las cuales están dirigidas contra el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.
- **COBRO DE LO NO DEBIDO** La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento, Departamento del Valle del Cauca, no puede reconocer y pagar las pretensiones requeridas y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten.
- **INNOMINADA** Consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la

obligación legal. Se fundamenta, en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

- **PRESCRIPCIÓN** Sin que pueda constituir un reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de la entidad que represento, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.L., pues las obligaciones de tracto sucesivo que tuvieren más de tres años, desde la fecha de su causación y hasta la fecha de notificación de la demanda, se encuentran prescritas

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 4
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00073	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGO	No. Despacho: 03
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	ALFONSO VIVAS VARGAS	

Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el termino legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99 y a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo.

Es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE presentar formula conciliatoria, toda vez que, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la **Ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** Excepción que propongo y fundamento, por cuanto carecen de causa y objeto las pretensiones de la demanda, las cuales están dirigidas contra el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.
- **COBRO DE LO NO DEBIDO** La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento, Departamento del Valle del Cauca, no puede reconocer y pagar las pretensiones requeridas y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten.
- **INNOMINADA** Consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal. Se fundamenta, en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.
- **PRESCRIPCIÓN** Sin que pueda constituir un reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de la entidad que represento, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.L., pues las obligaciones de tracto sucesivo que tuvieren más de tres años, desde la fecha de su causación y hasta la fecha de notificación de la demanda, se encuentran prescritas

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 5
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00052	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGO	No. Despacho: 03
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	EDGAR SIERRA BEDOYA	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

1. Que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el termino legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99 y a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se

encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo.

Es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE presentar formula conciliatoria, toda vez que, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la **Ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado

el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

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

Excepción que propongo y fundamento, por cuanto carecen de causa y objeto las pretensiones de la demanda, las cuales están dirigidas contra el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento, Departamento del Valle del Cauca, no puede reconocer y pagar las pretensiones requeridas y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten.

- **INNOMINADA**

Consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal. Se fundamenta, en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

- **PRESCRIPCIÓN**

Sin que pueda constituir un reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de la entidad que represento, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.L., pues las obligaciones de tracto sucesivo que tuvieren más de tres años, desde la fecha de su causación y hasta la fecha de notificación de la demanda, se encuentran prescritas

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 6
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN.

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00037	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGO	No. Despacho: 03
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	ELIZABETH CORTES CAICEDO	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

1. Que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el termino legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.
2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99 y a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo.

Es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE presentar formula conciliatoria, toda vez que, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la **Ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

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

Excepción que propongo y fundamento, por cuanto carecen de causa y objeto las pretensiones de la demanda, las cuales están dirigidas contra el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento, Departamento del Valle del Cauca, no puede reconocer y pagar las pretensiones requeridas y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten.

- **INNOMINADA**

Consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal. Se fundamenta, en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

- **PRESCRIPCIÓN**

Sin que pueda constituir un reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de la entidad que represento, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.L., pues las obligaciones de tracto sucesivo que tuvieren más de tres años, desde la fecha de su causación y hasta la fecha de notificación de la demanda, se encuentran prescritas

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 7
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00066	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGO	No. Despacho: 03
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	

Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	JOSE OMAR BETANCOURTH RIVERA
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se reconozca que el Municipio de Roldanillo-Valle, es responsable administrativamente de los perjuicios materiales e inmateriales que se les ocasionaron a los demandantes con motivo de las graves lesiones de que fue víctima ANYELA MARCELA VALENCIA HOLGUIN, en hechos que tuvieron lugar el día 03 de noviembre del año 2017 cuando se desplazaba por la vía Roldanillo — el Dovio KM 3, en calidad de parrillera, en la motocicleta marca Yamaha color blanco de placas EEF 05E y fue embestida, tras cometer una infracción de tránsito, por el vehículo oficial de **placas** ONK 608 del cual es su comodataria la entidad demandada. 1 • 12

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior se condene al MUNICIPIO DE ROLDANILLO-VALLE pagar a los demandantes los perjuicios materiales e inmateriales salud según correspondiere y que fueron ocasionados con tal hecho, de acuerdo a la siguiente estimación y teniendo en cuenta los parámetros jurisprudenciales dictados por el H. Consejo de Estado para esta clase de procesos:

PERJUICIOS MATERIALES A.LUCRO CESANTE: Su fundamento en el caso sometido a estudio se encuentra sustentado en la pérdida de la capacidad laboral que sufrió la señora ANYELA MARCELA VALENCIA HOLGUIN, como consecuencia de las graves lesiones causadas en el accidente de tránsito del que fue víctima, disminución que le impedirá desarrollar actividades laborales en forma plena.

Para la liquidación de este perjuicio se tendrá en cuenta: Promedio de vida probable del causante, partiendo que la víctima nació el día veintitrés (23) del mes de junio del año mil novecientos ochenta y seis (1986), es decir con casi treinta y nueve (39) años más de expectativa de vida.

El ingreso mensual promedio que percibía la afectada, producto de su actividad laboral, equivalente a Un Millón de Pesos ($1.000.000) M/Cte., más un veinticinco por ciento (25%) de prestaciones sociales.

Según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la sentencia.

La pérdida de capacidad laboral sufrida por la señora Anyela Marcela Valencia Holguín, que conforme valoración realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, el 6 de julio de 2018, equivale a un 31.35%. Los intereses compensatorios desde la fecha de su causación hasta cuando se produzca la indemnización. La cifra arrojada se actualizará aplicando la siguiente fórmula: VP = S índice Final Índice Inicial Donde los factores equivalen a: VP Valor Presente S Suma que se busca actualizar Indice final Índice de Precios al Consumidor a la fecha del incidente regulador. Índice Inicial Índice de Precios al Consumidor a la fecha de causación del perjuicio. La indemnización comprenderá dos períodos: ha Vencido o consolidado, que se establezca aplicando la fórmula: S= Ra (1+i) n - 1 Ra Renta mensual actualizada según la primera fórmula, 2 Interés puro o técnico del 6 % mensual o 0.4867 mensual Período (número de meses) que comprende la indemnización, que va desde la fecha de ocurrencia del hecho, hasta aquella probable de ejecutoria del auto. b Futuro o anticipado, que se halla mediante la fórmula: S = Ra (1+i)n -1 i(1+i)n S Suma buscada Ra Renta actualizada Interés 6% Número de meses a indemnizar (supervivencia).

De acuerdo con los factores mencionados inicialmente; podría tasarse aproximadamente este perjuicio en la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($ 250.000.000) m/cte., o lo que resulte probado. En forma subsidiaria se solicita a la entidad demandada reconocer el pago de este estipendio conforme la cuantía que se sirva determinar atendiendo los principios de equidad y de reparación integral, así como las pautas fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corporación Internacional que ha entendido bajo ciertas circunstancias', que este perjuicio puede presumirse, y que no obstante no lograr probarse la equidad surge como criterio para su estimación.

DAÑO EMERGENTE: Cuyo fundamento se encuentra estructurado en el hecho de que como consecuencia del accidente la demandante lesionada, tuvo que asumir el costo de las siguientes erogaciones:

Factura Nos 3274, 3275 y 3276 del 11 de noviembre de 2017 emitidas por el establecimiento de comercio, "Droguería Cafidovio" por valores de $16.100, $37.000 y $18.000, respectivamente. Factura No 3281 del 14 de noviembre de 2017 emitida por el establecimiento de comercio "Droguería Cafidovio" por valor de $18.400. –

Contrato de servicios No 0367 del 13 de diciembre de 2017, suscrito con "caminemos ayudas ortopédicas y complementarias", (alquiler silla de ruedas), por valor de $ 50.000.

Ver entre otras, Caso Niños de la Calle vs Guatemala, sentencia del 26 de mayo de 2001, núm. 79; Caso de la "Panel Blanca" vs Guatemala, 25 de mayo de 2001 núm. 116; Caso "El Caracazo vs. Venezuela", sentencia de 29 de agosto de 2002, núm. 50. La jurisprudencia de la alta corporación de lo contencioso administrativo ha expuesto la necesidad de reparar integralmente a

la víctima del daño causado por las entidades públicas, que obedece no sólo a la materialización del principio de "reparación integral" que nuestro ordenamiento ha incorporado, sino en respuesta a la influencia de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, gracias al denominado 'Bloque de constitucionalidad". Es lógico además entender que en virtud de la figura los jueces están sujetos a tener presente los instrumentos internacionales que se incorporan en nuestro compendio normativo, tal como puede interpretarse del contenido del artículo 93 constitucional. De allí que la jurisprudencia de los intérpretes autorizados de los instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad resultan efectivos al momento de dilucidar el alcance de los derechos humanos y del propio Derecho internacional humanitario, y las maneras de su reparación.

Facturas No 0775 y 798, del 26 de diciembre de 2017 y 09 de enero de 2018, suscritas por la fisioterapeuta Diana Paola Gallego R, por concepto de cancelación paquetes de fisioterapia, por las sumas de $ 90.000 cada una. - Contrato de servicios No 0377 del 18 de enero de 2018, suscrito con "caminemos ayudas ortopédicas y complementarias", (alquiler muletas), por valor de$ 25.000. - Facturas No 0818 y 0938, del 31 de enero y 06 de agosto de 2018, suscritas por la fisioterapeuta Diana Paola Gallego R, por concepto de cancelación paquetes de fisioterapia, por la sumas de $ 90.000 cada una. - Facturas No 0775 y 798, del 26 de diciembre de 2017 y 09 de enero de 2018, suscritas por la fisioterapeuta Diana Paola Gallego, por concepto de cancelación paquetes de fisioterapia, por las sumas de $ 255.000 y $280.000, respectivamente. Cancelación servicio de transporte ruta Roldanillo-Cali y viceversa, emitido por la empresa "de occidente" de fecha 5 de septiembre de 2018, por valor de $ 40.800. - Factura No 0884, del 15 de mayo de 2018, suscrita por la fisioterapeuta Diana Paola Gallego R, por concepto de cancelación paquetes de fisioterapia, por la sumas de $ 320.000. Factura No 2688 del 21 de julio de 2018, emitida por el establecimiento de comercio" Yamavalle Ltda", por valor de ($835.000). - Factura No 0964, del 10 de septiembre de 2018, suscrita por la fisioterapeuta Diana Paola Gallego R, por concepto de cancelación paquetes de fisioterapia, por la sumas de $ 280.000.

PERJUICIOS MORALES. Conforme a oportuno pronunciamiento del H. Consejo de Estado la valoración del perjuicio moral se tendrá en salarios mínimos legales mensuales, atendiendo los principios de Reparación Integral y Equidad que señala el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y por lo cual se tasará así: A favor de **ANYELA MARCELA VALENCIA HOLGUIN (lesionada)**, el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales, que corresponde a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de la Hoz. A favor de **JUAN SEBASTIAN BALTAZAR y LUZCIANA ALCALDE VALENCIA, (hijos de la lesionada)**, quienes se encuentran representados por su madre, Anyela Marcela Valencia Holguín, el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales, para cada uno de ellos, que corresponde a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 3 Sentencia del 6 de septiembre de 2001 con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, dentro del proceso propuesto por Belén González y otros contra el Instituto Nacional de Vías y Ministerio de Transporte. 4 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172),

de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de la Hoz. A favor de **LUIS ADRIANO ALCALDE ALCALDE, (compañero de la lesionada),** el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15- 000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de la Hoz. A favor de **AIDE HOLGUIN (madre de la lesionada),** el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de la Hoz. A favor de **ORLANDO VALENCIA AMAYA, (padre de la lesionada)** el equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de de la Hoz. A favor de **MEDELEINY GONZALEZ HOLGUIN, (hermana de la lesionada)**, quien se encuentra representada por su madre, AIDE HOLGUIN, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de la Hoz. A favor de **MARCIA ALEJANDRA PEREZ HOLGUIN, (hermana de la lesionada),** el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que corresponden a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de de la Hoz. A favor de **ELIAN MAURICIO PESCADOR PEREZ y DANA PATRICIA PESCADOR PEREZ, (sobrinos de la lesionada)**, el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, que corresponden a lo determinado mediante sentencia unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada dentro del radicado No 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), de la cual fue ponente la Dra Olga Melida Valle de de la Hoz.

DAÑO A LA SALUD. Este perjuicio inmaterial tiene su fundamento en el caso bajo examen, en el hecho dañino sufrido por la señora **ANYELA MARCELA VALENCIA HOLGUIN** que le produjo unas lesiones físicas que la han privado del disfrute normal de sus actividades tanto personales como familiares, mismas que se han visto manifiestamente limitadas. Se reafirma la existencia de este tipo de perjuicio, en el hecho de que la recuperación lenta y parcial de su salud ha causado una considerable disminución en el desarrollo de todas sus labores, ocasionándole serios traumatismos, aspecto que se ha visto reflejado en sus relaciones interpersonales, lo anterior se manifiesta en el hecho de que sus actividades no sean tan agradables como cuando gozaba de una capacidad física y psíquica normal, situaciones estas que serán ampliamente demostradas. La tasación del presente perjuicio, se estima en **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES vigentes**, o lo que corresponda según lo determinado por la Sentencia Unificadora del 28 de agosto de 2014, dictada por el Consejo de Estado dentro del radicado No 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170), del cual fue ponente el Dr. Enrique Gil Botero.

OTRAS MEDIDAS REPARATORIAS - PERJUICIO ESTETICO. Como se ha sido sostenido por gran parte de la doctrina nacional y extranjera, este tipo de perjuicio es diferente a cualquiera de los que jurisprudencialmente se ha reconocido, pues sus características propias no permiten un encuadramiento si quiera dentro del denominado "moral", ni en el otrora conocido como "daño a la vida de relación" antes fisiológico. Sobre el particular el Doctor Enrique Gil Botero, (ex Consejero de Estado) en su obra Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda dijo "Toda cultura tiene una concepción, unos parámetros y lineamientos sobre la forma y la estética, criterios que ofrecen una línea de regularidad en el contexto cultural mismo. La afectación o mutación de esa regularidad, pone a quien la padece en una situación de desventaja frente al concepto de regularidad estética", indicando con ello de manera clara y concreta la entidad propia, independiente y autónoma de este perjuicio. No podemos confundir en un solo tipo de perjuicio la afectación sicológica por el sufrimiento que conlleva cualquier daño soportado; ni con las consecuencias del mismo frente a la interacción con la sociedad, que le hace independiente de las alteraciones físicas que como tal son un perjuicio, desligado de las repercusiones que conllevaría, como el rechazo social. Es evidente que el carácter de este de perjuicio tiene connotaciones e identidades propias, que erradamente se ha subsumido en el perjuicio moral. Fijémonos como una perturbación funcional y física crea dos realidades distintas: Un atentado a la armonía física e integridad corporal que por sí crea un menoscabo, y otro es la consecuencia moral o sicológica del quebranto material. La tasación de este perjuicio se fija en la suma **de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES vigentes** al momento de la ejecutoria del fallo definitivo.

TERCERA. Que se ordene el reajuste monetario de las condenas líquidas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 192 y siguientes del C.P.A.C.A. 6 CUARTA. Que se ordene el pago de los intereses conforme lo establecido en el artículo 195 del C.P.A.C.A.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Me permito exponer mis consideraciones al comité, sin perjuicio de lo que puedan decidir. Luego de hacer un análisis jurídico de los hechos objeto de la presente solicitud de conciliación, considero que NO se debe presentar formula conciliatoria, de acuerdo a la siguiente posición jurídica:

Nuestra legislación nacional contempla en su Código Civil, más exactamente en el artículo 2200 la figura del comodato el cual define de la siguiente manera: Articulo 2200: "El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso. Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa." A su vez el artículo 2201 de la misma legislación Civil; menciona que el comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario. De lo anterior podemos ver como la norma es clara en indicar que el ejercicio dado al bien mueble otorgado en comodato, es el único derecho que no conserva el comodante. Por lo cual se puede inferir que el comodatario es autónomo en el uso

que hace de este bien, siendo responsable del uso diligente y apropiado del mismo, lo que lleva d indicar que es de entera obligación contractual del comodatario constituir póliza de seguro que ampare los riesgos originados en el uso de los vehículos puestos bajo su ejercicio y cuidado. Con lo anterior podemos inferir que toda situación de riesgo o presunto daño que se genere con el uso del bien dado en comodato, es de entera responsabilidad del comodatario; en este caso el Municipio de Roldanillo. Pues así lo deja entrever el artículo 2203 del código civil cuando indica en su primer inciso lo siguiente: "El comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa (...)" como por ejemplo en el caso que nos ocupa, asignando un conductor que cuente con la debida idoneidad y experiencia en el manejo y conducción de este tipo de vehículos (volqueta) evitando accidentes o choques que puedan generar daño o pérdida total del bien, lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2214 del código civil que indica " si la cosa ha sido prestada a muchos, todos son responsables solidariamente" Por otra parte, y siguiendo con la normatividad del código civil colombiano, el mismo nos habla sobre la ejecución contractual de buena fe cuando en su artículo 1603 manifiesta: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella." Con lo anterior quiero indicar al despacho, que mi defendido el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, en todo momento actuó de conformidad a sus obligaciones contractuales en relación al contrato de comodato suscrito y de conformidad a su buena fe, realizando seguimiento al uso del bien dado en comodato, exigiendo al municipio el estado vigente en todo momento de las pólizas de seguros pertinentes y demás previsiones necesarias en la ejecución contractual suscrita.

Mal podría señor juez mi defendido entrar a responder patrimonialmente por la ocurrencia de un presunto daño infringido a la demandante dentro del accidente de tránsito en comento, donde no estaba a su cargo, ni tenía obligación de vigilancia sobre la debida conducta labor y de funciones del conductor de la volqueta; el señor ARLEX GIRALDO BERRIO, quien a su vez es funcionario directo de la planta de cargos del municipio de ROLDANILLO (V) donde cabe advertir que la volqueta por él conducida al momento del accidente, se encontraba en perfectas condiciones técnicas de funcionamiento y con todos los documentos de transito al día. No existiendo por lo tanto un nexo causal entre el Departamento del Valle del Cauca y la conducta presuntamente dañina del conductor de la volqueta al momento del accidente, quien como ya se indicó no tenía ninguna relación legal o reglamentaria con el Departamento del Valle. Advirtiendo finalmente que cursa investigación penal por lesiones personales culposas, donde en dicho proceso también la demandante en su calidad de victima podría obtener reparación a sus presuntos perjuicios; mediante el trámite de incidente de reparación integral.

Por lo expuesto, se solicitó respetuosamente al Honorable Juez, con todo respeto, DENEGAR las pretensiones de la demanda, en contra del Departamento del Valle del Cauca.

V. EXCEPCIONES

- **Cobro de lo no debido.**

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento, Departamento del Valle del Cauca, no puede reconocer y pagar las pretensiones requeridas y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar la diligencia, cuidado y buena fe con la que actuó en la suscripción y materialización del contrato de comodato sobre el la volqueta de placas **ONK 608**.

• **Falta de Legitimación en la Causa.**

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por las presuntas acciones u omisiones generadoras de daño, que pudieran ser demostradas y probadas en contra del municipio de Roldanillo Valle del Cauca y el funcionario público de este ente territorial y conductor de la volqueta para el día de los hechos; señor ARLEX GIRARLDO BERRIO. Pues como se indicó previamente, el Departamento del Valle, no tenía el derecho de ejercicio sobre el manejo del bien mueble dado en comodato; ya que sería un actuar ilógico en relación a la figura y naturaleza jurídica del contrato de comodato.

• **Innominada-**

Se fundamenta, en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el el Departamento del Valle, no tenía el derecho de ejercicio sobre el manejo del bien mueble dado en comodato; ya que sería un actuar ilógico en relación a la figura y naturaleza jurídica del contrato de comodato.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 8
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00049	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGO	No. Despacho: 03

Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	LUZ DEL CARMEN MENA GARCIA
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el termino legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99 y a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo.

Es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE presentar formula conciliatoria, toda vez que, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la **Ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

> *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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

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

Excepción que propongo y fundamento, por cuanto carecen de causa y objeto las pretensiones de la demanda, las cuales están dirigidas contra el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento, Departamento del Valle del Cauca, no puede reconocer y pagar las pretensiones requeridas y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten.

- **INNOMINADA**

Consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal. Se fundamenta, en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

- **PRESCRIPCIÓN**

Sin que pueda constituir un reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de la entidad que represento, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.L., pues las obligaciones de tracto sucesivo que tuvieren más de tres años, desde la fecha de su causación y hasta la fecha de notificación de la demanda, se encuentran prescrita.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado

establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 9
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00033	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGO	No. Despacho: 03
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	LUZ DORIS ORTIZ MURGUEITIO	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

1. Que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta

individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el termino legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99 y a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo.

Es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE presentar formula conciliatoria, toda vez que, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la **Ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo

de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

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

Excepción que propongo y fundamento, por cuanto carecen de causa y objeto las pretensiones de la demanda, las cuales están dirigidas contra el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento, Departamento del Valle del Cauca, no puede reconocer y pagar las pretensiones requeridas y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten.

- **INNOMINADA**

Consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal. Se fundamenta,

en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

- **PRESCRIPCIÓN**

Sin que pueda constituir un reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de la entidad que represento, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.L., pues las obligaciones de tracto sucesivo que tuvieren más de tres años, desde la fecha de su causación y hasta la fecha de notificación de la demanda, se encuentran prescritas

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 10
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00061	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGO	No. Despacho: 03
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	LUZ FABIOLA MARIN ZAPATA	

Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el termino legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99 y a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo.

Es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE presentar formula conciliatoria, toda vez que, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la **Ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

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

Excepción que propongo y fundamento, por cuanto carecen de causa y objeto las pretensiones de la demanda, las cuales están dirigidas contra el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento, Departamento del Valle del Cauca, no puede reconocer y pagar las pretensiones requeridas y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten.

- **INNOMINADA**

Consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal. Se fundamenta, en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

- **PRESCRIPCIÓN**

Sin que pueda constituir un reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de la entidad que represento, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.L., pues las obligaciones de tracto sucesivo que tuvieren más de tres años, desde la fecha de su causación y hasta la fecha de notificación de la demanda, se encuentran prescritas

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 11
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00092	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGO	No. Despacho: 03
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	MARIA CENEIDA SANCHEZ	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

1. Que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es

equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el termino legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99 y a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo.

Es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE presentar formula conciliatoria, toda vez que, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la **Ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías

del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

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

Excepción que propongo y fundamento, por cuanto carecen de causa y objeto las pretensiones de la demanda, las cuales están dirigidas contra el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento, Departamento del Valle del Cauca, no puede reconocer y pagar las pretensiones requeridas y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten.

- **INNOMINADA**

Consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal. Se fundamenta, en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

- **PRESCRIPCIÓN**

Sin que pueda constituir un reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de la entidad que represento, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.L., pues las obligaciones de tracto sucesivo que tuvieren más de tres años, desde la fecha de su causación y hasta la fecha de notificación de la demanda, se encuentran prescritas .

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA, ya que el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar. .

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 12
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00057	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGO	No. Despacho: 03
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	MARIA ISABEL OROZCO SUAREZ	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

1. Que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el termino legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99 y a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo.

Es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE presentar formula conciliatoria, toda vez que, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la **Ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año

laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

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

Excepción que propongo y fundamento, por cuanto carecen de causa y objeto las pretensiones de la demanda, las cuales están dirigidas contra el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento, Departamento del Valle del Cauca, no puede reconocer y pagar las pretensiones requeridas y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten.

- **INNOMINADA**

Consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal. Se fundamenta, en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

- **PRESCRIPCIÓN**

Sin que pueda constituir un reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de la entidad que represento, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.L., pues las obligaciones de tracto sucesivo que tuvieren más de tres años, desde la fecha de su causación y hasta la fecha de notificación de la demanda, se encuentran prescritas

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 13
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00077	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE	No. Despacho: 03

	CARTAGO
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	NHORA MILENA QUINTERO VASQUEZ
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el termino legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99 y a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago

de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo.

Es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE presentar formula conciliatoria, toda vez que, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la **Ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

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

Excepción que propongo y fundamento, por cuanto carecen de causa y objeto las pretensiones de la demanda, las cuales están dirigidas contra el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento, Departamento del Valle del Cauca, no puede reconocer y pagar las pretensiones requeridas y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten.

- **INNOMINADA**

Consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal. Se fundamenta, en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

- **PRESCRIPCIÓN**

Sin que pueda constituir un reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de la entidad que represento, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.L., pues las obligaciones de tracto sucesivo que tuvieren más de tres años, desde la fecha de su causación y hasta la fecha de notificación de la demanda, se encuentran prescritas

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 14
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00058	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGO	No. Despacho: 03
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	RUBY AGUDELO RAMIREZ	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MERCEDES C. ARTURO HERNANDEZ	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES

1. Que se declare la Nulidad del acto administrativo ficto, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es

equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el termino legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99 y a la INDEMNIZACION, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta que en el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo.

Es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

NO ES PROCEDENTE presentar formula conciliatoria, toda vez que, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la **Ley 91 de 1989**, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías

del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

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

Excepción que propongo y fundamento, por cuanto carecen de causa y objeto las pretensiones de la demanda, las cuales están dirigidas contra el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

La excepción del cobro de lo no debido la propongo toda vez que la entidad que represento, Departamento del Valle del Cauca, no puede reconocer y pagar las pretensiones requeridas y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten.

- **INNOMINADA**

Consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal. Se fundamenta, en todos los hechos exceptivos que, demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

- **PRESCRIPCIÓN**

Sin que pueda constituir un reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de la entidad que represento, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.L., pues las obligaciones de tracto sucesivo que tuvieren más de tres años, desde la fecha de su causación y hasta la fecha de notificación de la demanda, se encuentran prescritas

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que no es dicha entidad la llamada a responder por las pretensiones de la demandante. Pues ha quedado establecido, que la norma es clara en indicar; que dichos requerimientos están bajo la órbita de competencia del Ministerio Nacional de Educación, con cargo al FOMAG. Quienes son los responsables de responder y cancelar, posibles pagos por dichos conceptos a que pueda haber lugar.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 15
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00013-00
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	**NANCY LORENA CASTILLO CASTILLO**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 03 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado

el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida articulo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como apoderada del Departamento del Valle del Cauca considero que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, ya que, en el presente caso se configura la FALTA

DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

ME PERMITO PROPONER LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

En razón de lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.**

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 16
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00020-00

Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	**JAQUELINE HENAO**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 03 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que

resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida articulo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como apoderada del Departamento del Valle del Cauca considero que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, ya que, en el presente caso se configura la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

ME PERMITO PROPONER LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

En razón de lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 17
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00036-00
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	**LILI AMPARO GONZALEZ FERNANDEZ**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 03 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los

intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida articulo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como apoderada del Departamento del Valle del Cauca considero que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, ya que, en el presente caso se configura la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

ME PERMITO PROPONER LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha

atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

En razón de lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA, ya que el Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 18
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00040-00
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	**JHENNY PATRICIA JARAMILLO MILLAN**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 03 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario

de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida articulo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como apoderada del Departamento del Valle del Cauca considero que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, ya que, en el presente caso se configura la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

ME PERMITO PROPONER LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

En razón de lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 19
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00094-00
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	**GLORIA PATRICIA BERMUDEZ AGUIRRE**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 13 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 13 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías

generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida articulo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como apoderada del Departamento del Valle del Cauca considero que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, ya que, en el presente caso se configura la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

ME PERMITO PROPONER LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

En razón de lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 20
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00069-00
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	**OLGA REGINA ACEVEDO ZAPATA**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 30 DE OCTUBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 30 DE JULIO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las

cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida articulo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como apoderada del Departamento del Valle del Cauca considero que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, ya que, en el presente caso se configura la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

ME PERMITO PROPONER LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

En razón de lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 21
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00048-00
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	**ORLANDO ANTONIO DUQUE**

Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LORENZA VELASQUEZ CARDONA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 17 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 17 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de

afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida articulo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como apoderada del Departamento del Valle del Cauca considero que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, ya que, en el presente caso se configura la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

ME PERMITO PROPONER LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

En razón de lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 22
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00021-00
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	**ALBA LUCIA GALLO BENJUMEA**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JUAN CARLOS GÓMEZ GAVIRIA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 03 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de

salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida articulo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como apoderada del Departamento del Valle del Cauca considero que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, ya que, en el presente caso se configura la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

ME PERMITO PROPONER LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

En razón de lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 23
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00026-00
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	**AURELIO GARCIA PEREZ**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JUAN CARLOS GÓMEZ GAVIRIA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 03 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las

cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida articulo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como apoderada del Departamento del Valle del Cauca considero que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, ya que, en el presente caso se configura la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las

Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

ME PERMITO PROPONER LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

En razón de lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 24
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2022-00091-00
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO No. Despacho: 3

Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	**CARLOS ANDRES GALLO CAMPO**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JUAN CARLOS GÓMEZ GAVIRIA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA- ÁREA REPRESENTACIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 13 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 13 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Una vez estudiado el contexto de las pretensiones del actor y realizado el análisis pertinente sobre los hechos y normas por ellos invocadas es menester hacer un pronunciamiento al respecto.

En primer lugar, es importante indicar que la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse: - Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia

patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En segundo lugar, el Articulo 15 de la Ley 91 de 1989 establece lo siguiente:

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.

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia

Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Conforme a lo anterior, se evidencia que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, articulo 99. Así las cosas, no prospera las pretensiones frente al Departamento del Valle del Cauca, en el sentido que no tiene ninguna injerencia alguna en el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como apoderada del Departamento del Valle del Cauca considero que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, ya que, en el presente caso se configura la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle del Cauca, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

ME PERMITO PROPONER LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES:

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

En razón de lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 25
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	LUIS MARIO CARMONA QUENAN
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogado – Representación Judicial

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 03 DE DICIEMBRE 2021, frente a la petición presentada el día 03 DE SEPTIEMBRE DE 2021, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago

de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Realizando el estudio pertinente sobre el expediente mediante el cual convocan al Departamento del Valle del Cauca, a conciliación prejudicial, ante la Procuraduría Judicial Delegada Para Asuntos Administrativos, propongo ante el Comité de Conciliación y defensa judicial del Departamento del Valle del Cauca, NO presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

Ahora bien, **en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.** Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creó el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ejusdem estableció lo siguiente:

ARTICULO 15º.- 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

...

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,

El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se

administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

los artículos 1° y 2° de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1° del artículo 5° de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tiene prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad lex posterior generalis, non derogat priori speciali-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) *En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que el ámbito del derecho sancionador – del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sanción T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta corporación:*

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad solo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, limite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliada al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a los demandantes no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a los demandantes LUIS MARIO CARMONA QUENAN.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no es quien realiza los pago o consignaciones de dichos emolumentos solicitados y mucho menos está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Con base en todo lo anteriormente manifestado, como apoderado del Departamento del Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia, es mi deber manifestar ante el Comité de Conciliación, que para el caso **NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.**

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no es quien realiza los pago o consignaciones de dichos emolumentos solicitados y mucho menos está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 26
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS
Demandante / Convocante:	**ANA MILENA DELGADO LENIS**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada Contratista – Representación Judicial

PRETENSIONES

Primero: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día 25 de mayo de 2022 frente a la petición realizada el 25 de febrero de 2022, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a la señora ANA MILENA DELGADO LENIS, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Examinados los hechos, pretensiones y documentos soporte del caso bajo examen, es menester manifestar que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**, en relación con los siguientes planteamientos:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, en su artículo 3 dispuso que:

> *"Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrado (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional."*

Asimismo, conforme con el Acuerdo No. 34 de 1998:

> *"ARTICULO TERCERO. RECONOCIMIENTO Y PAGO. La Oficina Regional procederá a expedir los actos administrativos de reconocimiento de las cesantías dentro de los siguientes quince (15) días hábiles del recibo de los expedientes aprobados y una vez notificados y ejecutoriados, procederá a enviar la orden de pago de la cesantía, junto con la copia del acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria, la cual realizará el pago*

de la prestación dentro de los cronogramas establecidos mensualmente con los bancos, previa verificación de la procedencia del mismo."

Además, el Decreto 1272 de 2018 respecto de la Gestión a cargo de las Secretarías de Educación, estipula que:

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. La atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la entidad territorial certificada en educación correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.

3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.

4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley y en esta Subsección.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.

Por otra parte, respecto de la sanción moratoria, el Consejo de Estado en reiteradas sentencias ha expuesto que:

"No es jurídicamente viable aplicar la sanción moratoria aludida, en garantía del principio de unidad normativa, máxime cuando los docentes se encuentran regulados por un régimen especial previsto en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, que consagran términos diversos al previsto en el sistema general, por ende, no es razonable exigir a las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas ni a la Fiduciaria La Previsora S.A., el cumplimiento del plazo señalado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en la medida en que las normas aplicables de manera excepcional a los afiliados al FOMAG consagraron términos diversos e inclusive más extensos, y adicionalmente, el legislador no contempló en ellas, tal penalidad."

Al respeto, sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

"(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990."

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada

por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Finalmente, como se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle. Pues en dicho procedimiento concurre por una parte, la Secretaria de Educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Es decir, el docente debe presentar ante la Secretaría de Educación correspondiente, la solicitud de reconocimiento de la prestación, junto con los documentos exigidos según el caso. La Secretaría de Educación adelanta el estudio pertinente y elabora el proyecto de Acto Administrativo de reconocimiento de la prestación, enviándolo junto con todos los anexos a Fiduciaria La Previsora S.A. De acuerdo con las disposiciones de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, Fiduprevisora, a través de un equipo especializado revisa el proyecto de acto administrativo y lo aprueba o niega devolviéndolo a la Secretaría de Educación con las observaciones de forma y /o fondo a que haya lugar. La Secretaría de Educación procede a emitir

la Resolución (acto administrativo), reconociendo el derecho y ordenando el pago de la prestación, así mismo procede a la notificación al docente y una vez la Resolución se encuentra ejecutoriada envía una copia de la misma a Fiduprevisora para proceder al pago.

Que mediante radicado del 29 de junio de 2021 la señora ANA MILENA DELGADO LENIS solicitó el reconocimiento de una cesantía parcial, que posterior a la radicación de la documentación se constató que ésta se encontraba incompleta, por lo que el 01 de julio de 2021 se requirió a la peticionaria para la subsanación de los documentos; los cuales fueron subsanados a través de radicado del 09 de julio de 2021.

Que a través de sentencia SU-041 del 2020 proferida por la Corte Constitucional se sentó sentencia en el sentido de establecer:

> *"la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago."*

En el presente caso, el término para el reconocimiento y pago de las cesantías a la señora ANA MILENA DELGADO LENIS se cuentan a partir del 09 de julio de 2021, fecha en la cual subsanó la documentación para el reconocimiento de las cesantías, a su vez, los 70 días hábiles (término a partir del cual corre la sanción moratoria) son a partir del 19 de octubre de 2021, habiendo sido cancelada la cesantía parcial a la señora ANA MILENA DELGAOD LENIS por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG el día 10 de octubre de 2021, estando dentro del término establecido para efectuar el pago, por lo que no se configura la sanción moratoria.

Por consiguiente, respecto de los hechos narrados por la parte convocante, así como por las pruebas aportadas se puede inferir que, la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca actuó con total diligencia, toda vez que se emitió la Resolución No. 1.210-54 02370 del 13 de agosto de 2021, reconociendo y ordenando el pago de las cesantías, a nombre de la Sra. ANA MILENA DELGADO LENIS.

La realidad es que en el presente caso la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no tiene ninguna responsabilidad respecto de las pretensiones que alega la parte convocante, toda vez que de acuerdo con el artículo 2.4.4.2.3.2.2 del Decreto 1272 de 2018, la Secretaría de Educación del Valle del Cauca cumplió con la gestión que tenía a cargo para otorgar el reconocimiento de las mencionadas cesantías al haber emitido la Resolución No. 02370 del 13 de agosto de 2021, reconociéndole el pago como concepto de Cesantías a la Sra. ANA MILENA DELGADO LENIS, siendo responsabilidad de la Fiduprevisora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la ejecución del pago de la precitada resolución, el cual, como se estableció anteriormente se efectuó dentro del término establecido para hacerlo.

Debido a lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no tiene ninguna responsabilidad respecto de las pretensiones que alega la parte convocante.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 27
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:		
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho:
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	

Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS
Demandante / Convocante:	**LYDA INES BERMUDEZ VASQUEZ**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	LIDA BEATRIZ ESCOBAR LEAL
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada Contratista – Representación Judicial

PRETENSIONES

Primero: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día 17 de mayo de 2022 frente a la petición realizada el 17 de febrero de 2022, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a la señora LYDA INES BERMUDEZ VASQUEZ, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Examinados los hechos, pretensiones y documentos soporte del caso bajo examen, es menester manifestar que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**, en relación con los siguientes planteamientos:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, en su artículo 3 dispuso que:

> *"Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o*

de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrado (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional."

Asimismo, conforme con el Acuerdo No. 34 de 1998:

"ARTICULO TERCERO. RECONOCIMIENTO Y PAGO. La Oficina Regional procederá a expedir los actos administrativos de reconocimiento de las cesantías dentro de los siguientes quince (15) días hábiles del recibo de los expedientes aprobados y una vez notificados y ejecutoriados, procederá a enviar la orden de pago de la cesantía, junto con la copia del acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria, la cual realizará el pago de la prestación dentro de los cronogramas establecidos mensualmente con los bancos, previa verificación de la procedencia del mismo."

Además, el Decreto 1272 de 2018 respecto de la Gestión a cargo de las Secretarías de Educación, estipula que:

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. La atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la entidad territorial certificada en educación correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.

3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.

4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley y en esta Subsección.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.

Por otra parte, respecto de la sanción moratoria, el Consejo de Estado en reiteradas sentencias ha expuesto que:

"No es jurídicamente viable aplicar la sanción moratoria aludida, en garantía del principio de unidad normativa, máxime cuando los docentes se encuentran regulados por un régimen especial previsto en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, que consagran términos diversos al previsto en el sistema general, por ende, no es razonable exigir a las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas ni a la Fiduciaria La Previsora S.A., el cumplimiento del plazo señalado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en la medida en que las normas aplicables de manera excepcional a los afiliados al FOMAG consagraron términos diversos e inclusive más extensos, y adicionalmente, el legislador no contempló en ellas, tal penalidad."

Al respeto, sobre el régimen especial de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

"(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990."

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Finalmente, como se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle. Pues en dicho procedimiento concurre por una parte, la Secretaria de Educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un

argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Es decir, el docente debe presentar ante la Secretaría de Educación correspondiente, la solicitud de reconocimiento de la prestación, junto con los documentos exigidos según el caso. La Secretaría de Educación adelanta el estudio pertinente y elabora el proyecto de Acto Administrativo de reconocimiento de la prestación, enviándolo junto con todos los anexos a Fiduciaria La Previsora S.A. De acuerdo con las disposiciones de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, Fiduprevisora, a través de un equipo especializado revisa el proyecto de acto administrativo y lo aprueba o niega devolviéndolo a la Secretaría de Educación con las observaciones de forma y /o fondo a que haya lugar. La Secretaría de Educación procede a emitir la Resolución (acto administrativo), reconociendo el derecho y ordenando el pago de la prestación, así mismo procede a la notificación al docente y una vez la Resolución se encuentra ejecutoriada envía una copia de la misma a Fiduprevisora para proceder al pago.

Que mediante radicado del 27 de agosto de 2021 la señora LYDA INES BERMUDEZ VASQUEZ solicitó el reconocimiento de una cesantía parcial, siendo radicado para el trámite pertinente ante la Fiduprevisora por parte del Departamento del Valle del Cauca el día 01 de septiembre de 2021.

Que a través de sentencia SU-041 del 2020 proferida por la Corte Constitucional se sentó sentencia en el sentido de establecer:

> *"la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago."*

En el presente caso, el término para el reconocimiento y pago de las cesantías a la señora LYDA INES BERMUDEZ VASQUEZ se cuenta a partir del 27 de agosto de 2021, fecha en la cual presentó su solicitud de reconocimiento de cesantías, a su vez, los 70 días hábiles (término a partir del cual corre la sanción moratoria) son a partir del 07 de diciembre de 2021, habiendo sido cancelada la cesantía parcial a la señora LYDA INES BERMUDEZ VASQUEZ por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG el día 17 de noviembre de 2021,

estando dentro del término establecido para efectuar el pago, por lo que no se configura la sanción moratoria.

Por consiguiente, respecto de los hechos narrados por la parte convocante, así como por las pruebas aportadas se puede inferir qué, la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca actuó con total diligencia, toda vez que se emitió la Resolución No. 1.210-54 03172 del 07 de octubre de 2021, reconociendo y ordenando el pago de las cesantías, a nombre de la Sra. LYDA INES BERMUDEZ VASQUEZ.

La realidad es que en el presente caso la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no tiene ninguna responsabilidad respecto de las pretensiones que alega la parte convocante, toda vez que de acuerdo con el artículo 2.4.4.2.3.2.2 del Decreto 1272 de 2018, la Secretaría de Educación del Valle del Cauca cumplió con la gestión que tenía a cargo para otorgar el reconocimiento de las mencionadas cesantías al haber emitido la Resolución No. 1.210-54 03172 del 07 de octubre de 2021, reconociéndole el pago como concepto de Cesantías a la Sra. LYDA INES BERMUDEZ VASQUEZ, siendo responsabilidad de la Fiduprevisora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la ejecución del pago de la precitada resolución, el cual, como se estableció anteriormente se efectuó dentro del término establecido para hacerlo.

Debido a lo anterior y del estudio jurídico anteriormente descrito nos lleva a concluir que **NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA**.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no tiene ninguna responsabilidad respecto de las pretensiones que alega la parte convocante

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 28
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:			
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho:	
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA		
Demandante / Convocante:	ADRIANA CRUZ ESCOBAR		
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ		
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogado – Representación Judicial		

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la Nulidad del Acto Ficto configurado el día 17 DE MAYO DE 2022, frente a la petición presentada el 17 DE FEBRERO DE 2022 que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006.

SEGUNDO: se ordene el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días siguientes al momento en que se radico la solicitud de cesantía de mi representado (a), de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

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

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

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Realizando el estudio pertinente sobre el expediente mediante el cual convocan al Departamento del Valle del Cauca, a conciliación prejudicial, ante la Procuraduría Judicial Delegada Para

Asuntos Administrativos, propongo ante el Comité de Conciliación y defensa judicial del Departamento del Valle del Cauca, NO presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

Ahora bien, **en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.** Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4° de la ley 91 de 1989 creó el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ejusdem estableció lo siguiente:

ARTICULO 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 sea regido por las siguientes disposiciones:
(...) (...)
3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria,

haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.° los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.° el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías. - A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Para el caso en particular, es importante traer a colación el DECRETO 1272 DEL 23 DE JULIO DE 2018, en el cual expreso lo siguiente:

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

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de los demandantes, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989, siendo que en dichas disposiciones la que

le asigno la competencia de administrar y pagar las cesantías de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto la ENTIDAD encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es dicho fondo.

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar a la demandante ADRIANA CRUZ ESCOBAR.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA,** teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Con base en todo lo anteriormente manifestado, como apoderado del Departamento del Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia, es mi deber manifestar ante el Comité de Conciliación, que para el caso **NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.**

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales. Ya que dicha atribución corresponde al del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 29
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-33-33-014-2019-00172-00
Nombre Despacho:	JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DE CALI No. Despacho: 14
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	ERNESTO DELGADO
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARIA ALEJANDRA ESTUPIÑAN BENAVIDES
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	CONTRATISTA- PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

PRETENSIONES

Solicita la parte actora la declaratoria de nulidad del del oficio No. 1.210.66.210.454145 del 18 de febrero de 2019, mediante el cual el Departamento del Valle negó el reconocimiento de sanción por mora al demandante.

Como consecuencia de lo anterior, pide que se ordene al DEPARTAMENTO DEL VALLE, el reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo a partir del 16 de febrero de 2016, hasta el 18 de septiembre de 2018. Adicionalmente, el reconocimiento de intereses y la indexación de las sumas reconocidas en la sentencia.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

NO conciliar, teniendo como fundamento que el acto administrativo contenido en el oficio No. 1.210.66.210.454145 del 18 de febrero de 2019 explicó al actor que los pagos se realizaron acogiendo el acuerdo de reestructuración de pasivos, indicando que esta era una obligación consagrada en el mismo y que el reconocimiento de la misma se efectúo siguiendo los parametros normativos aplicables y las disposiciones consagradas en el acuerdo.

El Departamento del Valle, realizó pagos conforme al orden establecido en el acuerdo, máxime si se tiene en cuenta que para el reconocimiento de dicha obligación se requería documentación que el señor DELGADO allego completa hasta el 21 de diciembre de 2017.

Ahora bien, tengase presente que si bien el señor ERNESTO DELGADO ocupó un cargo administrativo, estuvo adscrito a la Secretaria de Educación, y el reconocimiento de su prestación estuvo supeditado a la disponibilidad y aprobación del gasto del rubro presupuestal del sistema general de participaciones, por tanto, el procedimiento de proyección y aprobación del acto administrativo pasa por distintas instancias, este tramite se profundiza cuando el Ministerio de Hacienda en el marco del acuerdo vigila todos los pagos que se realizan, teniendo en cuenta que con anterioridad se adquirieron obligaciones de plazos con los acreedores internos y externos, de manera que no puede predicarse mala fe por parte de mi representada, que en todo momento se ciño al procedimiento determinado y estuvo sujeta a la entrega completa de la documentación por parte del beneficiario interesado.

Frente al silencio y/o la inactividad del petente, el Consejo de Estado se ha pronunciado a través de la Sentencia 00519 de 2018 *en los siguientes términos:*

> *Como se señaló en la primera de las providencias citadas dentro de este aparte, al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagar las cesantías definitivas, por ende, hasta esa fecha podría correr la sanción producto de la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, pues a partir de ese momento empiezan a correr nuevos términos,* ***del lado del trabajador, para reclamar sus prestaciones definitivas,*** *y del lado del empleador, para cumplir los plazos y términos concedidos por la ley para pagar la integridad de las prestaciones definitivas debidas, dentro de las cuales se encuentran las cesantías.*

Ahora bien, reiterando que para el reconocimiento y pago de las prestaciones eran requerida documentación pertinente, la responsabilidad de allegarla para agilizar el trámite estuvo siempre en cabeza del demandante, quien obró con negligencia y descuido en sus propios asuntos. Ahora bien, una vez entregada la documentación completa, el Departamento del Valle, procedió a efectuar dicho reconocimiento con arreglo a la normatividad vigente y acogiendose a los nuevos plazos de pago a los que quedó sujeta tras la celebración del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos Ley 550 de 1999.

Adicionalmente, como se pretende el pago de la sanción moratoria ajustada a valor presente, es importante destacar que el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección A- ha sentado un precedente jurisprudencial al pronunciarse sobre si hay lugar o no a los ajustes de valor de acuerdo con el IPC frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. En Sentencia No. O-032-2016 del 17 de noviembre de 2016 MP. Dr. William Hernández Gómez, se indicó:

"*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: No hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC en los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la Ley 1071 de 2006, como a continuación se argumentará.*

Sobre el particular es pertinente citar la jurisprudencia que indica la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda en este punto, a saber:

"[...] Conjugando las precisiones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1996, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha delineado posición según la cual no procede indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque, si bien responde a fines diversos a la indexación que busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía, lo cierto es que no sólo cubre la actualización monetaria, sino que, incluso, es superior a ella. Ha dicho la Sección Segunda que "la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996

reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 [...]"18 (Subraya de la Subsección).

Por consiguiente, debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria"

Se hace la salvedad de que en este caso puntal al tratarse de servidores públicos la norma aplicable es la Ley 244 de 1995 y que, en razón de lo anterior, no resulta acertada la pretensión de la parte demandante, respecto de una indexación sobre la sanción moratoria anteriormente referida, lo anterior puesto que sería pretender una sanción sobre una sanción severa que es completamente suficiente ya que es superior a la corrección monetaria.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que en este caso puntal al tratarse de servidores públicos la norma aplicable es la Ley 244 de 1995 y que, en razón de lo anterior, no resulta acertada la pretensión de la parte demandante, respecto de una indexación sobre la sanción moratoria anteriormente referida, lo anterior puesto que sería pretender una sanción sobre una sanción severa que es completamente suficiente ya que es superior a la corrección monetaria.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO.30
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:		
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho:
Acción Judicial:	REPARACION DIRECTA	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	SANDRA PATRICIA PRECIADO CORTES Y OTROS	

Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA

PRETENSIONES

PRIMERO: Primero. Que se declare a GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, representada por su gobernadora CLARA LUZ ROLDAN, mayor de edad e identificada conforme a su acto de posesión, domiciliada y residente en Santiago de Cali, o quien haga de sus veces al momento de su notificación, **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, representada por secretario conforme a su acta de posesión,** mayor de edad e identificada conforme a su acto de posesión, domiciliada y residente en Santiago de Cali, o quien haga de sus veces al momento de su notificación, COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S A EN LIQUIDACION, NIT 805000427-1 representada legalmente por su liquidador o quien haga de sus veces al momento de su notificacion SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S. NIT .D.R. S.A.S. Nit.: 805023423-1 representada judicialmente por JUAN SEBASTIAN MARTINEZ COLLAZOS C.C.79903577 o quien haga de sus veces al momento de la notificación del auto admisorio., son administrativamente responsables y extracontractualmente de los perjuicios causados a los demandantes NEGLIGENCIA MEDICA en que incurrieron CLINICA NUESTRA al diagnosticar equívocadamente con Covid 19 al fallecido ANDRES FELIPE PRECIADO CORTES sin realizar los exámenes necesarios que con llevo se deteriorara su salud por no suministrarle los medicamentos de QUETIAPINA, LEVOTIROXIONA, ESOMEPRAZOL, HIDROXIDO DE ALUMINIO, LEVETIRACETAM,ESCITALOPRAN, CLONOCEPAN, quien presentaba enfermedades de base ULCERAS DEL TOBILLO IZQUIERDO, NEUROSIFILIS, VIH, TUBERCULOSIS MENINGEA, donde se produjo su deceso el dia 19 de abril de 2020 y que producto de dicho diagnostico no pudo ser velado por sus seres requidos

Segunda. Condenar, en consecuencia a, GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, representada por su gobernadora CLARA LUZ ROLDAN, mayor de edad e identificada conforme a su acto de posesión, domiciliada y residente en Santiago de Cali, o quien haga de sus veces al momento de su notificación, **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, representada por secretario conforme a su acta de posesión,** mayor de edad e identificada conforme a su acto de posesión, domiciliada y residente en Santiago de Cali, o quien haga de sus veces al momento de su notificación, COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S A EN LIQUIDACION, NIT 805000427-1 representada legalmente por su liquidador o quien haga de sus veces al momento de su notificacion SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S. NIT .D.R. S.A.S. Nit.: 805023423-1 representada judicialmente por JUAN SEBASTIAN MARTINEZ COLLAZOS C.C.79903577 o quien haga de sus veces al momento de la notificación del auto admisorio., a reparar el daño ocasionado a los demandantes ocasionado, se les pagues y se reconozca a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos lo siguiente :

- PERJUCIOS INMATERIALES- DAÑO MORAL A favor SANDRA PATRICIA PRECIADO CORTES, mayor de edad e identificada con cedula de ciudadanía 66.743.399 de Buenaventura, domiciliada y residente en Buenaventura, quien actúa a nombre propio y representación de su hija TEO MANDY CELORIO PRECIADO, menor de edad e identificada con tarjeta de identidad 11.111.762.541, CARLOS JULIO PRECIADO CORTES, , mayor de edad e identificado con cedula

de ciudadanía 16.493.888de Buenaventura, domiciliada y residente en Buenaventura, quien actúa a nombre propio y representación de sus hijos DIANA ISABEL PRECIADO, menor de edad e identificada con tarjeta de identidad 1.100.055.645 , domiciliada y residente en Buenaventura, y LUIS FELIPE PRECIADO ORTIZ, menor de edad e identificada con tarjeta de idetidad 1.106.616.977 , domiciliada y residente en Buenaventura,PASTORA CORTES DE PRECIADO, mayor de edad e identificada con cedula de ciudadanía 29.222.152 de Buenaventura, domiciliada y residente en Buenaventura, **la suma de 100 SMLV por cada uno**

- Tercero. Que se ordene a GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, representada por su gobernadora CLARA LUZ ROLDAN, mayor de edad e identificada conforme a su acto de posesión, domiciliada y residente en Santiago de Cali, o quien haga de sus veces al momento de su notificación, **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, representada por secretario conforme a su acta de posesión,** mayor de edad e identificada conforme a su acto de posesión, domiciliada y residente en Santiago de Cali, o quien haga de sus veces al momento de su notificación, COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S A EN LIQUIDACION, NIT 805000427-1 representada legalmente por su liquidador o quien haga de sus veces al momento de su notificacion SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S. NIT .D.R. S.A.S. Nit.: 805023423-1 representada judicialmente por JUAN SEBASTIAN MARTINEZ COLLAZOS C.C.79903577 o quien haga de sus veces al momento de la notificación del auto admisorio., cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 189 de la LEY 1437 de 2011- CPACA- SINO se efectuaré el pago en forma oportuna por parte de estas se liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 192 de la ley 1437 de 2011 y la condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del IPC, desde la ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente al fallo definitivo.

- Cuarto que se condene en Costas y Agencias en Derecho a GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, representada por su gobernadora CLARA LUZ ROLDAN, mayor de edad e identificada conforme a su acto de posesión, domiciliada y residente en Santiago de Cali, o quien haga de sus veces al momento de su notificación, **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, representada por secretario conforme a su acta de posesión,** mayor de edad e identificada conforme a su acto de posesión, domiciliada y residente en Santiago de Cali, o quien haga de sus veces al momento de su notificación, COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S A EN LIQUIDACION, NIT 805000427-1 representada legalmente por su liquidador o quien haga de sus veces al momento de su notificacion SOCIEDAD N.S.D.R. S.A.S. NIT .D.R. S.A.S. Nit.: 805023423-1 representada judicialmente por JUAN SEBASTIAN MARTINEZ COLLAZOS C.C.79903577 o quien haga de sus veces al momento de la notificación del auto admisorio.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Realizando el estudio pertinente sobre el expediente mediante el cual convocan al Departamento del Valle del Cauca, a conciliación prejudicial, ante la Procuraduría Judicial Delegada Para Asuntos Administrativos, propongo ante el Comité de Conciliación y defensa judicial del Departamento del Valle del Cauca, NO presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Conciliación:

es importante resaltar que el artículo 90 constitucional consagra que el Estado tendrá responsabilidad patrimonialmente por cualquier daño antijurídico que le sea imputable en los diversos ámbitos de la responsabilidad (contractual o extracontractual, entre otras). Así mismo, de tal artículo se desprende una garantía para los administrados, que está estrechamente relacionada con el derecho de acceso a la administración de justicia y una obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de los mismos.

Para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 constitucional es necesaria la comprobación de los tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador.

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el hecho probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsablemente como consecuencia de una acción u omisión, es indispensable definir si aparece ligado a esta por una relación causa y efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad. Esté debe ser probado en todos los casos por quien ejerce el derecho de acción, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, no admite, por norma general ningún tipo de presunción. Esa es la razón por la cual necesario quitarnos de la cabeza la sinonimia entre culpabilidad y causalidad; cierto, un hecho puede ser productos de muchos factores, entre ellos una culpa, lo que de suyo no implica nexo causal que obligue a reparar a quien cometió la culpa. Por fortuna, el Consejo de Estado ha superado la discusión entre sobre la presunción de culpabilidad de causalidad y de responsabilidad no se tiene por existente una presunción de culpabilidad ni de causalidad ni de responsabilidad, sino que es un régimen en el cual el actor deberán probar todos los elementos de responsabilidad, pues demostrar diligencia y cuidado no le será suficiente para liberarse.

El nexo causal, como lo ha dicho el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, debe ser probado en todos los casos. Así, por ejemplo, en sentencia del 2 de mayo de 2002 dijo:

> *"El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta del riesgo imputada al estado mediante prueba directa e indirecta, porque la ley ha señalado en relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probando un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los concomimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de casualidad eficiente y determinante. La prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que los representan por si mismos y/o b) indirecta,*

mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado. "

Referente a lo que respecta a la competencia de la secretaria de salud La ley 715 de 2001 en su capítulo 3, establece las competencias de las entidades territoriales en el sector salud fijando como una de sus principales funciones la siguiente:

ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD.

43.2.1. **Gestionar** la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

43.2.3 Adoptar, difundir, implantar ejecutar y evaluar la política de prestación de servicios de salud, formulada por la Nación.

43.2.4 Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de instituciones prestadoras de servicios de salud, públicas en el Departamento (subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez la ley 100 de 1993, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, en lo relacionado con Empresas Sociales del Estado, en el capítulo III REGIMEN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, articulo 194, en el cual dice lo siguiente:

" *ARTÍCULO 177. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de qué trata el Título III de la presente Ley.*

ARTÍCULO 178. Funciones de las Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.

3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.

4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.

6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

7. Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

***ARTÍCULO 179.** Campo de acción de las entidades promotoras de salud. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.*

***PARÁGRAFO.** Las entidades promotoras de salud buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones o por asentamientos geográficos de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional."*

Teniendo en cuenta lo anterior, tanto la CLÍNICA LA NUESTRA como COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -, son entidades autónomas en la prestación del servicio de salud, igualmente con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones a través de su representante legales. la cuales cuentan con una Junta Directiva, quienes evalúan al personal

médico a vincular en dicha empresa, seleccionando el más calificado en experiencia, capacidad médica, profesionalismo y especializado con un alto grado de responsabilidad frente a sus intervenciones, diagnósticos tratamientos, cirugías.

Por lo tanto, me permito resaltar que es autónomo en su administración interna de personal, de su estructura física como de los controles y vigilancia, que funciona con independencia, con personería jurídica, con patrimonio propio.

En consecuencia, como se puede observarse, al Departamento del Valle del Cauca, no se le puede endilgar la responsabilidad de los daños causados por las buenas o malas prácticas del servicio de salud de los hospitales que prestan sus servicios en el Departamento del Valle o en otros Departamentos.

Si existió fallas en la prestación del servicio de salud, debe establecerse previamente, cual es la obligación legal incumplida por la administración, debe establecerse la forma en que debió haber cumplido el estado con su obligación, es decir, la falla de la administración para que pueda considerarse causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad debe ser concreta de tal manera que pueda considerarse la conducta de la administración anormalmente deficiente, así lo expresa en Sentencia de agosto 5 de 1994, proceso 8487 el Magistrado Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo:

"...

> *para determinar si aquí se presenta falla en el servicio, debe entonces previamente establecerse cual es el alcance de la obligación legal incumplida o compelida inadecuadamente por la administración: debe precisarse en que forma debió haber cumplido el estado con su obligación, que es lo que a ella podía exigírsele, y solo que en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obra adecuadamente, esto es que no lo hizo, como una administración diligente su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.*
>
> *"La falla de la administración para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa de perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede entonces ser cualquier tipo de falla, ella debe ser de tal entidad, que teniendo en las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio la conducta de la administración puede considerarse como anormalmente deficiente".*

Los hechos que dieron origen a este proceso, manifiesta el apoderado del demandante, sucedieron en dichas entidades, motivados por la falta de prestación del servicio de salud oportuna y adecuada, por parte de dichos centros de salud, los cuales presuntamente ocasionaron el deterioro de salud y posteriormente fallecimiento del señor **ANDRES FELIPE PRECIADO CORTES,** por negarle la oportunidad de ser diagnosticado correctamente y atendido a tiempo. Y

es que la misión de dichas entidades de salud, es la de prestar asistencia médica al usuario, quien hace uso de sus servicios. El diagnóstico, tratamiento y cirugías de un paciente es de exclusiva competencia de los hospitales, que tienen a su cargo y control la administración de la planta física como del personal que labora en dichas instituciones.

Así vista las cosas, nos encontramos ante un evidente caso de falta de legitimación de la causa por pasiva e inexistencia del nexo causal en el cual el Departamento del Valle del Cauca, demandado, es completamente ajeno a la responsabilidad que el demandante le endilga por el daño sufrido alegado por el convocante JOHN EDISON MONTOYA GAMEZ, pues dichas entidades están dotadas de **PERSONERÍA JURÍDICA, PATRIMONIO PROPIO y AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA**, cuya representación recae en su Gerente, lo que en consecuencia las convierte en entidades plenamente responsables de sus propios actos u omisiones, al igual que de los daños o perjuicios que generen a la población que atienden, razón por lo cual no hay lugar para que bajo ningún título se declare responsable administrativamente o patrimonialmente a mi representado Departamento del Valle del Cauca.

Con base en todo lo anteriormente manifestado, como apoderado del Departamento del Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia, es mi deber manifestar ante el Comité de Conciliación, que para el caso NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el Departamento del Valle del Cauca, demandado, es completamente ajeno a la responsabilidad que el demandante le endilga por el daño sufrido alegado por el convocante JOHN EDISON MONTOYA GAMEZ, pues dichas entidades están dotadas de **PERSONERÍA JURÍDICA, PATRIMONIO PROPIO y AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA**

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 31
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:		
Nombre Despacho:	PROCURADURIA JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	No. Despacho:

Acción Judicial:	REPARACION DIRECTA
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	NELSON TORRES RODRIGUEZ Y OTROS.
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA

PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la SOCIEDAD DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DEL VALLE DEL CAUCA S.A.E.S.P. ACUAVALLE S.A. E.S.P., por los perjuicios ocasionados a los demandantes, en razón a las lesiones sufridas por el menor SANTIAGO DURAN MOSQUERA, en los hechos ocurridos el día once (11) de noviembre de 2016, en la carrera 6 con calle 7 del barrio primero de mayo del municipio de Jamundí (V), como consecuencia de la caída a una alcantarilla del sector que no contaba con tapa ni señalización de precaución, hecho que se atribuye a la falta de diligencia, cuidado, prevención y señalización por parte de la entidad demandada.

SEGUNDA: Condenar a la SOCIEDAD DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DEL VALLE DEL CAUCA S.A. E.S.P. ACUAVALLE E.S.P., a pagar a favor de los demandantes, todos los perjuicios que han sufridos, consistente en:

A- A titulo de perjuicios morales, el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o lo máximo establecido por la jurisprudencia al momento de la sentencia, para cada una de las demandantes es decir Santiago Duran Mosquera en calidad de victima; y, Mercedes Mosquera Bravo, en calidad de madre de la víctima.

B- A titulo de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de Cinco Millones Trescientos Cincuenta Mil Pesos Mte. ($3.350.000), indexados a la fecha de la decisión judicial, valor que corresponde al tratamiento odontológico que requiere la víctima, Santiago Duran Mosquera, con motivo de las heridas que está sufriendo, en razón a los hechos acontecidos el día 11 de noviembre de 2016, en la carrera 6 con calle 7 del Barrio Primero de Mayo del municipio de Jamundí (V), como consecuencia de la caída a una alcantarilla sin tapa y sin señalización de precaución.

C- A titulo de daños a la salud, el equivalente en pesos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o lo máximo establecido por la jurisprudencia al momento de la sentencia, para la victima Santiago Duran Mosquera, perjuicios que se configuran con motivo de las heridas padecidas en su humanidad – Heridas en el mentón, labio superior, factura y lesión definitiva de

dientes 11,12,21 y 22 lesiones que tendrá que ser corregidas a partir de su mayoría de edad, además de sufrir traumatismos en el cuerpo y rostro.-

TERCERA: Que las cantidades liquidadas a las cuales se condene a la entidad demandada, cobren intereses moratorios desde el mismo día en que quede en firme, hasta el día en que efectivamente se produzca el pago de esa condena. Esta solicitud la hago con base en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

CUARTA: LA ENTIDAD DEMANDADA, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia dictara dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagaran intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta que se haga efectivo el pago.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Me permito exponer mis consideraciones al comité, sin perjuicio de lo que puedan decidir. Luego de hacer un análisis jurídico de los hechos objeto de la presente solicitud de conciliación, considero que NO se debe presentar formula conciliatoria, de acuerdo a la siguiente posición jurídica:

Tenemos que la Constitución Política de Colombia de 1991, prevé cuándo será el Estado responsable patrimonialmente por daños antijurídicos, norma que a su tenor dispone:

*"... **El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.**"* (Negrilla y Resaltado Fuera del Texto).

Asimismo, en Sentencia del 5 de octubre de 2011, la Subsección C, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para resolver el asunto puesto a su conocimiento a través del recurso de alzada, interpretó el precitado texto Constitucional, señalando que:

"La responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, se fundamenta en dos elementos, a saber: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

"El inciso primero del texto constitucional antes señalado, es del siguiente tenor literal:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

"(...)" (cursivas fuera del texto original).

"Y es así, como la jurisprudencia de esta corporación lo ha entendido, diciendo lo siguiente:

"porque a términos del artículo 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.

"La objetivación del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión".

"Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de este, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento.

"Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores[19], el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que, si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

"Así las cosas, es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado —en materia contractual y extracontractual—, contenida en el artículo 90 ibidem, se soporta única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación.

"La Corte Constitucional refiriéndose a la posición asumida por la sección tercera de esta corporación, ha precisado los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, en los siguientes términos:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

"La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar."[1]

Siguiendo los lineamientos precisados en la citada jurisprudencia, se impone iniciar por analizar en este caso la existencia del daño, como elemento principal, que abre paso al estudio de los demás elementos, si se responde de manera positiva a la pregunta acerca de su existencia.

Frente al daño antijurídico

Frente a este particular, considero pertinente traer a colación lo señalado por el Dr. José N.

Duque Gómez en su obra "EL DAÑO", compilación y extractos:

"La certeza hace alusión a la verdad de su existencia, como concepto opuesto a todo lo que es hipotético, posible o eventual. Para que el daño sea indemnizable es requisito indispensable que sea cierto, verdadero e incuestionable."

"...Lo contrario a la certeza es la incertidumbre que se presenta cuando no hay seguridad sobre la real existencia del perjuicio que se invoca; se dice que el daño es incierto cuando los elementos de juicio de que dispone son insuficientes para sustentar su causación. En esta situación de incertidumbre el daño no es reparable y así lo tiene plenamente establecido nuestra jurisprudencia".

Este criterio, encuentra consonancia con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, norma general del Régimen Probatorio, según el cual, ***"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."***

Mediante sentencia del 4 de mayo de 1992, el Consejo de Estado se pronunció al respecto de la carga de la prueba en cabeza del demandante, en los siguientes términos:

"Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onus probandi o carga de la prueba". (Subraya por fuera de texto).

No existe prueba alguna que de certeza que la caída del perjudicado fue por la existencia de una alcantarilla sin tapa, ya que la simple afirmación, por si sola no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación, del nexo causal entre este y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de una vía pública.

En relación con el tema, es pertinente traer a colación lo esgrimido por el Consejo de Estado en sentencia de octubre de 1995, Expediente 9535, señaló:

"Por lo anterior, los hechos objeto del proceso deben manejarse dentro del régimen de la falla ordinaria o probada, en el cual al demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal.

"Y, toda vez que se imputa una omisión administrativa, la parte actora debe, además de probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acredita la existencia de la obligación legal o reglamentaria que

imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido. O, lo que es lo mismo, debía acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la causante del daño".

Corresponde entonces al demandante, demostrar en este punto, que existió la falla en el servicio, así como que la misma haya sido la **causa eficiente** que dio lugar al daño antijurídico generado, lo cual hasta a esta altura procesal no se ha demostrado.

En relación con el tema, es pertinente traer a colación lo esgrimido por el Consejo de Estado en sentencia de octubre de 1995, Expediente 9535, señaló:

"Por lo anterior, los hechos objeto del proceso deben manejarse dentro del régimen de la falla ordinaria o probada, en el cual al demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal.

"Y, toda vez que se imputa una omisión administrativa, la parte actora debe, además de probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acredita la existencia de la obligación legal o reglamentaria que imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido. o, lo que es lo mismo, debía acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la causante del daño".

Como bien se puede colegir, la parte demandante con las pruebas documentales aportadas al plenario no permiten determinar con suficiencia y/o certeza que los hechos contentivos de la demanda, que la entidad que represento haya incurrido en algún acción u omisión que amerite ser reparada.

En cuanto al nexo causal

De esta manera, el apoderado de los accionantes no le basta con afirmar que el incidente se produjo por la responsabilidad del accionado, pues debe probar los tres elementos como son **que sufrió un daño, que ese daño es imputable al accionado y que el accionado debe repararlo**, es decir, se trata de tres elementos concurrentes que deben acreditarse para lograr la prosperidad de las pretensiones el sentido de que se declare la responsabilidad de la Gobernación del Valle del Cauca.

Se solicitó respetuosamente al Honorable Juez, con todo respeto, DENEGAR las pretensiones de la demanda, en contra del Departamento del Valle del Cauca.

V. EXCEPCIONES

- **Cobro de lo no debido.**
- **Falta de Legitimación en la Causa.**

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: ya que de acuerdo al artículo 311 de la Constitución Política dice textualmente: Al municipio como entidad fundamental de la división política-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

La acción de reparación directa debió de dirigirse únicamente contra el Municipio de Jamundí (Valle), por cuanto no está acreditado en el proceso que la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca S.A. E.S.P. ACUAVALLE S.A E.S. P, hubiere estado haciendo mantenimiento o cambio de tuberías de alcantarilla en el sitio del accidente. Por consiguiente, La vía peatonal donde ocurrió el accidente del menor SANTIAGO DURAN MOSQUERA, ocurrió en una alcantarilla sin tapa ubicada en vida pública del ente territorial, no teniendo responsabilidad alguna el ente departamental, ya que el mantenimiento, vigilancia y señalización es responsabilidad del Municipio de Jamundí (V).

PROPOSICION DE EXCEPCIONES DE MERITO CONTRA DE LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE:

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA:

De la narración de los hechos realizados por el actor en su demanda, no podemos determinar que el Departamento del Valle del Cauca, sea responsable de las lesiones sufridas por el demandante

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

De las pruebas aportadas y que se aporten al proceso, se podrá determinar si fue culpa del transeúnte cuando se desplaza por la vía donde se encontraba la alcantarilla sin tapa, ya conocía de la vía y el estado de esta.

• Innominada-

Solicito muy respetuosamente al momento de proferir sentencia, se sirva declarar de oficio todos los hechos exceptivos que sean advertidos y probados en el curso del proceso y que resulten favorables a la entidad que represento.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que de acuerdo al artículo 311 de la Constitución Política dice textualmente: Al municipio como entidad fundamental de la división política-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 32
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-33-3-002-2018-00272-00
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI — No. Despacho: 2
Acción Judicial:	REPARACION DIRECTA
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS
Demandante / Convocante:	**MERCEDES MOSQUERA BRAVO Y OTROS**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	FABIO HUMBERTO ARIAS
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADO CONTRATISTA AREA DE REPRESENTACION JUDICIAL

PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la SOCIEDAD DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DEL VALLE DEL CAUCA S.A.E.S.P. ACUAVALLE S.A. E.S.P., por los perjuicios ocasionados a los demandantes, en razón a las lesiones sufridas por el menor SANTIAGO DURAN MOSQUERA, en los hechos ocurridos el día once (11) de noviembre de 2016, en la carrera 6 con calle 7 del barrio primero de mayo del municipio de Jamundí (V), como consecuencia de la caída a una alcantarilla del sector que no contaba con tapa ni señalización de precaución, hecho que se atribuye a la falta de diligencia, cuidado, prevención y señalización por parte de la entidad demandada.

SEGUNDA: Condenar a la SOCIEDAD DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DEL VALLE DEL CAUCA S.A. E.S.P. ACUAVALLE E.S.P., a pagar a favor de los demandantes, todos los perjuicios que han sufridos, consistente en:

A- A titulo de perjuicios morales, el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, o lo máximo establecido por la jurisprudencia al momento de la sentencia, para cada una de las demandantes es decir Santiago Duran Mosquera en calidad de victima; y, Mercedes Mosquera Bravo, en calidad de madre de la víctima.

B- A titulo de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de Cinco Millones Trescientos Cincuenta Mil Pesos Mte. ($3.350.000), indexados a la fecha de la decisión judicial, valor que corresponde al tratamiento odontológico que requiere la víctima, Santiago Duran Mosquera, con motivo de las heridas que está sufriendo, en razón a los hechos acontecidos el día 11 de noviembre de 2016, en la carrera 6 con calle 7 del Barrio Primero de Mayo del municipio de Jamundí (V), como consecuencia de la caída a una alcantarilla sin tapa y sin señalización de precaución.

C- A titulo de daños a la salud, el equivalente en pesos de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o lo máximo establecido por la jurisprudencia al momento de la sentencia, para la victima Santiago Duran Mosquera, perjuicios que se configuran con motivo de las heridas padecidas en su humanidad – Heridas en el mentón, labio superior, factura y lesión definitiva de dientes 11,12,21 y 22 lesiones que tendrá que ser corregidas a partir de su mayoría de edad, además de sufrir traumatismos en el cuerpo y rostro.-

TERCERA: Que las cantidades liquidadas a las cuales se condene a la entidad demandada, cobren intereses moratorios desde el mismo día en que quede en firme, hasta el día en que efectivamente se produzca el pago de esa condena. Esta solicitud la hago con base en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

CUARTA: LA ENTIDAD DEMANDADA, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia dictara dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagaran intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta que se haga efectivo el pago.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Me permito exponer mis consideraciones al comité, sin perjuicio de lo que puedan decidir. Luego de hacer un análisis jurídico de los hechos objeto de la presente solicitud de conciliación, considero que NO se debe presentar formula conciliatoria, de acuerdo a la siguiente posición jurídica:

Tenemos que la Constitución Política de Colombia de 1991, prevé cuándo será el Estado responsable patrimonialmente por daños antijurídicos, norma que a su tenor dispone:

"... El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas." (Negrilla y Resaltado Fuera del Texto).

Asimismo, en Sentencia del 5 de octubre de 2011, la Subsección C, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para resolver el asunto puesto a su conocimiento a través del recurso de alzada, interpretó el precitado texto Constitucional, señalando que:

"La responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, se fundamenta en dos elementos, a saber: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico.

"El inciso primero del texto constitucional antes señalado, es del siguiente tenor literal:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

"(...)" (cursivas fuera del texto original).

"Y es así, como la jurisprudencia de esta corporación lo ha entendido, diciendo lo siguiente:

"porque a términos del artículo 90 de la constitución política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona jurídica de derecho público.

"La objetivación del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión".

"Por consiguiente, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es lo relativo a la existencia del daño, por cuanto si en el proceso no se logra establecer la ocurrencia de este, se torna inútil cualquier otro análisis y juzgamiento.

"Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores[19], el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que, si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

"Así las cosas, es claro que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado —en materia contractual y extracontractual—, contenida en el artículo 90 ibidem, se soporta

única y exclusivamente en los elementos antes referidos de daño antijurídico e imputación.

"La Corte Constitucional refiriéndose a la posición asumida por la sección tercera de esta corporación, ha precisado los alcances del inciso primero artículo 90 de la Carta, en los siguientes términos:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.

"La noción de daño antijurídico es invariable cualquiera sea la clase (contractual o extracontractual) o el régimen de responsabilidad de que se trate; consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar."[1]

Siguiendo los lineamientos precisados en la citada jurisprudencia, se impone iniciar por analizar en este caso la existencia del daño, como elemento principal, que abre paso al estudio de los demás elementos, si se responde de manera positiva a la pregunta acerca de su existencia.

Frente al daño antijurídico

Frente a este particular, considero pertinente traer a colación lo señalado por el Dr. José N. Duque Gómez en su obra "EL DAÑO", compilación y extractos:

> *"La certeza hace alusión a la verdad de su existencia, como concepto opuesto a todo lo que es hipotético, posible o eventual. Para que el daño sea indemnizable es requisito indispensable que sea cierto, verdadero e incuestionable."*
>
> *"...Lo contrario a la certeza es la incertidumbre que se presenta cuando no hay seguridad sobre la real existencia del perjuicio que se invoca; se dice que el daño es incierto cuando los elementos de juicio de que dispone son insuficientes para sustentar su causación. En esta situación de incertidumbre el daño no es reparable y así lo tiene plenamente establecido nuestra jurisprudencia".*

Este criterio, encuentra consonancia con lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, norma general del Régimen Probatorio, según el cual, ***"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."***

Mediante sentencia del 4 de mayo de 1992, el Consejo de Estado se pronunció al respecto de la carga de la prueba en cabeza del demandante, en los siguientes términos:

> *"Las afirmaciones o hechos fundamentales y las pruebas aportadas al proceso regular y oportunamente constituyen el único fundamento de la sentencia. En derecho no basta afirmar o relatar unos hechos sin que exista seguidamente la prueba de todos y cada*

uno de ellos; las pruebas son las herramientas que le permiten al juzgador establecer la verdad y ante la ausencia de ellas, ya sea porque no se emplearon oportunamente y en debida forma los medios que la ciencia y la técnica del derecho ofrecen a las partes, no queda distinto remedio que absolver, dando aplicación al conocido principio onus probandi o carga de la prueba". (Subraya por fuera de texto).

No existe prueba alguna que de certeza que la caída del perjudicado fue por la existencia de una alcantarilla sin tapa, ya que la simple afirmación, por si sola no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en caso de producirse un daño por ello, pues esa prueba debe acompañarse de la acreditación, del nexo causal entre este y la acción u omisión en que pudo haber incurrido la Administración en su deber de mantenimiento de una vía pública.

En relación con el tema, es pertinente traer a colación lo esgrimido por el Consejo de Estado en sentencia de octubre de 1995, Expediente 9535, señaló:

> *"Por lo anterior, los hechos objeto del proceso deben manejarse dentro del régimen de la falla ordinaria o probada, en el cual al demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal.*
>
> *"Y, toda vez que se imputa una omisión administrativa, la parte actora debe, además de probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acredita la existencia de la obligación legal o reglamentaria que imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido. O, lo que es lo mismo, debía acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la causante del daño".*

Corresponde entonces al demandante, demostrar en este punto, que existió la falla en el servicio, así como que la misma haya sido la **causa eficiente** que dio lugar al daño antijurídico generado, lo cual hasta a esta altura procesal no se ha demostrado.

En relación con el tema, es pertinente traer a colación lo esgrimido por el Consejo de Estado en sentencia de octubre de 1995, Expediente 9535, señaló:

> *"Por lo anterior, los hechos objeto del proceso deben manejarse dentro del régimen de la falla ordinaria o probada, en el cual al demandante le incumbe la demostración de todos los elementos que configuran la responsabilidad estatal.*
>
> *"Y, toda vez que se imputa una omisión administrativa, la parte actora debe, además de probar la existencia del perjuicio y su relación de causalidad con la omisión de la cual él se deriva, acredita la existencia de la obligación legal o reglamentaria que imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido. o, lo que es lo mismo, debía acreditar la existencia de la falla del servicio consistente en el cumplimiento de un deber y demostrar que dicha falla fue la causante del daño".*

Como bien se puede colegir, la parte demandante con las pruebas documentales aportadas al plenario no permiten determinar con suficiencia y/o certeza que los hechos contentivos de la demanda, que la entidad que represento haya incurrido en algún acción u omisión que amerite ser reparada.

En cuanto al nexo causal

De esta manera, el apoderado de los accionantes no le basta con afirmar que el incidente se produjo por la responsabilidad del accionado, pues debe probar los tres elementos como son **que sufrió un daño, que ese daño es imputable al accionado y que el accionado debe repararlo**, es decir, se trata de tres elementos concurrentes que deben acreditarse para lograr la prosperidad de las pretensiones el sentido de que se declare la responsabilidad de la Gobernación del Valle del Cauca.

Se solicitó respetuosamente al Honorable Juez, con todo respeto, DENEGAR las pretensiones de la demanda, en contra del Departamento del Valle del Cauca.

V. EXCEPCIONES

- **Cobro de lo no debido.**
- **Falta de Legitimación en la Causa.**

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: ya que de acuerdo al artículo 311 de la Constitución Política dice textualmente: Al municipio como entidad fundamental de la división política-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

La acción de reparación directa debió de dirigirse únicamente contra el Municipio de Jamundí (Valle), por cuanto no está acreditado en el proceso que la Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca S.A. E.S.P. ACUAVALLE S.A E.S. P, hubiere estado haciendo mantenimiento o cambio de tuberías de alcantarilla en el sitio del accidente. Por consiguiente, La vía peatonal donde ocurrió el accidente del menor SANTIAGO DURAN MOSQUERA, ocurrió en una alcantarilla sin tapa ubicada en vida pública del ente territorial, no teniendo responsabilidad alguna el ente departamental, ya que el mantenimiento, vigilancia y señalización es responsabilidad del Municipio de Jamundí (V).

PROPOSICION DE EXCEPCIONES DE MERITO CONTRA DE LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE:

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA:

De la narración de los hechos realizados por el actor en su demanda, no podemos determinar que el Departamento del Valle del Cauca, sea responsable de las lesiones sufridas por el demandante

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

De las pruebas aportadas y que se aporten al proceso, se podrá determinar si fue culpa del transeúnte cuando se desplaza por la vía donde se encontraba la alcantarilla sin tapa, ya conocía de la vía y el estado de esta.

• Innominada-

Solicito muy respetuosamente al momento de proferir sentencia, se sirva declarar de oficio todos los hechos exceptivos que sean advertidos y probados en el curso del proceso y que resulten favorables a la entidad que represento.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que la vía peatonal donde ocurrió el accidente del menor SANTIAGO DURAN MOSQUERA, ocurrió en una alcantarilla sin tapa ubicada en vida pública del ente territorial, no teniendo responsabilidad alguna el ente departamental, ya que el mantenimiento, vigilancia y señalización es responsabilidad del Municipio de Jamundí (V).

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 33
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	ORDINARIA LABORAL	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-31-05-005-2017-00592-00	
Nombre Despacho:	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI	No. Despacho: 05
Acción Judicial:	ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA	
Demandado / Convocado:	FUNDACIÓN GENERAL DE APOYO DE A	

	LA UNIVERSIDAD DEL VALLE -DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.
Demandante / Convocante:	DAVID PAZ SALAZAR
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	NANCY MILENA VALBUENA FORERO
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA ÁREA DE REPRESENTACIÓN Y GESTIÓN JUDICIAL

PRETENSIONES

Mediante apoderado judicial, el señor **DAVID PAZ SALAZAR** formula demanda laboral de primera instancia contra la FUNDACIÓN GENERAL DE APOYO DE A LA UNIVERSIDAD DEL VALLE -DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, para que se le reconozca que existió contratos laborales a términos indefinidos entre los extremos temporales de 1 de octubre de 2013 al 31 de diciembre de 2014 y **de 19 de enero de 2015 al 30 de diciembre de 2016**, y como consecuencia de ello se pague toda la liquidación respectiva frente a cesantías, intereses a la cesantías, primas, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social e indemnizaciones por el no pago oportuno de las mismas, dado que el señor demandante laboró para la sociedad Fundación Universidad del Valle.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Atendiendo el problema jurídico abordado por la parte demandante es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Valle del Cauca, es decir el señor DAVID PAZ SALAZAR nunca presto de manera personal y subordinada un servicio al ente territorial, indica en la demanda que lo hizo fue **CON LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE,** esto es constatado en los anexos de la demanda dado que la papelería corresponde al ente universitario por tal razón sobre la misma se observa lo que a continuación se relaciona:

Sobre la Legitimación en la Causa por Pasiva es importante ver el concepto que nos trae el Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D. C, veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677). "LEGITIMACION EN LA CAUSA - Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Fundamento La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el

derecho o interés que es objeto de controversia. (...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso".

Por lo anterior se solicita que se apruebe la **NO CONCILIACIÓN** e ir hasta el final del proceso.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA,** ya que el la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso".

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 34
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	ORDINARIA LABORAL
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-31-05-014-2021-00165-00
Nombre Despacho:	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI — No. Despacho: 14
Acción Judicial:	ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.
Demandante / Convocante:	**ISABEL OTERO BALANTA**
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	NANCY MILENA VALBUENA FORERO
Situación Administrativa actual del Apoderado del	ABOGADA ÁREA DE REPRESENTACIÓN Y GESTIÓN JUDICIAL

Departamento:

PRETENSIONES

Mediante apoderado judicial, la señora **ISABEL OTERO BALANTA** formula demanda laboral de primera instancia contra EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA., con el fin de que se declare que " tiene derecho al reconocimiento y pago de la SUSTITUCIÓN PENSIONAL, del señor BUENAVENTURA LUCUMI quien falleció el 21 de julio de 2020.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

Atendiendo el problema jurídico abordado por la parte demandante, NO es procedente proponer formula de arreglo o de conciliación dado que lo debatido es de estricto derecho y la Ley no faculta a la entidad territorial para proponer ninguna formula por lo fundamentado en el artículo 6° de la ley 1204 de 2008 asi: **ARTÍCULO 6o. DEFINICIÓN DEL DERECHO A SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN CASO DE CONTROVERSIA.** En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, **mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto** (subaryado fuera de texto)"

Por lo anterior se solicita que se apruebe la **NO conciliación** e ir hasta el final del proceso declarativo .

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA, ya que** NO es procedente proponer formula de arreglo o de conciliación dado que lo debatido es de estricto derecho y la Ley no faculta a la entidad territorial para proponer ninguna formula por lo fundamentado en el artículo 6° de la ley 1204 de 2008.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 35
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN.

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	ORDINARIA LABORAL	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-41-05-002-**2022-00207**-00	
Nombre Despacho:	JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES	No. Despacho: 2
Acción Judicial:	ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA,Y OTROS	
Demandante / Convocante:	FREDDY ALBERTO LUNA CRUZ.	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	NANCY MILENA VALBUENA FORERO	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA ÁREA DE REPRESENTACIÓN Y GESTIÓN JUDICIAL	

PRETENSIONES
La parte demandante solicita se ordene a COLPENSIONES, a que se pague la indemnización sustitutiva correspondiente a 812 semanas cotizadas al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL a través del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez a favor del señor FREDDY ALBERTO LUNA CRUZ., Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a indexar el monto de la Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez al momento del pago efectivo de la misma., Que se condene a la demandada, al pago de las costas y agencias en derecho que genere este proceso.

POSICIÓN DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE

No Conciliar el proceso dado que el fundamento legal es claro donde se debate un estricto derecho que es reclamado ante COLPENSIONES y la entidad territorial no tiene ni competencia ni legitimación en la causa por pasiva por cuanto no administra pensiones, sumado a que lo que reclama el demandante es relacionado con tiempos de servicios cotizados en el sector privado como a bien lo indicó en el hecho tercero de la demanda **"3°:** Los empleadores del señor LUNA

CRUZ, que registran como aportantes en el sistema integral de seguridad social administrado por Colpensiones entre el 03/11975 al 15/11/1989 del sector privado corresponden a: *i) Rojas y Quintero Ltd; ii) Hernan Tamura Cia Lt; iii) Cabribe Ltda Jaramillo M Abelardo; iv) Ci Valle Ltda; v) Bernal M Rodrigo".*

De Igual manera el Departamento Administrativo de Desarrollo institucional sostiene que:

El señor FREDDY ALBERTO LUNA CRUZ identificado con cedula de ciudadania 16.621.169 nació el 01 de enero de 1959.

Que al momento de su retiro (31 de diciembre de 1999), contaba con 812,86 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral de Colpensiones.

Conforme a lo anterior, una vez realizado el estudio de Compartibilidad Pensional, se concluye que su pensión de jubilación no es de carácter compartida, ya que, esta no cumple con los requisitos de régimen transición emitidos por la ley 100 de 1993, ya que a la entrada en vigencia (30 de junio de 1995), usted no cumplía con la edad ni con el tiempo de servicio necesario.

Por otro lado, en cuanto a los aportes realizados, se le informa que todos los aportes, ya sean públicos o privados son para financiar una única prestación, al usted ser jubilado del Departamento ya goza de una, por ende esos aportes financiaron su pensión de jubilación, lo anterior conforme al artículo 17 de la ley 549 de 1999, el cual determina:

> *"Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión".*

Así mismo, esta administración ya adelanto la solicitud de la devolución de estos aportes ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Por lo anterior se solicita que se apruebe la **NO conciliación** e ir hasta el final del proceso por tratarse de un asunto de estricto derecho y falta de legitimación en la causa del Departamento de Valle del Cauca.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, **NO PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA, ya que** la entidad territorial no tiene ni competencia ni legitimación en la causa por pasiva por cuanto no administra pensiones, sumado a que lo que reclama el demandante es relacionado con tiempos de servicios cotizados en el sector privado como a bien lo indicó en el hecho tercero de la demanda

MIEMBROS DEL COMITÉ			
ASISTENTES	**POSICIÓN DEL COMITÉ**		
	SI	**NO**	**FIRMA**
Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.		X	
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.		X	
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.		X	
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas		X	
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.		X	

3°. ESTUDIO ACCIONES DE REPETICIÓN:

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 1
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN.

Radicación:	76-001-33-31-707-2012-00110-01
Convocante / demandante	ELIZABETH CASTILLO SOTO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	ENRIQUE CALVO
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACION

1-La demandante viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 18 de diciembre de 1997, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

2. Durante el tiempo que viene laborando, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente prima de vacaciones y prima de navidad.

3. Al momento de solicitar la prima de servicios a la entidad demandada, esta otorga respuesta de manera negativa a lo solicitado.

4 Declarar la Nulidad del acto administrativo NO. T-H-422-024-574 del 31 de ENERO de 2012, teniendo derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de una prima de servicios conforme al parágrafo 2 del articulo 15 de la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle

Mi posición es la de no iniciar la demanda de Repetición, por cuanto considero que existía en el mundo jurídico diversas interpretaciones respecto al reconocimiento o no de la prima de servicios a los docentes oficiales, lo cual se puede evidenciar con los diferentes fallos

contrapuestos frente al tema, estando la posición de que no era posible el reconocimiento de prima de servicios como docente, ya que la normativa que regula el régimen salarial y prestacional del personal docente al servicio del Estado, no contemplaba dicha prestación, y por otro lado, el derecho a la prima de servicios creada por los artículos 42 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 , por cuanto, la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, parágrafo 2, reconoció o extendió dicho emolumento a toda la planta docente oficial.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

La Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".* que en su artículo 2° la define como *(...) una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

> ***Artículo 142: Repetición.*** *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...).*

Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

La ley 2195 de 2022 " *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 39. modifico el artículo 5 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida motivación, o falta de motivación, y por falsa motivación.

2. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

3. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia contrario a derecho en un proceso judicial.

4. Obrar con desviación de poder

La ley 2195 de 2022 " *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 40. modifico el artículo 6 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

artículo 6. culpa grave. se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por El Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto La actuación del entonces Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía jurisprudencia que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la demandante, actuando conforme a las normas que regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.

De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a

través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 39 de la Ley 2195 de 2022.

La Ley 678 de 2001 modificada por la ley 2195 de 2022, por su parte, estableció que "se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.

La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que la Prima de Servicios fue creada por el Decreto 1042 de 1978, norma que expresamente determina en su artículo 104 que dicho precepto legal no es aplicable al personal docente, existiendo una norma que respaldara la negación de la petición.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 2
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN.

Radicación:	76-00 1 -33-3 1 -704-20 1 1-00259-01
Convocante / demandante	DIEGO FERNANDO MUÑOZ ACOSTA
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	ENRIQUE CALVO
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACION

HECHOS:

El señor DIEGO FERNANDO MUÑOZ ACOSTA demanda al Departamento del Valle del cauca en medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, formulando en el libelo de la demanda las siguientes pretensiones:

- Declarar la Nulidad del acto administrativo NO. FRP-400-024-474 del 30 de marzo de 2011, teniendo derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de una prima de servicios conforme al parágrafo 2 del articulo 15 de la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994.

- A titulo de Restablecimiento del derecho ordenar el pago de dicha prima de servicios desde los 3 años anteriores a la petición presentada.

El mencionado proceso fue fallado en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, quien denegó las pretensiones de la demanda.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle

Mi posición es la de no iniciar la demanda de Repetición, por cuanto considero que existía en el mundo jurídico diversas interpretaciones respecto al reconocimiento o no de la prima de servicios a los docentes oficiales, lo cual se puede evidenciar con los diferentes fallos contrapuestos frente al tema, estando la posición de que no era posible el reconocimiento de prima de servicios como docente, ya que la normativa que regula el régimen salarial y prestacional del personal docente al servicio del Estado, no contemplaba dicha prestación, y por otro lado, el derecho a la prima de servicios creada por los artículos 42 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 , por cuanto, la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, parágrafo 2, reconoció o extendió dicho emolumento a toda la planta docente oficial.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido

consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

La Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"*. que en su artículo 2° la define como *(...) una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

> ***Artículo 142: Repetición.*** *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...).*

Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

La ley 2195 de 2022 " *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 39. modifico el artículo 5 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida motivación, o falta de motivación, y por falsa motivación.

2. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

3. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia contrario a derecho en un proceso judicial.

4. Obrar con desviación de poder

La ley 2195 de 2022 " *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 40. modifico el artículo 6 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

artículo 6. culpa grave. se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por El Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto la actuación del entonces Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía jurisprudencia que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la demandante, actuando conforme a las normas que regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.

De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 39 de la Ley 2195 de 2022.

La Ley 678 de 2001 modificada por la ley 2195 de 2022, por su parte, estableció que "se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.

La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la

responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que la Prima de Servicios fue creada por el Decreto 1042 de 1978, norma que expresamente determina en su artículo 104 que dicho precepto legal no es aplicable al personal docente, existiendo una norma que respaldara la negación de la petición.

- **Pruebas que sustenten la posición:**
- No se encuentra material probatorio que evidencie alguna conducta específica del servidor público, que se adecue a los presupuestos facticos de dolo o culpa grave, cuyas presunciones se contemplan a partir de la Ley 2195 de 2022, en sus artículos 39 y 40. Así las cosas, a criterio de la suscrita, las pruebas documentales allegadas al proceso y la sentencia de segunda instancia no permiten calificar como dolosa o gravemente culposa la conducta del agente del Estado. Teniendo en cuenta lo anterior recomiendo no iniciar proceso de repetición.
- **Análisis de la Caducidad o Prescripción.**
- En el presente asunto no ha perdido la legitimidad ni mucho menos ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción contemplado en los artículos 41 y 42 de la Ley 2195 de 2022, en concordancia con lo previsto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

  Atendiendo a que el pago de la condena se efectúo el 14 de diciembre de 2021, deberá considerarse como fecha para el conteo de la legitimidad un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley. En ese orden, el cómputo de la legitimidad debe partir desde el 15 de diciembre de 2022, lo que implica que la acción caducaría el 14 de junio de 2022.

  Por otra parte, la caducidad de la acción de conformidad con la ley 2195 de 2022, articulo 42 quedo así

  "Caducidad. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de cinco (5) años contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

  El término de caducidad dispuesto en el presente Artículo aplicara a las condenas, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley que quede ejecutoriada con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley".

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 3
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001 -33-31 -708-201 1-00307-01
Convocante / demandante	LEYDA MARÍA CASTILLO ARCE
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	ENRIQUE CALVO
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

HECHOS

La señora LEYDA MARIA CASTILLO ARCE quien ostenta la calidad de docente municipal, realiza solicitud de reconocimiento y pago de prima de servicios, solicitud negada mediante el acto administrativo NO. TH-422-024-3080 del 8 de Julio de 2011 Secretaria de Educación Departamental, bajo la consideración de que la prima de servicios fue creada por el Decreto 1042

de 1978, norma que expresamente determina en el artículo 104 que dicho precepto legal no es aplicable al personal docente.

La señora LEYDI MARIA CASTILLO ARCE demanda al Departamento del Valle del cauca en medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, formulando en el libelo de la demanda las siguientes pretensiones:

Declarar la Nulidad del acto administrativo NO. TH-422-024-3080 del 8 de Julio de 2011, teniendo derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de una prima de servicios conforme al parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994.

A título de Restablecimiento del derecho ordenar el pago de dicha prima de servicios desde los 3 años anteriores a la petición presentada.

El mencionado proceso fue fallado en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cali, quien denegó las pretensiones de la demanda.

ANÁLISIS JURÍDICO

La posición es la de no iniciar la demanda de Repetición, por cuanto considero que existía en el mundo jurídico diversas interpretaciones respecto al reconocimiento o no de la prima de servicios a los docentes oficiales, lo cual se puede evidenciar con los diferentes fallos contrapuestos frente al tema, estando la posición de que no era posible el reconocimiento de prima de servicios como docente, ya que la normativa que regula el régimen salarial y prestacional del personal docente al servicio del Estado, no contemplaba dicha prestación, y por otro lado, el derecho a la prima de servicios creada por los artículos 42 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 , por cuanto, la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, parágrafo 2, reconoció o extendió dicho emolumento a toda la planta docente oficial.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

La Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".* que en su artículo 2° la define como *(...) una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

> ***Artículo 142: Repetición.*** *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...).*

Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

La ley 2195 de 2022 " *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 39. modifico el artículo 5 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida motivación, o falta de motivación, y por falsa motivación.

2. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

3. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia contrario a derecho en un proceso judicial.

4. Obrar con desviación de poder

La ley 2195 de 2022 " *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 40. modifico el artículo 6 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

artículo 6. culpa grave. se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por El Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto La actuación del entonces Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía jurisprudencia que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la demandante, actuando conforme a las normas que regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.

De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 39 de la Ley 2195 de 2022.

La Ley 678 de 2001 modificada por la ley 2195 de 2022, por su parte, estableció que "se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.

La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que la Prima de Servicios fue creada por el Decreto 1042 de 1978, norma que expresamente determina en su artículo 104 que dicho precepto legal no es aplicable al personal docente, existiendo una norma que respaldara la negación de la petición.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 4
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2012-00123-00
Convocante / Demandante	JAIRO PIÑEROS LONDOÑO
Convocado / Demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Despacho De Conocimiento:	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI VALLE
Fecha Del Comité De Conciliación:	
Abogado Ponente:	CLAUDIA MARCELA ACOSTA GALVEZ
Dependencia Que Expidió El Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

HECHOS.

PRIMERO: El señor **JAIRO PIÑEROS LONDOÑO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.255.945, a través de apoderado judicial presenta demanda de Acción y Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del Departamento del Valle del Cauca con el fin de tener el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS conforme lo establece el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989.

SEGUNDO: El Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial De Cali Valle Falla:

PRIMERO: DECLÁRESE infundadas las excepciones propuestas por la apoderada judicial del Departamento del Valle del Cauca.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del Oficio T-H-422-024-519 de enero 31 de 2012 (SAD No. 6011457) expedido por la Secretaria de Educación Departamental del Valle del Cauca, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios al docente JAIRO PIÑEROS LONDOÑO.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA deberá expedir acto administrativo disponiendo el reconocimiento, liquidación y pago de la prima de servicios a favor del señor JAIRO PIÑEROS LONDOÑO, que se haya causado desde el 24 de enero de 2"9 (por prescripción trienal), para lo cual deberá dar aplicación a las disposiciones normativas que regular lo concierne a dicha prestación.

CUARTO: las sumas de dinero que resulten a pagar se actualizarán teniendo en cuenta el Índice de precios al consumidor, aplicando para ello la siguiente formula

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente de R se determina multiplicando el valor histórico Rh, que es la correspondiente a la acreencia laboral, por el guanimo que resulta de dividir el Índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia) por el Índice inicia (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de las diferentes acreencias laborales, de acuerdo a la fecha de su causación, conforme a la regulación normativa correspondiente) por tratarse de pagos de reajustes de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada acreencia laboral.

QUINTO: Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 178 del C.C.A.

SEXTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: El reconocimiento y pago hace parte del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, celebrado entre el Departamento del Valle del Cauca y sus acreedores en el marco de la Ley 550 de 1999, en lo referido en la cláusula 57 de dicho acuerdo, el mismo constituye un contrato de transacción que extingue la obligación en su totalidad, por tanto, pone fin evita o precave la existencia eventual de cualquier proceso judicial.

CUARTO: Dicha obligación tuvo orden de pago el día 17 de diciembre de 2021, consecutivo 077076.

1.1.

ANÁLISIS **JURÍDICO**
o Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Me permito pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando que, para el caso que nos ocupa previo análisis y realizando la contabilización de los términos de caducidad y prescripción, nos encontramos que hasta la fecha están vigentes para ejercer la correspondiente acción de repetición.

Manifestando que **no es procedente dar inicio a la acción de repetición** en contra de servidor público por los argumentos jurídicos y facticos que expondré a continuación.

1. **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

Ley 678 de 2001, Artículo 2°.. *Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena,* conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. *La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición

En sentencia C-957 del 2014, la corte Constitucional se pronunció frente al tema de la acción de repetición. (Corte Constitucional, Sentencia C-957, 2014). La acción de repetición es un mecanismo moralizador y de mejora de la administración pública con que el constituyente de 1991 dotó a la administración, a efectos de que esta pueda recuperar los dineros que tuvo que pagar como consecuencia de una sentencia o una conciliación cuya causa se encuentra en actuar doloso o gravemente culposo de uno de sus agentes.

Frente a los requisitos de procedencia de la acción de repetición en materia de responsabilidad del Estado, según la jurisprudencia, son estos los requisitos para su viabilidad jurídica:

1. La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente
2. El pago de la indemnización por parte de la entidad pública
3. La calidad del demandado como agente o exfuncionario del Estado demandado;

4. La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado
5. Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico (Circular 2, Ministerio del Interior, 2006, pág. 1).

Se tiene que se deben acreditar los dos primeros requisitos, es decir, la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago de la indemnización por parte de la entidad pública para poder ejercer la acción de repetición, contando desde este momento un término de dos años para iniciar la acción respectiva. Si no se hiciere así, el término de dos años comenzará a contar a los 18 meses de ejecutoriada la sentencia que lo condenó.

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2001, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio:

1. **La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado:** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

2. **El pago de la indemnización por parte de la entidad pública:** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

3. **Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

4. **La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado:** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

La ley 678 de 2001 es sus artículos 5 y 6 establece el dolo y la culpa así:

Artículo 5. ***Dolo.*** La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.
Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

Artículo 6. ***Culpa Grave.*** La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los tres primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que surge transparente la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto.

Seguido a ello, para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, cuando el pago se haga en cuotas, el termino de caducidad comenzara a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado en ellas.

Es decir, que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo, encontrándonos dentro del término toda vez que el pago de la sentencia condenatoria se realizó en el año 2021.

Por otro lado, la culpa grave o el dolo requieren una manifestación de reproche sobre la conducta, implican un comportamiento ajeno al derecho y dirigido a causar un daño, a su vez involucra una negligencia que prescinde de cualquier justificación; por lo que se requiere adelantar un proceso donde se demuestre que en la conducta hubo descuido y negligencia en el manejo de los asuntos correspondientes a las labores otorgadas. Se concluye entonces que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.

Ahora bien y revisando el caso en concreto, se tiene que en el fallo condenatorio no se evidencio en la parte considerativa, algún aspecto relacionado con el dolo y la culpa grave por parte del funcionario encargado.

Sumado a ello, en las sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica partlcular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 5
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2012-00242-01
Convocante / Demandante	MARÍA URBANELLY CHIQUITO
Convocado / Demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Despacho De Conocimiento:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL.
Fecha Del Comité De Conciliación:	
Abogado Ponente:	CLAUDIA MARCELA ACOSTA GALVEZ
Dependencia Que Expidió El Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

HECHOS

PRIMERO: La señora **MARÍA URBANELLY CHIQUITO**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 66.675.185, a través de apoderado judicial presenta demanda de Acción y Nulidad y Restablecimiento

del Derecho en contra del Departamento del Valle del Cauca con el fin de tener el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS conforme lo establece el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989.

SEGUNDO: El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial De Cali Valle mediante sentencia de primera Instancia numero 097 del 30 de agosto de 2013 dispuso:

> **PRIMERO:** DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
>
> **SEGUNDO:** NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Que no obstante lo anterior, el Honorable TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL, al desatar el recurso de APELACIÓN interpuesto oportunamente por la parte demandada en contra de la sentencia de primera instancia, decidió mediante sentencia de segunda instancia numero 288 del 24 de julio de 2015, REVOCAR la sentencia numero 097 de 30 de agosto de 2013, proferida por el JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI VALLE DEL CAUCA, la cual resolvió:

> **PRIMERO: REVOCAR** la sentencia numero 097 del 30 de agosto de 2013, proferida por el Juzgado Decimo Administrativo del Circuito de Cali y en su lugar DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo número 422-024-3587 del 26 de junio de 2012, emitido por el Departamento del Valle del Cauca, que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicio a la docente MARIA URBANELLY CHIQUITO.
>
> **SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, ORDENASE al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIO a favor de la señora MARIA URBANELLY CHIQUITO que se haya causado desde el 10 de mayo de 2009 (por prescripción trienal) para lo cual deberá dar aplicación a las disposiciones normativas que regulen lo concerniente a dicha prestación.
>
> **TERCERO:** Los valores aquí reconocidos deberán indexarse mes a mes por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo.
>
> **CUARTO:** Las sumas de dinero que resulten a pagar se actualizaran teniendo en cuenta el IPC, aplicando para ello la formula referida en la parte motiva de esta sentencia, que indica:
>
> $$R = Vh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente de R se determina multiplicando el valor histórico Rh, que es la correspondiente a la acreencia laboral, por el guanimo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicia (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).
Se reconocerá los intereses, conforme a lo dispuesto en el art 177 del C.C.A en cuanto se den los supuestos de hecho allí determinados.

La administración descontara el valor de los aportes no cubiertos que ordene la ley respecto de las sumas a las que, hoy condenada a la entidad, pues esa es una varga que no puede aludir y cuyos recursos son fundamentales para que luego la entidad responsable pueda cumplir su obligación.

QUINTO: Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

TERCERO: El reconocimiento y pago hace parte del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, celebrado entre el Departamento del Valle del Cauca y sus acreedores en el marco de la Ley 550 de 1999, en lo referido en la cláusula 57 de dicho acuerdo, el mismo constituye un contrato de transacción que extingue la obligación en su totalidad, por tanto, pone fin evita o precave la existencia eventual de cualquier proceso judicial.

CUARTO: Dicha obligación tuvo orden de pago el día 21 de diciembre de 2021, consecutivo 077324.

ANÁLISIS JURÍDICO

o Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Me permito pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando que, para el caso que nos ocupa previo análisis y realizando la contabilización de los términos de caducidad y prescripción, nos encontramos que hasta la fecha están vigentes para ejercer la correspondiente acción de repetición.

Manifestando que **no es procedente dar inicio a la acción de repetición** en contra de servidor público por los argumentos jurídicos y facticos que expondré a continuación.

1. **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

Ley 678 de 2001, Artículo 2°.. *Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena,* conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. *La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición

En sentencia C-957 del 2014, la corte Constitucional se pronunció frente al tema de la acción de repetición. (Corte Constitucional, Sentencia C-957, 2014). La acción de repetición es un mecanismo moralizador y de mejora de la administración pública con que el constituyente de 1991 dotó a la administración, a efectos de que esta pueda recuperar los dineros que tuvo que pagar como consecuencia de una sentencia o una conciliación cuya causa se encuentra en actuar doloso o gravemente culposo de uno de sus agentes.

Frente a los requisitos de procedencia de la acción de repetición en materia de responsabilidad del Estado, según la jurisprudencia, son estos los requisitos para su viabilidad jurídica:

1. La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente
2. El pago de la indemnización por parte de la entidad pública
3. La calidad del demandado como agente o exfuncionario del Estado demandado;
4. La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado
5. Que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico (Circular 2, Ministerio del Interior, 2006, pág. 1).

Se tiene que se deben acreditar los dos primeros requisitos, es decir, la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago de la indemnización por parte de la entidad pública para poder ejercer la acción de repetición, contando desde este momento un término de dos años para iniciar la acción respectiva. Si no se hiciere así, el término de dos años comenzará a contar a los 18 meses de ejecutoriada la sentencia que lo condenó.

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2001, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio:

1. **La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado:** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

2. **El pago de la indemnización por parte de la entidad pública:** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

3. **Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

4. **La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado:** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

La ley 678 de 2001 es sus artículos 5 y 6 establece el dolo y la culpa así:

Artículo 5. ***Dolo.*** La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.
Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

Artículo 6. ***Culpa Grave.*** La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los tres primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que surge transparente la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto.

Seguido a ello, para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, cuando el pago se haga en cuotas, el termino de caducidad comenzara a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado en ellas.

Es decir, que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo, encontrándonos dentro del término toda vez que el pago de la sentencia condenatoria se realizó en el año 2021.

Por otro lado, la culpa grave o el dolo requieren una manifestación de reproche sobre la conducta, implican un comportamiento ajeno al derecho y dirigido a causar un daño, a su vez involucra una negligencia que prescinde de cualquier justificación; por lo que se requiere adelantar un proceso donde se demuestre que en la conducta hubo descuido y negligencia en el manejo de los asuntos correspondientes a las labores otorgadas. Se concluye entonces que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.

Ahora bien y revisando el caso en concreto, se tiene que en el fallo condenatorio no se evidencio en la parte considerativa, algún aspecto relacionado con el dolo y la culpa grave por parte del funcionario encargado.

Sumado a ello, en las sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 6
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2012 — 00082 - 00

Convocante / demandante	FANNY HURTADO DE PEREZ
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Despacho de conocimiento:	JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	ROMEIRO ORTIZ HERNANDEZ
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - SECRETARIA DE EDUCACION

1. HECHOS.

La señora, FANNY HURTADO DE PEREZ viene trabajando (incorporación) al servicio de la entidad demandada desde el 28 de Octubre de 2003, como consta en el certificado de tiempo de servido que serán probanzas del proceso, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993.

Durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente el pago de la PRIMA DE VACACIONES y la PRIMA DE NAVIDAD.

De conformidad con el art. 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la Ley 60 de 1993 el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la cancelación de la PRIMA DE SERVICIOS, también debe ser reconocida por la entidad nominadora a la actora, situación que ha omitido la entidad demandada.

Al momento de solicitarle su cancelación a la entidad demandada, esta ha otorgado respuesta por medio del acto administrativo demandado, de manera negativa a lo solicitado, situación que resulta ilegal a la Luz de la Constitución Política y la Ley.

1. ANÁLISIS JURÍDICO

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Considero que, y teniendo en cuenta lo requerido por el comité de conciliación, en realizar al estudio respecto a la acción de repetición, y en lo que concierne a la prima de servicios, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de 2016 Radicado número: 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2 Actor: Nubia Yomar Plazas Gómez Demandado: Nación – Ministerio de Educación

Nacional - Departamento de Boyacá Referencia: Asunto: Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 001/16 proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Como lo ha indicado el Consejo de Estado, es muy concurrente en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de la condena, sino que hay que analizar otros factores que nos da tanto la Ley 678 de 2001 como el Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo, por lo que, y lo solicitado por el comité de conciliación del Departamento del Valle del Cauca – Gobernación del Valle del Cauca -, no es procedente iniciar una acción de repetición.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

Por cuanto al estudio realizado y previo al concepto dado por la Procuradora 60 Judicial I para Asuntos Administrativos, ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buga, de fecha 11 de mayo de 2022, bajo el expediente 761113333002-20200006700 – Demandante: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional – Demandado: Eduardo Delgado Carrillo - Medio de control Repetición, donde indica que, *la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso*, y en este caso no se encuentra demostrada.

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2[1][1] de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto; la misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

El CPACA regula el medio de control de repetición a partir del artículo 142:

"Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o del ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra éstos por lo pagado. La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública. Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó

---

[1] **ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN.** La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, *conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.* La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño"

El Consejo de Estado de 11 de octubre de 2018[2][2], que sobre los presupuestos procesales de la repetición, señaló:

"En cuanto a los elementos procesales y sustanciales en casos como el analizado, la Subsección ha indicado[3][3], en varias oportunidades, los elementos de la acción de repetición, así:

i) *La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto.*

ii) *La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un litigio.*

iii) *El pago realizado por parte de la Administración.*

iv) *La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa. Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda. Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición[4][4]."*

Ahora bien, debe acreditarse que la actuación o conducta desplegada por el funcionario de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle, sea imputable a título de dolo o culpa grave.

"En lo que corresponde al análisis subjetivo de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente, es la misma Ley 678 de 2001 quien adicionalmente instituyó unas definiciones, diferentes a las de la codificación civil, y estableció una serie de conductas que constituyen presunciones para efectos del medio de control de repetición debiendo tenerse en cuenta el contenido de los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001:

---

[2] Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A-Consejera ponente: María Adriana Marín - Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00643-02(50307) - Actor: Cogota Distrito Capital - Secretaria Distrital de Movilidad-Demandado: Justo German Bermúdez Gross-Referencia: Acción de Repetición.

[3] Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de 27 de noviembre de 2006, exp. 18.440, de 6 de diciembre de 2006, exp. 22.189, de 3 de diciembre de 2008, exp. 24.241, de 26 de febrero de 2009, exp. 30.329 y de 13 de mayo de 2009, exp. 25.694, entre otras.

[4] En similares términos consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de junio de 2016, exp. 41384, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

"Artículo 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

"Artículo 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. El debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".

En sentencia de 22 de octubre de 2021[5]5 el Consejo de Estado, precisó:

"Al respecto, la Sala considera pertinente aclarar que el dolo requiere que el juez de la repetición constate que el servicio del Estado fue transgredido de manera consciente y voluntaria, es decir, con conocimiento de la irregularidad del comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas que ello implica. Por el contrario, la culpa grave presenta una ausencia del aspecto volitivo en la actuación desplegada, pues, a pesar de que esta pueda llegar a ser consciente, el funcionario no busca o quiere realizar un hecho ajeno a las finalidades del servicio prestado[6]6.

---

[5] Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A-Consejera ponente: María Adriana Marín-Radicación número: 18001-23-31-000-2009-00001-01(62110)-Actor: Fiscalía General de la Nación-Demandado: Teresa Nino Pérez y otros-Referencia: Acción de Repetición.

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de diciembre de 2019, exp. 49.520.

Lo anterior es consecuente con las definiciones de culpa grave y dolo contenidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, toda vez que se menciona que la actuación dolosa implica el "querer" el resultado dañoso, mientras que dentro de la redacción de la culpa grave se omite el aspecto volitivo. Así lo establecen las normas referidas:

(...)"

Es claro que el contenido de las definiciones tanto de dolo como de culpa grave, en los términos de la Ley 678 de 2001, como sustento de las imputaciones que se realizan a los funcionarios públicos, se aparta de los conceptos de otras especialidades, como la penal o la civil. Por esta razón, no existe motivo alguno para llenar, desde una perspectiva analógica, las definiciones de dolo y culpa grave, pues la norma especial las estableció de forma integral y expresa.

Bajo ese contexto, realizar una imputación en la que se alegue una culpa grave y dolo de manera concomitante no resulta viable, dado que no es posible que el funcionario o exfuncionario, al mismo tiempo, quiera el resultado ajeno a las finalidades del servicio y, a su vez, no busque desmejorarlo. Así, si el caso concreto permite una doble atribución de la conducta respecto de cada actuación desplegada o si la conducta amerita varias imputaciones de ese tipo, el interesado deberá plantear sus pretensiones de manera subsidiaria, dado que, de esa forma, el demandado podrá ejercer su derecho de defensa debidamente.

(...)

Esta Corporación en varias oportunidades ha señalado que la sentencia judicial que condena al Estado no es prueba suficiente de la conducta del agente, pues al tratarse de un proceso contencioso y declarativo de responsabilidad, debe acreditarse plenamente la existencia de los elementos que constituyen la culpa grave o el dolo. Así ha sido expuesto en reiteradas ocasiones:

[L]a motivación de la sentencia judicial que imponga una condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de la misma no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición. En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma[7]7.

(...)

La parte demandante estaba en la obligación de probar la conducta en la actuación desplegada por los demandados, no sólo anexando las providencias penales y el fallo administrativo, como efectivamente lo hizo, sino con las pruebas que demostraran que los funcionarios actuaron de forma grosera, negligente, despreocupada o temeraria.

---

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de júlio de 2009, exp. 27.779, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

A todo lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". De ahí que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria[8]8 que le impone esta norma legal, toda vez que -se reitera-, no allegó al proceso pruebas suficientes para determinar la conducta desplegada por los demandados."

La acción de repetición, consiste en la facultad que el estado tiene de repetir contra sus funcionarios o antiguos funcionarios, cuando como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos, haya sido condenado judicialmente a reparar los daños antijurídicos causados a los ciudadanos. Corresponde al Comité de Conciliación analizar aquellos casos en los que por una actuación dolosa o gravemente culposa de un funcionario haya dado lugar al reconocimiento de una indemnización o condena en contra de una entidad. Por lo tanto deberá adoptar la decisión, respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. Para facilitar la labor del Comité de Conciliación al adoptar una decisión respecto de la viabilidad de la acción de repetición y para que la actuación de los apoderados de la Entidad en este tipo de acciones sea eficaz, se debe: Aumentar la carga argumentativa que le asiste al Comité cuando se trate de posibles acciones de repetición en las que se presume la culpa grave o el dolo, y se cuenta con elementos que llevan al Comité a abstenerse de repetir contra el funcionario al origen del acto o hecho a partir del cual la ley presume la culpa, por ello el abogado apoderado del caso, debe realizar un análisis serio y responsable del dolo y la culpa grave en que pudo incurrir el funcionario sobre el cual va a recaer la acción de repetición. El Comité de Conciliación debe atender las presunciones de dolo y culpa grave establecidas por el legislador con el fin de verificar la conducta dolosa o gravemente culposa que se le imputa al servidor público, tendrá en cuenta si el juez administrativo en el fallo estableció una de las presunciones de dolo o culpa grave consagradas en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 modificada por la Ley 1474 de 2011, en particular, desviación de poder, falsa motivación y violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, en cuyo caso ese pronunciamiento es razón suficiente para establecer la existencia de ese presupuesto.

POSICIÓN DEL COMITÉ

---

[8] Al respecto, conviene recordar de manera más detallada lo expúesto por el tratadista Devis Echandía respecto de dicho concepto: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDI A, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogota : Editorial Temis. 2002., pa g. 405. De lo anterior, este último aútor afirma: "De las anteriores consideraciones, dedúcimos la sigúiente definicion: "carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables". Ídem. pa g 406.

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 7
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-004-20 1 1-00304-00
Convocante / demandante	LUIS MARIO MARTINEZ
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Despacho de conocimiento:	JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	ROMEIRO ORTIZ HERNANDEZ
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - SECRETARIA DE EDUCACION

1. HECHOS

2. *1.- con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio T-H-422-024-3098 de julio 8 de 2011 (SAD No. 534328) proferido por el Secretario de Educación Departamental del Valle del Cauca, mediante el cual le fue negado el reconocimiento y pago de la prima de servicios establecida en la ley.*
3. *2.- Como consecuencia de lo anterior solicitó que se ordene reconocerle y pagarle la prima de servicios establecida en los artículos 58 y siguientes del decreto nacional 1042 de 1978, de conformidad con el contenido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, Ley 115 de*

1994, con efectos fiscales a partir del 1 de agosto de 2008, teniendo en cuenta el fenómeno jurídico de la prescripción.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

Considero que, y teniendo en cuenta lo requerido por el comité de conciliación, en realizar el estudio respecto a la acción de repetición, y en lo que concierne a la prima de servicios, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de 2016 Radicado número: 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2 Actor: Nubia Yomar Plazas Gómez Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - Departamento de Boyacá Referencia: Asunto: Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 001/16 proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Como lo ha indicado el Consejo de Estado, es muy concurrente en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de la condena, sino que hay que analizar otros factores que nos da tanto la Ley 678 de 2001 como el Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo, por lo que, y lo solicitado por el comité de conciliación del Departamento del Valle del Cauca – Gobernación del Valle del Cauca -, no es procedente iniciar una acción de repetición.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

Por cuanto al estudio realizado y previo al concepto dado por la Procuradora 60 Judicial I para Asuntos Administrativos, ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buga, de fecha 11 de mayo de 2022, bajo el expediente 761113333002-20200006700 – Demandante: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional – Demandado: Eduardo Delgado Carrillo - Medio de control Repetición, donde indica que, *la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso*, y en este caso en particular no se encuentra demostrada.

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2[9][1] de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de

[9] **ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN.** La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, *conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.* La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

terminación de un conflicto; la misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

El CPACA regula el medio de control de repetición a partir del artículo 142:

"Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o del ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra éstos por lo pagado. La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública. Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño"

El Consejo de Estado de 11 de octubre de 2018[10][2], que sobre los presupuestos procesales de la repetición, señaló:

"En cuanto a los elementos procesales y sustanciales en casos como el analizado, la Subsección ha indicado[11][3], en varias oportunidades, los elementos de la acción de repetición, así:

i) *La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto.*

ii) *La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un litigio.*

iii) *El pago realizado por parte de la Administración.*

iv) *La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa. Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda. Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción*

---

[10] Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A-Consejera ponente: María Adriana Marín - Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00643-02(50307) - Actor: Cogota Distrito Capital - Secretaria Distrital de Movilidad-Demandado: Justo German Bermúdez Gross-Referencia: Acción de Repetición.

[11] Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de 27 de noviembre de 2006, exp. 18.440, de 6 de diciembre de 2006, exp. 22.189. de 3 de diciembre de 2008, exp. 24.241. de 26 de febrero de 2009, exp. 30.329 y de 13 de mayo de 2009, exp. 25.694. entre otras.

de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición[12]*[4]."*

Ahora bien, debe acreditarse que la actuación o conducta desplegada por el funcionario de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle, sea imputable a título de dolo o culpa grave.

"En lo que corresponde al análisis subjetivo de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente, es la misma Ley 678 de 2001 quien adicionalmente instituyó unas definiciones, diferentes a las de la codificación civil, y estableció una serie de conductas que constituyen presunciones para efectos del medio de control de repetición debiendo tenerse en cuenta el contenido de los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001:

"Artículo 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

"Artículo 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. El debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".

En sentencia de 22 de octubre de 2021[13]*5 el Consejo de Estado, precisó:*

---

[12] En similares términos consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de junio de 2016, exp. 41384, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

"Al respecto, la Sala considera pertinente aclarar que el dolo requiere que el juez de la repetición constate que el servicio del Estado fue transgredido de manera consciente y voluntaria, es decir, con conocimiento de la irregularidad del comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas que ello implica. Por el contrario, la culpa grave presenta una ausencia del aspecto volitivo en la actuación desplegada, pues, a pesar de que esta pueda llegar a ser consciente, el funcionario no busca o quiere realizar un hecho ajeno a las finalidades del servicio prestado[14]6.

Lo anterior es consecuente con las definiciones de culpa grave y dolo contenidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, toda vez que se menciona que la actuación dolosa implica el "querer" el resultado dañoso, mientras que dentro de la redacción de la culpa grave se omite el aspecto volitivo. Así lo establecen las normas referidas:

(...)"

Es claro que el contenido de las definiciones tanto de dolo como de culpa grave, en los términos de la Ley 678 de 2001, como sustento de las imputaciones que se realizan a los funcionarios públicos, se aparta de los conceptos de otras especialidades, como la penal o la civil. Por esta razón, no existe motivo alguno para llenar, desde una perspectiva analógica, las definiciones de dolo y culpa grave, pues la norma especial las estableció de forma integral y expresa.

Bajo ese contexto, realizar una imputación en la que se alegue una culpa grave y dolo de manera concomitante no resulta viable, dado que no es posible que el funcionario o exfuncionario, al mismo tiempo, quiera el resultado ajeno a las finalidades del servicio y, a su vez, no busque desmejorarlo. Así, si el caso concreto permite una doble atribución de la conducta respecto de cada actuación desplegada o si la conducta amerita varias imputaciones de ese tipo, el interesado deberá plantear sus pretensiones de manera subsidiaria, dado que, de esa forma, el demandado podrá ejercer su derecho de defensa debidamente.

(...)

Esta Corporación en varias oportunidades ha señalado que la sentencia judicial que condena al Estado no es prueba suficiente de la conducta del agente, pues al tratarse de un proceso contencioso y declarativo de responsabilidad, debe acreditarse plenamente la existencia de los elementos que constituyen la culpa grave o el dolo. Así ha sido expuesto en reiteradas ocasiones:

[L]a motivación de la sentencia judicial que imponga una condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de la misma no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición. En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser

---

[13] Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A-Consejera ponente: María Adriana Marín-Radicación número: 18001-23-31-000-2009-00001-01(62110)-Actor: Fiscalía General de la Nación-Demandado: Teresa Nino Pérez y otros-Referencia: Acción de Repetición.

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de diciembre de 2019, exp. 49.520.

demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma[15]7.

(...)

La parte demandante estaba en la obligación de probar la conducta en la actuación desplegada por los demandados, no sólo anexando las providencias penales y el fallo administrativo, como efectivamente lo hizo, sino con las pruebas que demostraran que los funcionarios actuaron de forma grosera, negligente, despreocupada o temeraria.

A todo lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". De ahí que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria[16]8 que le impone esta norma legal, toda vez que -se reitera-, no allegó al proceso pruebas suficientes para determinar la conducta desplegada por los demandados."

La acción de repetición, consiste en la facultad que el estado tiene de repetir contra sus funcionarios o antiguos funcionarios, cuando como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos, haya sido condenado judicialmente a reparar los daños antijurídicos causados a los ciudadanos. Corresponde al Comité de Conciliación analizar aquellos casos en los que por una actuación dolosa o gravemente culposa de un funcionario haya dado lugar al reconocimiento de una indemnización o condena en contra de una entidad. Por lo tanto deberá adoptar la decisión, respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. Para facilitar la labor del Comité de Conciliación al adoptar una decisión respecto de la viabilidad de la acción de repetición y para que la actuación de los apoderados de la Entidad en este tipo de acciones sea eficaz, se debe: Aumentar la carga argumentativa que le asiste al Comité cuando se trate de posibles acciones de repetición en las que se presume la culpa grave o el dolo, y se cuenta con elementos que llevan al Comité a abstenerse de repetir contra el funcionario al origen del acto o hecho a partir del cual la ley presume la culpa, por ello el abogado apoderado del caso, debe realizar un análisis serio y responsable del dolo y la culpa grave en que pudo incurrir el funcionario sobre el cual va a recaer la acción de

---

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de júlio de 2009, exp. 27.779, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

16 Al respecto, conviene recordar de manera más detallada lo expúesto por el tratadista Devis Echandía respecto de dicho concepto: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDI A, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogota : Editorial Temis. 2002., pa g. 405. De lo anterior, este último aútor afirma: "De las anteriores consideraciones, dedúcimos la sigúiente definicion: "carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables". Ídem. pa g 406.

repetición. El Comité de Conciliación debe atender las presunciones de dolo y culpa grave establecidas por el legislador con el fin de verificar la conducta dolosa o gravemente culposa que se le imputa al servidor público, tendrá en cuenta si el juez administrativo en el fallo estableció una de las presunciones de dolo o culpa grave consagradas en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 modificada por la Ley 1474 de 2011, en particular, desviación de poder, falsa motivación y violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, en cuyo caso ese pronunciamiento es razón suficiente para establecer la existencia de ese presupuesto.

Pruebas que sustenten la posición:

Pruebas normativas.

Concepto dado por la Procuradora 60 Judicial I para Asuntos Administrativos, ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buga, de fecha 11 de mayo de 2022, bajo el expediente 761113333002-20200006700 – Demandante: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional – Demandado: Eduardo Delgado Carrillo - Medio de control: Repetición; Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera- Subsección A-Consejera ponente: María Adriana Marina - Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00643-02(50307) - Actor: Bogotá Distrito Capital - Secretaria Distrital de Movilidad-Demandado: Justo German Bermúdez Gross-Referencia: Acción de Repetición; Artículo 5 y 6 de la Ley 678 de 2001; Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A - Consejera Ponente: María Adriana Marín - Radicación número: 18001-23-31-000-2009-00001-01(62110)-actor: Fiscalía general de la Nación - demandado: Teresa Nino Pérez y otros - referencia: Acción de Repetición; Artículo 142, 189 y 192 del CPACA.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 8
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	2012 — 00184 - 00

Convocante / demandante	MARIA GLORIA SALAZAR MARIN
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Despacho de conocimiento:	JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	ROMEIRO ORTIZ HERNANDEZ
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - SECRETARIA DE EDUCACION

1. **HECHOS**

2. *Durante el tiempo que viene desempeñando sus labores, ha percibido por concepto de factores salariales, solamente la prima de vacaciones y la prima de navidad.*
3.
4. *De conformidad con el artículo 15 de la ley 91 de 1989, los artículos 3 y 6 de la ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la ley 115 de 1994, la prima de servicios debe ser reconocida al demandante por la entidad nominadora.*
5.
6. *Mediante el acto administrativo demandado oficio TH-422-024-4046 SADE 650805 del 10 de agosto de 2012, el Departamento del Valle del Cauca, negó el derecho reclamado del reconocimiento y pago de la prima de servicios.*

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

Considero que, y teniendo en cuenta lo requerido por el comité de conciliación, en realizar el estudio respecto a la acción de repetición, y en lo que concierne a la prima de servicios, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de 2016 Radicado número: 15001-33-33-010-2013-00134-01(3828-14)- CE-SUJ2 Actor: Nubia Yomar Plazas Gómez Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - Departamento de Boyacá Referencia: Asunto: Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 001/16 proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Como lo ha indicado el Consejo de Estado, es muy concurrente en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de la condena, sino que hay que analizar otros factores que nos da tanto la Ley 678 de 2001 como el Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo, por lo que, y lo solicitado por el comité de conciliación del Departamento del Valle del Cauca – Gobernación del Valle del Cauca -, no es procedente iniciar una acción de repetición.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

Por cuanto al estudio realizado y previo al concepto dado por la Procuradora 60 Judicial I para Asuntos Administrativos, ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buga, de fecha 11 de mayo de 2022, bajo el expediente 761113333002-20200006700 – Demandante: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional – Demandado: Eduardo Delgado Carrillo - Medio de control Repetición, donde indica que, *la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso*, y en este caso no se encuentra demostrada.

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2[17][1] de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto; la misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

El CPACA regula el medio de control de repetición a partir del artículo 142:

"Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o del ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra éstos por lo pagado. La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública. Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño"

---

[17] **ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN.** La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, *conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.* La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

El Consejo de Estado de 11 de octubre de 2018[18][2], que sobre los presupuestos procesales de la repetición, señaló:

"En cuanto a los elementos procesales y sustanciales en casos como el analizado, la Subsección ha indicado[19][3], en varias oportunidades, los elementos de la acción de repetición, así:

i) *La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto.*

ii) *La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un litigio.*

iii) *El pago realizado por parte de la Administración.*

iv) *La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa. Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda. Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición[20][4]."*

Ahora bien, debe acreditarse que la actuación o conducta desplegada por el funcionario de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle, sea imputable a título de dolo o culpa grave.

"En lo que corresponde al análisis subjetivo de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente, es la misma Ley 678 de 2001 quien adicionalmente instituyó unas definiciones, diferentes a las de la codificación civil, y estableció una serie de conductas que constituyen presunciones para efectos del medio de control de repetición debiendo tenerse en cuenta el contenido de los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001:

"Artículo 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

---

18 Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A-Consejera ponente: María Adriana Marín - Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00643-02(50307) - Actor: Cogota Distrito Capital - Secretaria Distrital de Movilidad-Demandado: Justo German Bermúdez Gross-Referencia: Acción de Repetición.

19 Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de 27 de noviembre de 2006, exp. 18.440, de 6 de diciembre de 2006, exp. 22.189, de 3 de diciembre de 2008, exp. 24.241, de 26 de febrero de 2009, exp. 30.329 y de 13 de mayo de 2009, exp. 25.694, entre otras.

20 En similares términos consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de junio de 2016, exp. 41384, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

"Artículo 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. El debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".

En sentencia de 22 de octubre de 2021[21]5 el Consejo de Estado, precisó:

"Al respecto, la Sala considera pertinente aclarar que el dolo requiere que el juez de la repetición constate que el servicio del Estado fue transgredido de manera consciente y voluntaria, es decir, con conocimiento de la irregularidad del comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas que ello implica. Por el contrario, la culpa grave presenta una ausencia del aspecto volitivo en la actuación desplegada, pues, a pesar de que esta pueda llegar a ser consciente, el funcionario no busca o quiere realizar un hecho ajeno a las finalidades del servicio prestado[22]6.

Lo anterior es consecuente con las definiciones de culpa grave y dolo contenidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, toda vez que se menciona que la actuación dolosa implica el "querer" el resultado dañoso, mientras que dentro de la redacción de la culpa grave se omite el aspecto volitivo. Así lo establecen las normas referidas:

---

[21] Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A-Consejera ponente: María Adriana Marín-Radicación número: 18001-23-31-000-2009-00001-01(62110)-Actor: Fiscalía General de la Nación-Demandado: Teresa Nino Pérez y otros-Referencia: Acción de Repetición.

[22] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 12 de diciembre de 2019, exp. 49.520.

(...)"

Es claro que el contenido de las definiciones tanto de dolo como de culpa grave, en los términos de la Ley 678 de 2001, como sustento de las imputaciones que se realizan a los funcionarios públicos, se aparta de los conceptos de otras especialidades, como la penal o la civil. Por esta razón, no existe motivo alguno para llenar, desde una perspectiva analógica, las definiciones de dolo y culpa grave, pues la norma especial las estableció de forma integral y expresa.

Bajo ese contexto, realizar una imputación en la que se alegue una culpa grave y dolo de manera concomitante no resulta viable, dado que no es posible que el funcionario o exfuncionario, al mismo tiempo, quiera el resultado ajeno a las finalidades del servicio y, a su vez, no busque desmejorarlo. Así, si el caso concreto permite una doble atribución de la conducta respecto de cada actuación desplegada o si la conducta amerita varias imputaciones de ese tipo, el interesado deberá plantear sus pretensiones de manera subsidiaria, dado que, de esa forma, el demandado podrá ejercer su derecho de defensa debidamente.

(...)

Esta Corporación en varias oportunidades ha señalado que la sentencia judicial que condena al Estado no es prueba suficiente de la conducta del agente, pues al tratarse de un proceso contencioso y declarativo de responsabilidad, debe acreditarse plenamente la existencia de los elementos que constituyen la culpa grave o el dolo. Así ha sido expuesto en reiteradas ocasiones:

[L]a motivación de la sentencia judicial que imponga una condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de la misma no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición. En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma[23]7.

(...)

La parte demandante estaba en la obligación de probar la conducta en la actuación desplegada por los demandados, no sólo anexando las providencias penales y el fallo administrativo, como efectivamente lo hizo, sino con las pruebas que demostraran que los funcionarios actuaron de forma grosera, negligente, despreocupada o temeraria.

A todo lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". De ahí que la parte demandante no cumplió con la carga

---

[23] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de júlio de 2009, exp. 27.779, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

probatoria[24]8 que le impone esta norma legal, toda vez que -se reitera-, no allegó al proceso pruebas suficientes para determinar la conducta desplegada por los demandados."

La acción de repetición, consiste en la facultad que el estado tiene de repetir contra sus funcionarios o antiguos funcionarios, cuando como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de éstos, haya sido condenado judicialmente a reparar los daños antijurídicos causados a los ciudadanos. Corresponde al Comité de Conciliación analizar aquellos casos en los que por una actuación dolosa o gravemente culposa de un funcionario haya dado lugar al reconocimiento de una indemnización o condena en contra de una entidad. Por lo tanto deberá adoptar la decisión, respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. Para facilitar la labor del Comité de Conciliación al adoptar una decisión respecto de la viabilidad de la acción de repetición y para que la actuación de los apoderados de la Entidad en este tipo de acciones sea eficaz, se debe: Aumentar la carga argumentativa que le asiste al Comité cuando se trate de posibles acciones de repetición en las que se presume la culpa grave o el dolo, y se cuenta con elementos que llevan al Comité a abstenerse de repetir contra el funcionario al origen del acto o hecho a partir del cual la ley presume la culpa, por ello el abogado apoderado del caso, debe realizar un análisis serio y responsable del dolo y la culpa grave en que pudo incurrir el funcionario sobre el cual va a recaer la acción de repetición. El Comité de Conciliación debe atender las presunciones de dolo y culpa grave establecidas por el legislador con el fin de verificar la conducta dolosa o gravemente culposa que se le imputa al servidor público, tendrá en cuenta si el juez administrativo en el fallo estableció una de las presunciones de dolo o culpa grave consagradas en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 modificada por la Ley 1474 de 2011, en particular, desviación de poder, falsa motivación y violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, en cuyo caso ese pronunciamiento es razón suficiente para establecer la existencia de ese presupuesto.

Pruebas que sustenten la posición:

Pruebas normativas.

Concepto dado por la Procuradora 60 Judicial I para Asuntos Administrativos, ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buga, de fecha 11 de mayo de 2022, bajo el expediente 761113333002-20200006700 Demandante Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional Demandado Eduardo Delgado Carrillo Medio de control Repetición; Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección

---

[24] Al respecto, conviene recordar de manera más detallada lo expúesto por el tratadista Devis Echandía respecto de dicho concepto: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDI A, Hernando. Teoria general de la prueba judicial. Bogota : Editorial Temis. 2002., pa g. 405. De lo anterior, este último aútor afirma: "De las anteriores consideraciones, dedúcimos la sigúiente definicion: "carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables". Ídem. pa g 406.

Tercera- Subsección A-Consejera ponente: María Adriana Marina - Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00643-02(50307) - Actor: Bogotá Distrito Capital - Secretaria Distrital de Movilidad-Demandado: Justo German Bermúdez Gross-Referencia: Acción de Repetición; Artículo 5 y 6 de la Ley 678 de 2001; Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Subsección A - Consejera Ponente: María Adriana Marín - Radicación número: 18001-23-31-000-2009-00001-01(62110)-actor: Fiscalía general de la Nación - demandado: Teresa Nino Pérez y otros - referencia: Acción de Repetición; Artículo 142, 189 y 192 del CPACA.

Análisis de la Caducidad o Prescripción.

Teniendo en cuenta las pruebas aportadas por el comité de conciliación del Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de educación Departamental, y en éste caso en particular, debo indicar que ocurrió el fenómeno de la caducidad, como a continuación se explicara:

El artículo 192 del CPACA, dice:

"Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas
Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.
Inciso derogado

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

El artículo 195 del CPACA, indica:

"Artículo 195. Trámite para el pago de condenas o conciliaciones
El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

1. Ejecutoriada la providencia que imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago.
2. El Fondo adelantará los trámites correspondientes para girar los recursos a la entidad obligada en el menor tiempo posible, respetando el orden de radicación de los requerimientos a que se refiere el numeral anterior.

3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.

4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial.

La ordenación del gasto y la verificación de requisitos de los beneficiarios, radica exclusivamente en cada una de las entidades, sin que implique responsabilidad alguna para las demás entidades que participan en el proceso de pago de las sentencias o conciliaciones, ni para el Fondo de Contingencias. En todo caso, las acciones de repetición a que haya lugar con ocasión de los pagos que se realicen con cargo al Fondo de Contingencias, deberán ser adelantadas por la entidad condenada.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento necesario con el fin de que se cumplan los términos para el pago efectivo a los beneficiarios. El incumplimiento a las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de créditos judicialmente reconocidos y con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos acarreará las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar.

PARÁGRAFO 2o. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria".

Se puede establecer y de acuerdo al artículo 164 l) del CPACA, que cuando se pretende repetir por el pago respecto o a consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas, y como se puede establecer que la Sentencia fue proferida el día 19 de diciembre de 2013 por el Juzgado 6 Administrativo del Circuito de Cali, quedando ejecutoriada el día 10 de enero de 2014, y donde en la misma se reconoce el pago de la prima de servicios a la señora MARIA GLORIA SALAZAR MARIN,

mediante la acción de nulidad y restablecimientos del Derecho; posteriormente a esto, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, mediante la Resolución 1.210-54-03980 del 6 de diciembre de 2021, profiere el pago respectivo, y de acuerdo a lo indicado que el plazo máximo para su presentación es de dos años; Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2022.

Por lo que se puede instituir con claridad que el Departamento del Valle del Cauca, realizo el respectivo pago de la prima de servicios a la señora SALAZAR MARIN, a los ocho (8) años dos (02) meses y cuatro (4) días; posteriormente a esto, y al tenor de lo indicado en el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, el cumplimiento de una condena o conciliación que implique el pago de una suma de dinero está sujeto a lo siguiente: **1.** Ejecutoriada la respectiva providencia, los beneficiarios deberán presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad responsable para hacerla efectiva. **2.** La entidad pública tiene el término de 10 meses para el pago de sentencias condenatorias en firmes (a menos que se señale un plazo diferente), o el término pactado para el pago de los acuerdos conciliatorios, según el caso; y luego de fenecidos estos plazos, podrá el acreedor beneficiario exigir su monto más los intereses generados mediante juicio ejecutivo según el artículo 299 del CPACA. **3.** Para el pago, la entidad en un plazo máximo de 10 días contados a partir de la respectiva ejecutoria de la providencia que imponga o liquide la condena o aprueba la conciliación, requerirá al Fondo de Contingencias el giro de los recursos correspondientes, el cual lo hará en el menor tiempo posible. **4.** La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los 5 días siguientes a la recepción de los recursos.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 9
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76001333100126110039600
Convocante / demandante	AIZA MIRELLA PEREZ ESQUIVEL
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE

Acción Judicial:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Despacho de conocimiento:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	MARIA ALEJANDRA ARIAS SANNA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACION

1. HECHOS

El petitum se fundamentó, en síntesis, así: AIZA MIRELLA PEREZ ESQUIVEL viene laborando para la entidad desde el día 17 de diciembre de 2003. Solo le ha sido reconocido el pago de la Prima de vacaciones y de Navidad. Solicito a la entidad demandada el reconocimiento de la prima de servicios, y se le otorgo respuesta por medio del acto administrativo demandado, donde de manera negativa se / respuesta a lo solicitado.

Mediante demanda inicial, AIZA MIRELLA PEREZ ESO.UIVEL pretende en Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (artículo 85 del Código Contencioso Administrativo), la NULIDAD del Oficio TH-442-024-5301 del 21. de Septiembre de 2011, acto administrativo mediante el cual DEPARTAMENTO DEL VALLE le negó la solicitud de pago de la PRIMA DE SERVICIOS por considerar que siendo el Decreto 1042 de 1978 su fundamento, el artículo 104 lb excluyó la aplicación de dicha norma al personal docente. Y a título de restablecimiento solicita: el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS, establecida en los artículos 58 y ss. del Decreto Nacional 1042 de 1978, de conformidad con el contenido de! artículo 15 de la Ley 91 de 1989, ley 60 de 1993, ley 115 de 1994, a partir del 31 de enero de 2008, y su liquidación deberá efectuarse mediante sumas liquidadas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor o el por mayor, conforme a lo dispuesto por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Para el cumplimiento de la sentencia se ordenará dar aplicación a los artículos 176 y 177 .Y que se condene en costas a la entidad demandada

1. ANÁLISIS JURÍDICO

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION**, en razón a que las sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez,

Numero de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- El pago efectivo realizado por el Estado. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del

Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

"Artículo 2º.- Del comité de conciliación.- El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

6o. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.". (Negrilla fuera del texto original).

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición". (Negrilla fuera del original).

Posteriormente, la ley 678 de 2001, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:

"Artículo 4°. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." (Resalta la Sala).

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 Artículo 26. De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo

máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Numero de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 CORTE CONSTITUCIONAL:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 10
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76001333100220120008700
Convocante / demandante	PIEDAD ELENA GRISALES
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE
Acción Judicial:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Despacho de conocimiento:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE CALI
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	MARIA ALEJANDRA ARIAS SANNA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACION

1. HECHOS

La señora PIEDAD ELENA GRISALES viene laborando para la entidad desde el 22 de noviembre de 1994, solo le ha sido reconocido el pago de prima de vacaciones y la de la navidad. Solicita a la entidad demandada el reconocimiento de la prima de servicios y se le otorgo respuesta por medio del acto administrativo demandando donde de manera negativa se resolvió lo solicitado.

Mediante demanda la señora PIEDAD pretende en Accion de Nulidad y Restablecimiento del Derecho la Nulidad del oficio T-H 422-024-524 del 31 de enero de 2012 acto mediante el cual el Departamento del

Valle nego la solicitud de pago de la PRIMA DE SERVICIOS por considerar que siento el decreto 104 de 1973 su fundamento el articulo 104 excluy la aplicación de dicha norma al personal docente y a titulo de restablecimiento del derecho solicita el pago y reconocimiento de la misma establecida en los articulos 58 y ss del Decreto Nacional 1042 de 1978 de conformidad con el contenido del articulo 15 de la ley 9 de 1989, ley 60 de 1993 ley 115 de 1994, apartir del 01 de enero de 2009 teniendo en cuenra el fenomeno juridico de la prescripcion y su liquidacion debera efectuarse mediante sumas liquidadas de moneda de curso legarl en colombia y se ajustaran tomando como base el indice de precios al consumidor o el por mayor conforme a lo dispuesto en el articulo 178 del Codigo Administrativo.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición y la caducidad de la acción.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. -* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*
>
> *6o.* ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*
>
> *Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:*

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4º. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." *(Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

En el mismo sentido el artículo tercero (3) del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 el cual ordena:

*"**Artículo 2.2.4.3.1.2.12.** De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión."

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad."

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la

caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION**, en razón a que las sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez, Numero de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del

llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- El pago efectivo realizado por el Estado. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

"Artículo 2°.- Del comité de conciliación.- El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

6o. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.". (Negrilla fuera del texto original).

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición". (Negrilla fuera del original).

Posteriormente, la ley 678 de 2001, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:

"Artículo 4°. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." (Resalta la Sala).

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 Artículo 26. De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Numero de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las

partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 CORTE CONSTITUCIONAL:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 11
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76001-33-31-702-2011-00393-01
Convocante / demandante	ALAVARO SANCHEZ MONTENEGRO
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE – MP DE DESCONGESTIÓN: MELBA GIRALDO LONDOÑO

Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	CATALINA RUEDA KAISER
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. HECHOS

inistrativo del Valle del Cauca – Sala Laboral de Descongestión – Magistrada Ponente: Melba Giraldo Londoño, mediante Sentencia No. 277 del 23 de julio de 2015, desató el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia, y decidió:

"(...) PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 093 del treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Del Circuito Judicial de Cali – Valle, y en su lugar:

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. TH-422-024-5282 (SADE No. 566725) del 21 de septiembre de 2011, expedido por la Secretaría de Educación Departamental, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios del actor.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, y a título de restablecimiento del derecho, a que le reconozca y pague la prima de servicios que corresponde al demandante de acuerdo a lo establecido en el Artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Decreto 1042 de 1978.

CUARTO: Dicho reconocimiento deberá liquidarse hasta el 31 de diciembre de 2013, teniendo en cuenta los efectos fiscales del Decreto 1545 de 2013, para evitar pagos dobles por el mismo concepto.

QUINTO: Declarar probada de oficio, parcialmente la excepción de prescripción sobre las sumas causadas con anterioridad al 8 de septiembre de 2008, por las razones expuestas en las consideraciones.

SEXTO: Las diferencias de la reliquidación serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A. (...)

CUARTO: El 20 de Mayo del año 2013 el Departamento del Valle del Cauca suscribió el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos con sus acreedores en términos de la Ley 550 de 1999.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en la Sentencia de Segunda instancia en mención, se expidió la Resolución No. 1-210-54-01701 del 28 de junio de 2021, por medio de la cual se da cumplimiento a la sentencia de segunda instancia No. 277 del 23 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Sala Laboral de Descongestión, la cual revoca la Sentencia de 1ª instancia 093 del 30 de agosto de 2013, proferida por el Juez Décimo Administrativo del Circuito de Cali – Valle, frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del señor ALVARO SANCHEZ MONTENEGRO, la cual se tramita dentro del marco del Acuerdo de Reestructuración de pasivos de la Ley 550 de 1.999", por la suma de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE. ($7.476.855).

SEXTO: El reconocimiento y pago hace parte del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, celebrado entre el Departamento del Valle del Cauca y sus acreedores en el marco de la Ley 550 de 1999, en lo referido en las clausulas 11 y 57 de dicho acuerdo, el mismo constituye un contrato de transacción que extingue la obligación en su totalidad, por tanto, pone fin evita o precave la existencia eventual de cualquier proceso judicial.

SEPTIMO: Dicha obligación tuvo las órdenes de pago con consecutivo Nos. 077297 y 077298, ambos, del día 21 de diciembre de 2022.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION**, en razón a que las sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- El pago efectivo realizado por el Estado. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que

emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

"Artículo 2°.- Del comité de conciliación.- El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

6o. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.". (Negrilla fuera del texto original).

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición". (Negrilla fuera del original).

Posteriormente, la ley 678 de 2001, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:

"Artículo 4°. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." (Resalta la Sala).

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar

constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 Artículo 26. De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 CORTE CONSTITUCIONAL:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 12
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76001-33-31-016-2012-00244-01
Convocante / demandante	FERNANDO CASTAÑEDA GARCIA
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE – MP DE DESCONGESTIÓN: CARLOS EDUARDO CHAVES ZUÑIGA
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	CATALINA RUEDA KAISER
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

HECHOS

PRIMERO: El señor FERNANDO CASTAÑEDA GARCIA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 6.110.451 de Alcalá (Valle), a través de apoderado judicial demandan en Acción y Nulidad y Restablecimiento del Derecho al Departamento del Valle del Cauca con el fin de tener el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS conforme lo establece el parágrafo 2º del Articulo 15 de la Ley 91 de 1.989.

SEGUNDO: El Juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Cali (V), mediante la Sentencia No. 164 del 5 de agosto de 2013, resolvió:

> *"(...) DENEGAR las pretensiones que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instauró el señor FERNANDO CASTAÑEDA GARCIA, por intermedio de apoderado judicial, frente al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. (...)"*

TERCERO: El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Sala Laboral de Descongestión – Magistrado Ponente: Carlos Eduardo Chaves Zuñiga, mediante Sentencia No. 361 del 10 de septiembre de 2015, desató el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia, y decidió:

> *"(...) PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 164 del 5 de agosto de 2013, proferida por el Juzgado Dieciséis Administrativo Del Circuito de Cali, que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar:*
>
> *SEGUNDO: Declarar probada la excepción de prescripción sobre las sumas causadas con anterioridad al 09 de diciembre de 2008, por las razones expuestas en las consideraciones.*

TERCERO: Declarar la nulidad del oficio No. TH-422-024-6492 del 15 de diciembre de 2011, proferido pro la Secretaria de Educación Departamental del Valle, por medio del cual se niega al señor FERNANDO CASTAÑEDA GARCIA, el reconocimiento y pago de la prima de servicios.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, ORDENAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE, a reconocer, liquidar y pagar al señor FERNANDO CASTAÑEDA GARCIA, la prima de servicios que corresponde de acuerdo a lo establecido en el Artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Decreto 1042 de 1978.

Dicho reconocimiento deberá darse teniendo en cuenta los efectos fiscales del Decreto 1545 de 2013, para evitar pagos dobles por el mismo concepto.

QUINTO: Los valores aquí reconocidos deberán indexarse mes a mes por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo.

SEXTO: Las diferencias de la reliquidación serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A. (...)

CUARTO: El 20 de Mayo del año 2013 el Departamento del Valle del Cauca suscribió el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos con sus acreedores en términos de la Ley 550 de 1999.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en la Sentencia de Segunda instancia en mención, se expidió la Resolución No. 1-210-54-03237 del 11 de octubre de 2021, por medio de la cual se da cumplimiento a la sentencia de segunda instancia No. 361 del 10 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión, la cual revoca la Sentencia No. 164 de primera instancia del 5 de agosto de 2013, proferida por el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Cali, frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del señor FERNANDO CASTAÑEDA GARCÍA, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 6.110.451 de Alcalá (Valle), la cual se tramita dentro del marco del Acuerdo de Reestructuración de pasivos de la Ley 550 de 1.999", por la suma de SIETE MILLONES SETECIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS M/CTE. ($7.712.927).

SEXTO: El reconocimiento y pago hace parte del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, celebrado entre el Departamento del Valle del Cauca y sus acreedores en el marco de la Ley 550 de 1999, en lo referido en las clausulas 11 y 57 de dicho acuerdo, el mismo constituye un contrato de transacción que extingue la obligación en su totalidad, por tanto, pone fin evita o precave la existencia eventual de cualquier proceso judicial.

SEPTIMO: Dicha obligación tuvo las órdenes de pago con consecutivo Nos. 076766, 076777 y 076778, todos, del día 7 de diciembre de 2021.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION**, en razón a que las sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legitimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- El pago efectivo realizado por el Estado. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser

documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

"Artículo 2º.- Del comité de conciliación.- El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

6o. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.". (Negrilla fuera del texto original).

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición". (Negrilla fuera del original).

Posteriormente, la ley 678 de 2001, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:

"Artículo 4°. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." (Resalta la Sala).

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo

probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 Artículo 26. De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 CORTE CONSTITUCIONAL:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 13
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76001-33-31-704-2012-00147-01
Convocante / demandante	MARIA RUBY JIMENEZ ARBELAEZ
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	CATALINA RUEDA KAISER
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. HECHOS

PRIMERO: La señora MARIA RUBY JIMENEZ ARBELAEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No. 29.621.669 de Obando (Valle), a través de apoderado judicial demandan en Acción y Nulidad y

Restablecimiento del Derecho al Departamento del Valle del Cauca con el fin de tener el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS conforme lo establece el parágrafo 2° del Articulo 15 de la Ley 91 de 1.989.

SEGUNDO: El Juzgado Cuartos Administrativo en Descongestión del Circuito Judicial de Cali, mediante la Sentencia No. 97 del 21 de marzo de 2013, resolvió:

> *"(...) NIEGANSE las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en este proveído. (...)"*

TERCERO: El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Sala Laboral de Descongestión, mediante Sentencia No. 11 del 15 de enero de 2015, desató el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia, y decidió:

> *"(...) PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 97 del veintiuno (21) de marzo de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo De Descongestión del Circuito Judicial de Cali - Valle, y en su lugar:*
>
> *SEGUNDO: Declarar probada de oficio, parcialmente la excepción de prescripción sobre las sumas causadas con anterioridad al 01 de febrero de 2008, por las razones expuestas en las consideraciones.*
>
> *TERCERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. TH-422-024-709 del 7 de febrero de 2012, emitido por la Secretaria de Educación Departamental del Valle del Cauca, que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la docente MARIA RUBY JIMENEZ ARBELAEZ.*
>
> *CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y, a título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la prima de servicios que corresponde al demandante de acuerdo a lo establecido en el Artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Decreto 1042 de 1978.*
>
> *QUINTO: Dicho reconocimiento deberá liquidarse hasta el 31 de diciembre de 2013, para en cuenta los efectos fiscales del Decreto 1545 de 2013, para evitar pagos dobles por el mismo concepto.*
>
> *La administración descontará el valor de los aportes correspondientes no cubiertos que ordene la Ley respecto de las sumas a las que hoy se condena a la entidad.*
>
> SEXTO: Las diferencias de la reliquidación serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A. (...)

CUARTO: El 20 de Mayo del año 2013 el Departamento del Valle del Cauca suscribió el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos con sus acreedores en términos de la Ley 550 de 1999.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en la Sentencia de Segunda instancia en mención, se expidió la Resolución No. 1-210-54-03223 del 11 de octubre de 2021, por medio de la cual se da cumplimiento a la sentencia de segunda instancia No. 11 del 15 de enero de 2015, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión, la cual revoca la Sentencia No. 97 de primera instancia del 21 de marzo de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cali, frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor de la señora MARIA RUBY JIMENEZ ARBELAEZ, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 29.621.669 de Obando (Valle), la cual se tramita dentro del marco del Acuerdo de Reestructuración de pasivos de la Ley 550 de 1.999", por la suma de SIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTIUN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE. ($7.221.557).

SEXTO: El reconocimiento y pago hace parte del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, celebrado entre el Departamento del Valle del Cauca y sus acreedores en el marco de la Ley 550 de 1999, en lo referido en las clausulas 11 y 57 de dicho acuerdo, el mismo constituye un contrato de transacción que extingue la obligación en su totalidad, por tanto, pone fin evita o precave la existencia eventual de cualquier proceso judicial.

SEPTIMO: Dicha obligación tuvo las órdenes de pago con consecutivo Nos. 077315 y 077316, ambas, del día 21 de diciembre de 2021.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION**, en razón a que las sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena. La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- El pago efectivo realizado por el Estado. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que

emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

"Artículo 2º.- Del comité de conciliación.- El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.

Parágrafo.- La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).

Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:

"Artículo 5o.

6o. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.". (Negrilla fuera del texto original).

Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:

"Artículo 12. (...)

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición". (Negrilla fuera del original).

Posteriormente, la ley 678 de 2001, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:

"Artículo 4º. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." (Resalta la Sala).

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar

constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad." (Negrilla fuera de texto).

Todo esto previa atribución de la legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 Artículo 26. De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión. Presupuesto no satisfecho.

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años. Presupuesto no satisfecho para el caso objeto de estudio, dado que los pagos efectuados fuero realizados en vigencia del año 2021.

Para el caso en concreto, tenemos que la sentencias proferidas por medio del cual se ordena el pago de la PRIMA DE SERVICIOS, fueron expedidas con anterioridad a la fecha de la promulgación de la Sentencia de Unificación 2016487, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Número de Expediente: 11001032500020160048700 (2220-16) Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual establece que la prima de servicios constituye un factor prestacional mas no salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, la resolución de pago por la cual se da cumplimiento a la Sentencia condenatoria al frente al reconocimiento y pago de la prima de servicios a favor del demandante tramitada dentro del acuerdo de restructuración de pasivos de la ley 550 del 1999, se pagaron conforme a derecho, toda vez que las mismas se efectuaron acatando una orden judicial de pago, sin controvertir el legítimo derecho que tiene el demandante a través de la sentencia o decisión judicial, garantizando la seguridad jurídica.

SEGÚN SENTENCIA SU-034 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL "DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO"

El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.

T -048/2019 CORTE CONSTITUCIONAL:

La ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 14
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-702-2012-00080-01
Convocante / demandante	MARIA DEL ROSARIOVARGAS MURILLO

Convocado / demandado	Departamento del valle del Cauca
Acción Judicial:	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Despacho de conocimiento:	El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito judicial de Cali
Fecha del Comité de conciliación:	Pendiente
Abogado Ponente:	Carolina Zapata Beltrán
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental

HECHOS

1. Trae a colacion que la prima de servicios la cancelaría la Nación como entidad nominadora, ahora corresponde a .los departamentos o municipios que incorporen los docentes a sus plantas de personal, la cancelación de dicha prima, con cargo al sistema general de participaciones.

2. A su parecer no se trata simplemente de que el ente demandado manifieste que no le asiste el derecho a la accionante MARIA DEL ROSARIO VARGAS MURILLO a percibir la prima de servicios solicitada, sino que en su respuesta se hubiere adaptado a la normatividad vigente, para que no fuera declarada nula por la jurisdicción.

3. Se encuentra claramente establecido que desde el año de 1989, El Departamento del Valle del Cauca tenia a cargo a la señora MARIA DEL ROSARIOVARGAS MURILLO, reconocería sus prestaciones sociales, pues de conformidad con el artículo en mención, no existe duda ni de la existencia de la prima de servicios para ser reconocida a los docentes, ni de la legitimación por pasiva del ente territorial certificado.

4. En el caso de la actora, en el que la entidad ha acatado lo estipulado en la ley 91 de 1989 y demás normas y decretos propios al régimen especial del magisterio.

5. Manifiesta que la prima de servicios nunca ha sido parte de las prestaciones económicas del personal docente, ya que es única y exclusivamente para el personal administrativo de la rama ejecutiva tal como lo establece el decreto 1042 de 1978, entonces pretender que se

condene a la entidad al pago de la prima de servicio no tiene fundamento legal toda vez que no puede restablecerse un derecho que nunca ha sido reconocido.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle

- A criterio de la suscrita no existen supuestos facticos y juridicios que den pie el inicio de una acción de Repetición, por cuanto considero que existía en el mundo jurídico diversas interpretaciones respecto al reconocimiento o no de la prima de servicios a los docentes oficiales, lo cual se puede evidenciar con los diferentes fallos contrapuestos frente al tema, estando la posición de que no era posible el reconocimiento de prima de servicios como docente, ya que la normativa que regula el régimen salarial y prestacional del personal docente al servicio del Estado, no contemplaba dicha prestación, y por otro lado, el derecho a la prima de servicios creada por los artículos 42 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 , por cuanto, la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, parágrafo 2, reconoció o extendió dicho emolumento a toda la planta docente oficial.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

- El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

- La Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"*. que en su artículo 2° la define como *(...) una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

- Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

- ***Artículo 142: Repetición.*** *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...).*

- Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen

para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

- Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

- El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

- 1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

- La ley 2195 de 2022 " *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 39. modifico el artículo 5 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

- Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 1. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida motivación, o falta de motivación, y por falsa motivación.

- 2. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

- 3. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia contrario a derecho en un proceso judicial.

- 4. Obrar con desviación de poder

- La ley 2195 de 2022 " *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 40. modifico el artículo 6 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

- artículo 6. culpa grave. se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

- Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por El Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto La actuación del entonces Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía jurisprudencia que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la demandante, actuando conforme a las normas que regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.
- De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 39 de la Ley 2195 de 2022.
- La Ley 678 de 2001 modificada por la ley 2195 de 2022, por su parte, estableció que "se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.
- La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que la Prima de Servicios fue creada por el Decreto 1042 de 1978, norma que expresamente determina en su artículo 104 que dicho precepto legal no es aplicable al personal docente, existiendo una norma que respaldara la negación de la petición.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 15
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-707-2012-00116-01
Convocante / demandante	ALBA NELLY ARANGO TRUJILLO
Convocado / demandado	Departamento del valle del Cauca
Acción Judicial:	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Despacho de conocimiento:	El Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cali.
Fecha del Comité de conciliación:	Pendiente
Abogado Ponente:	Carolina Zapata Beltrán
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental

HECHOS:

1. Inicialmente la señora ALBA NELLY ARANGO TRUJILLO anuncia que tiene derecho a percibir la prima de servicios solicitada, sino que en su respuesta se hubiere adaptado a la normatividad vigente, para que no fuera declarada nula por la jurisdicción.

2. Se encuentra claramente establecido que El Departamento del Valle del Cauca tenia a cargo a la señora ALBA NELLY ARANGO TRUJILLO reconocería sus prestaciones sociales, pues de conformidad con el artículo en mención, no existe duda ni de la existencia de la prima de servicios para ser reconocida a los docentes, ni de la legitimación por pasiva del ente territorial certificado.

3. Los docentes vinculados al servicio estatal, como en el caso de la actora, la entidad ha acatado lo estipulado en la ley 91 de 1989 y demás normas y decretos propios al régimen especial del magisterio.

4. Manifiesta que la prima de servicios nunca ha sido parte de las prestaciones económicas del personal docente, ya que es única y exclusivamente para el personal administrativo de la rama ejecutiva tal como lo establece el decreto 1042 de 1978, entonces pretender que se condene a la entidad al pago de la prima de servicio no tiene fundamento legal toda vez que no puede restablecerse un derecho que nunca ha sido reconocido.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle

- A criterio de la suscrita no existen supuestos facticos y jurídicos que den pie el inicio de una acción de Repetición, por cuanto considero que existía en el mundo jurídico diversas interpretaciones respecto al reconocimiento o no de la prima de servicios a los docentes oficiales, lo cual se puede evidenciar con los diferentes fallos contrapuestos frente al tema, estando la posición de que no era posible el reconocimiento de prima de servicios como docente, ya que la normativa que regula el régimen salarial y prestacional del personal docente al servicio del Estado, no contemplaba dicha prestación, y por otro lado, el derecho a la prima de servicios creada por los artículos 42 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 , por cuanto, la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, parágrafo 2, reconoció o extendió dicho emolumento a toda la planta docente oficial.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

- El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

- La Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"*. que en su artículo 2° la define como *(...) una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

- Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

- ***Artículo 142: Repetición***. *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...).*

- Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

- Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

- El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

- 1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

- La ley 2195 de 2022 " *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 39. modifico el artículo 5 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

- Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 1. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida motivación, o falta de motivación, y por falsa motivación.

- 2. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

- 3. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia contrario a derecho en un proceso judicial.

- 4. Obrar con desviación de poder

- La ley 2195 de 2022 " *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 40. modifico el artículo 6 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

- artículo 6. culpa grave. se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

- Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por El Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto La actuación del entonces Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía jurisprudencia que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la demandante, actuando conforme a las normas qué regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.
- De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 39 de la Ley 2195 de 2022.
- La Ley 678 de 2001 modificada por la ley 2195 de 2022, por su parte, estableció que "se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.
- La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que la Prima de Servicios fue creada por el Decreto 1042 de 1978, norma que expresamente determina en su artículo 104 que dicho precepto legal no es aplicable al personal docente, existiendo una norma que respaldara la negación de la petición.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 16
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-001-33-31-703-2012-00141-01
Convocante / demandante	MARLENY MURCIA PARRA
Convocado / demandado	Departamento del valle del Cauca
Acción Judicial:	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Despacho de conocimiento:	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI VALLE.
Fecha del Comité de conciliación:	Pendiente
Abogado Ponente:	Carolina Zapata Beltrán
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Secretaría de Educación Departamental

HECHOS.

1. Por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A, dirigida exclusivamente contra el DEPARTAMENTO DEL VALLE, la señora MARLENY MURCIA PARRA solicitó declarar la nulidad del oficio No.T-H-422-024-738 del 07 de febrero de 2012.

2. El oficio No.T-H-422-024-738 del 07 de febrero de 2012 niega el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la actora; y que se ordene por ser una docente que labora al servicio de establecimiento educativo ubicado en el Departamento del Valle.

3. Anuncia que el reconocimiento y pago de la prima de servicios conforme al parágrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, Decreto 1042 de 1978, Ley 60 de 1993 y Ley 115 de 1994 a partir del 31 de enero de 2008 teniendo en cuenta la prescripción, que las condenas se ajusten conforme al IPC y el artículo 187 del CCA hasta la fecha de ejecutoria del fallo.

4. Solicita que se de cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA y se condene en costas a la demandada.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

- A criterio de la suscrita no existen supuestos facticos y jurídicos que den pie el inicio de una acción de Repetición, por cuanto considero que existía en el mundo jurídico diversas interpretaciones respecto al reconocimiento o no de la prima de servicios a los docentes oficiales, lo cual se puede evidenciar con los diferentes fallos contrapuestos frente al tema, estando la posición de que no era posible el reconocimiento de prima de servicios como docente, ya que la normativa que regula el régimen salarial y prestacional del personal docente al servicio del Estado, no contemplaba dicha prestación, y por otro lado, el derecho a la prima de servicios creada por los artículos 42 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 , por cuanto, la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, parágrafo 2, reconoció o extendió dicho emolumento a toda la planta docente oficial.

- **Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:**

- El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

- La Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"*. que en su artículo 2° la define como *(...) una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

- Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

- ***Artículo 142: Repetición**. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...).*

- Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que

instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

- Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

- El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

- 1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

- La ley 2195 de 2022 " *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 39. modifico el artículo 5 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

- Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 1. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida motivación, o falta de motivación, y por falsa motivación.

- 2. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

- 3. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia contrario a derecho en un proceso judicial.

- 4. Obrar con desviación de poder

- La ley 2195 de 2022 " *Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*" que en su artículo 40. modifico el artículo 6 de la ley 678 de 2001, el cual quedara así:

- artículo 6. culpa grave. se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

- Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por El Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto La actuación del entonces Secretario de

Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía jurisprudencia que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios a la demandante, actuando conforme a las normas que regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.

- De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 39 de la Ley 2195 de 2022.
- La Ley 678 de 2001 modificada por la ley 2195 de 2022, por su parte, estableció que "se presumirá que la conducta del agente del estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.
- La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que la Prima de Servicios fue creada por el Decreto 1042 de 1978, norma que expresamente determina en su artículo 104 que dicho precepto legal no es aplicable al personal docente, existiendo una norma que respaldara la negación de la petición.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 17
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76-147-33-33-001-2015-00139-00
Convocante / demandante	RICHAR HENRY GONZÁLEZ LEÓN
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
Fecha del Comité de conciliación:	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGO VALLE
Abogado Ponente:	MARIA ALEJANDRA ARIAS SANNA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

1. HECHOS.

a. EL Demandante es funcionario activo al servicio del Estado Colombiano por espacio superior a Dos (2) años de manera ininterrumpida, adscrito al sector educativo en el nivel administrativo desde el 10 de septiembre de 2009 vinculado en Provisionalidad, hasta el 30 de agosto del 2012, en el cargo de TECNICO OPERATIVO CÓDIGO 314 GRADO 03, en la Institución Educativa MARIA INMACULADA, del Municipio de Ulloa Valle.

b.- En cumplimiento de las disposiciones de la Ley 60 de 1993, el Departamento del Valle del Cauca, al ser certificado para la prestación del servicio educativo, incorporó a la planta central, entre otros, a los antiguos funcionarios administrativos de sus dependencias educativas.

c.- A pesar de haberse dispuesto la incorporación a la planta central, los cargos de estos servidores, el ente territorial omitió proveer lo consiguiente respecto de la homologación salarial con los equivalentes cargos de la planta central pre existente, generando con ello una desigualdad desfavorable respecto de la remuneración de los servidores incorporados, entre ellos el actor.

d.- El Departamento del Valle del Cauca dispuso a partir del año 2008 de un proceso de NIVELACION SALARIAL POR HOMOLOGACION, fruto del cual el demandante como incorporado a la planta de cargos de servicios educativos, fue designado como auxiliar administrativo código 407, grado 02, para desempeñar las mismas funciones que venía cumpliendo en la misma institución. Sin

embargo, la administración, a partir del año 2010 ha expedido actos administrativos que fijan los incrementos salariales de estos servidores sin atemperarlos con los incrementos ordenados para los cargos correlativos de la planta central cuya remuneración no es atendida con recursos provenientes del Sistema general de participaciones.

e.- La producción de los actos administrativos periódicos de reajustes salariales para los años sucesivos a 2009 no se atemperaron a la homologación respecto de los servidores administrativos de la planta descentralizada de las institución es educativas radicadas en municipios no certificados, creándose una injusta e insostenible desigualdad que ha afectado desde entonces el ingreso salarial y prestaciones del actor.

f.- Los empleados administrativos adscritos a la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, entre ellos el actor, presentaron peticiones a la demandada solicitando proveer el reconocimiento igualitario de los salarios homologados para los periodos en los que se gestó la desigualdad en su contra, frente a lo cual se han recibido solo respuestas parciales, mas no una solución efectiva que hubiera provisto al pago de las reclamas diferencias.

g.- Una de las ausencias de las respuestas obtenidas corresponde a la no inclusión por parte del Departamento, de las copias de los actos administrativos por los cuales se hubiere ordenado el incremento periódico de los salarios de la planta de funcionarios administrativos del servicio educativo ubicados en los municipios no certificados. Igualmente no se proveyeron las tablas o escalas de remuneración del personal administrativo de la planta central y los de la global cuyos pagos se atienden con recursos del sistema general de participaciones, impidiéndose determinar las diferencias reales generadas en los reconocimientos salariales, lo efectivamente pagado y su adecuación o desviación frente al principio de igualdad respecto de los pares de a planta central desde el año 2009 hasta el 2014.

h.- El mencionado proceso fue fallado en primera instancia por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA , accede a las pretensiones de la demanda.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Mi posición es la de no iniciar la demanda de Repetición, por cuanto considero quel El JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA, mediante sentencia No.037 del 17 de marzo de 2017, declarará la nulidad del Oficio SADE TH-422-024-1948 y TH-422-024-1952 del 18 de Julio de 2014, emanado del despacho del Coordinador de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, en cuanto la denegatoria contenida en el mismo, de proveer al reconocimiento y pago de las diferencias entre los incrementos salariales anuales adoptados para los servidores administrativos vinculados a las instituciones educativas financiados con los

recursos de transferencias del Sistema General de Participaciones, frente a los incrementos reconocidos a los miembros de la planta de personal del Departamento del Valle del Cauca, para las vigencias de los años 2010, 2011, 2012 y 2013, vulneraron el mismo régimen de homologación y nivelación salarial adoptado por la entidad a través del Decreto 1273 de 2008, y con ello los fundamentos de la adopción de dicha determinación, concentrados en el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior, integrado a los principios del bloque de constitucionalidad relativos al derecho al trabajo, así como las normas del régimen de descentralización y de la hacienda pública dispuestos y reglamentados en el artículo 356 de la Carta y el artículo 21 de la Ley 715 de 2001.

Sustentación Jurídica Técnica de parte del Apoderado sobre la procedencia de la Acción de Repetición:

El Artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo aquel deberá repetir contra este.

La Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".* que en su artículo 2° la define como *(...) una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto (...).*

Así mismo, la Ley 1437 en su artículo 142 define el medio de control de repetición en los siguientes términos:

> ***Artículo 142: Repetición.*** *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...).*

Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas ejercitar la Acción de Repetición siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la Ley establecen para el efecto, en consecuencia no siempre que el Estado haya sido condenado tiene que instaurarse la Acción de Repetición, sino únicamente cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

Así las cosas, la persona jurídica de Derecho Público que sufrió detrimento patrimonial con motivo del pago de la condena está legitimada para ejercer la Acción de Repetición.

El Consejo de Estado ha reiterado que le incumbe a la administración probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue y en consecuencia al ejercer la Acción de Repetición tiene la carga de acreditar oportunamente y debidamente:

1- Que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto; 2- Que el Estado pago totalmente dicha obligación, lo que le causo un detrimento patrimonial; 3- La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento; 4- Que el demandado a quien debe identificar de manera precisa es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo; 5- Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave; 6- Y que el daño antijurídico referido fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

La Ley 678 de 2001 contempla: "Artículo 5°. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado. 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial".

"Artículo 6°. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".

Así las cosas, considero que no se cumplen los presupuestos determinados por El Consejo de Estado para iniciar la acción de Repetición, por cuanto La actuación del entonces Secretario de Educación Departamental no estuvo desprovista de justificación, tampoco incurrió en negligencia o en ignorancia supina, pues para la fecha en que se expidió el acto administrativo declarados nulo, existía jurisprudencia que apoyaba la tesis del funcionario que negó el reconocimiento y pago de la homologación y nivelación salarial al demandante, actuando conforme a las normas que regulaban el tema, independiente de que existiera una postura a favor y otra en contra. Lo anterior, justifica el actuar del Servidor Público y excluye de dolo o culpa grave.

De lo anterior se puede decir que el Servidor Público no actuó con dolo ya que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, no encuadrándose el actuar de la Administración a través de sus funcionarios o exfuncionarios en las presunciones del Articulo 5 de la Ley 678 de 2001.

La Ley 678 de 2001 por su parte, estableció que "La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones" es decir que hay culpa grave cuando un agente incurre en una conducta que causa un daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que correspondía a quien debía ejercer sus funciones ajustándose a la ley.

La Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha considerado que aun en los casos de error en la interpretación de las normas no es posible comprometer la responsabilidad del servidor público a menos que sea una conducta abiertamente imprudente o dirigida de forma intencional a causar un daño, pero en el funcionario público negó la petición bajo la consideración de que fueran liquidados y cancelados integralmente los valores aplicables de salarios atemperados al proceso de homologación salarial del personal administrativo de las instituciones educativas con el de la planta central, correspondientes a los periodos de vinculación laboral del actor con la reclamada, comprendidos entre los años 2010 a 2013.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

ACCIÓN DE REPETICIÓN NO. 18
INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Radicación:	76001-33-31-004-2010-00204-01
Convocante / demandante	MARIA EUGENIA LOZANO GOMEZ
Convocado / demandado	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Despacho de conocimiento:	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
Fecha del Comité de conciliación:	
Abogado Ponente:	LAURA JOHANNA VILLAMIZAR PEREA
Dependencia que expidió el Acto Administrativo:	Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional del valle del cauca

1. HECHOS.

Plantea que mediante Resolución No. 04333 del 1 de diciembre de 1994 el Departamento del Valle del Cauca reconoció pensión vitalicia de jubilación al señor Abacuc Ramírez, quien falleció el 22 de noviembre de 2003.

2. expresa que la señora Nora Inés Gómez González convivio en unión libre con el pensionado fallecido por más de cinco años hasta el momento de su deceso.

3. Indica que en el trámite administrativo comparecieron a reclamar las señoras Nora Inés Gómez González y Nancy Serna Morales, argumentando la calidad de compañeras permanentes.

4. Manifiesta que la entidad demandada mediante Resolución No. 755 del 10 de marzo de 2004, y 1006 del 31 de mayo de 2004, negó la solicitud prestacional.

5. Expresa que la señora Nancy Serna Morales nunca ha convivido con el señor Abacuc Ramírez, pero en acuerdo con la señora Leonor Ramírez Sera, hija del citado causante, pretenden fraguar un fraude procesal de gran magnitud, con el fin de apropiarse indebidamente de la sustitución pensional.

6. Refiere que suplantando la firma del señor Abacuc Ramírez, la señora Nancy Serna Morales allego declaración extrajuicio presuntamente rendida ante la Notaria Sexta de Cali el 9 de septiembre de 2002, sobre retiro de la señora Nora Inés Gómez González de los servicios médicos, y afirmando que no convivía con ninguna mujer.

Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

A través del estudio del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de la Ley 678 del 2011, que reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, es necesario recordar los elementos concurrentes para la declaratoria de repetición con el fin de poder emitir una opinión acerca del caso bajo estudio.

- ***Calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*** La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina. Determinante de la responsabilidad el Estado.

- ***La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere las obligaciones de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*** La entidad Pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

- ***El pago efectivo realizado por el Estado.*** La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

- ***La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*** La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposas conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que genero el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

En este orden, es necesario hacer las siguientes precisiones con el propósito de ajustar el caso al ordenamiento jurídico y en lo posible evidenciar la falta de alguno de los elementos anteriormente enunciados, o por el contrario el lleno total de los requisitos; así las cosas, como primera medida, si bien se evidencia que para el caso concreto se desarrollan los 3 (tres) primeros presupuestos a saber; de calidad del agente, condena judicial y pago efectivo realizado por el estado, no es menos cierto que emerge diáfano la configuración de falta de legitimación del comité de conciliación para ejercitar la acción de repetición y la caducidad de la acción.

El decreto 1214 de 2000, reglamentario del artículo 75 de la ley 446 de 1.998, establece en cuanto a la naturaleza jurídica de los comités de conciliación, lo siguiente:

> *"Artículo 2º.- Del comité de conciliación. -* ***El comité de conciliación es una instancia administrativa que actúa en sede de estudio, análisis y formulación*** *de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.*
>
> *Igualmente, decidirá en cada caso específico sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigente.*
>
> *Parágrafo. - La decisión del comité de conciliación acerca de la viabilidad de conciliar no constituye ordenación del gasto." (Negrillas fuera del texto original).*
>
> *Al ser el comité de conciliación una instancia administrativa, se infiere que las funciones que está llamado a ejercer revisten este mismo carácter, como lo corroboran las siguientes atribuciones:*
>
> *"Artículo 5o.*
>
> *6o.* ***Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición.****". (Negrilla fuera del texto original).*
>
> *Más adelante, el artículo 12 ibídem, dispone que en ejercicio de la acción de repetición, los comités de conciliación de las entidades públicas:*

"Artículo 12. *(...)*

deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición".

"Para ello, el ordenador del gasto al día siguiente del pago total de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al comité de conciliación, para que en un término no superior a 3 meses ***se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición".*** *(Negrilla fuera del original).*

Posteriormente, ***la ley 678 de 2001****, en el inciso segundo del artículo 4o., señala la obligación de:*

"Artículo 4º. (...)

adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta." *(Resalta la Sala).*

En consecuencia, dichos estudios y evaluaciones, deben realizarse de conformidad con las disposiciones citadas, que ordenan motivar la decisión de iniciar o no el proceso de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta. A manera ilustrativa se citan algunas actividades que los comités pueden adelantar para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Verificar, si el fundamento de la responsabilidad imputada al Estado, fue el dolo o la culpa grave del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas.

La legitimación traída en el Decreto 1716 de 2009 **Artículo 26.** *De la acción de repetición.* Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los tres (3) meses siguientes a la decisión.

En el mismo sentido el artículo tercero (3) del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 el cual ordena:

*"***Artículo 2.2.4.3.1.2.12.** *De la acción de repetición. Los Comités de Conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición.*

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, de una conciliación, condena o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a cuatro (4) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la decisión."

La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el sustancial y el procesal. El sustancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo estos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia. Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.

En consecuencia, para el particular, tal responsabilidad recaerá directamente sobre el Comité de Conciliación del Departamento (...) el cual deberá realizar el análisis estipulado y recopilar todo el acervo probatorio que sea necesario para realizar el estudio de viabilidad y garantizar el éxito de la acción, en cada caso avalar esta última posibilidad."

Finalmente, en cuanto a la caducidad de la acción, Según la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-574 de 1998, se establece el alcance del término de Caducidad, de la siguiente manera: "La caducidad está unida al concepto de plazo extintivo, es decir, al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte". (Sentencia C-574 de 1998).

Para esta acción y según lo consagrado en el artículo 11 de la ley 678 de 2001 se establece que el término de Caducidad es de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública, o si el pago se hace en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas, término que igual comparte el CPACA en su artículo 164 numeral L.

Al respecto el Consejo de Estado (2015). Establece que la caducidad se configura cuando el plazo establecido por la ley para instaurar algún tipo de acción ha vencido. La caducidad de la acción es un fenómeno jurídico en virtud del cual el titular de una acción pierde la facultad de acudir ante la jurisdicción por no haber ejercido su derecho dentro del término que señala la ley. Así, para que opere la

caducidad deben concurrir dos supuestos: i) el transcurso del tiempo y ii) el no ejercicio de la acción. Los términos para promover acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están edificados sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo e invariable para que quien se considere titular de un derecho opte por accionar o no. La facultad potestativa de accionar comienza con el plazo prefijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar el plazo, por tanto, el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales opera de pleno derecho, pues contiene plazos fatales no susceptibles de interrupción ni de suspensión, salvo en los casos expresamente determinados en la propia ley. "La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad. (Sentencia-38094 de 2015).

Para concluir es de resaltar que la caducidad de la acción de repetición tiene dos vertientes dependiendo de la modalidad en la cual se realiza el pago, si el pago se efectúa de forma total la caducidad inicia a partir del día siguiente en que este se realiza, o si es por cuota este término inicia a corres desde el día en que se realiza el último pago por parte de la entidad pública. Siempre teniendo claro que el plazo máximo para su presentación es de dos años.

- **Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:**

Para el caso sub judice **NO ES PRECISO EJERCITAR LA ACCION DE REPETICION,** a cargo del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Valle del Cauca, toda vez que si bien tiene legitimación el comité de conciliación (Artículo 11 Ley 678 de 2001-Decreto 1716 de 2009 Artículo 26 y) para incoar la acción encontrándose dentro de los 6 meses contados a partir del pago total de la obligación para adoptar la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Nacional 1167 del 19 de julio de 2016 ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.12, que estableció un plazo de 4 meses contados a partir del pago total de la obligación, aunado a que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción de repetición (artículo 11 de la ley 678 de 2001) por cuanto la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad y con sujeción al expediente se evidencia orden de pago No. 078823 de fecha 23 de febrero de 2022 por valor de $232.948.452 y por tanto se concluye que la acción caducará el 23 de febrero de 2024.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que el asunto por el cual, resulta condenada la entidad se trata del reconocimiento y pago de una sustitución pensional y retroactivo pensional y la decisión negativa de la administración en su reconocimiento por vía administrativa, no obedece necesariamente a una conducta que deba ser calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la sustitución pensional y retroactivo pensional especialmente el Articulo 6 de la Ley 1204 de 2008, toda vez que el caso se trata de una sustitución pensional, se reclama el reconocimiento a una pensión de sobrevivientes, existiendo controversia entre las beneficiarias por el derecho a acceder al reconocimiento de dicha prestación, y dicho precepto normativo es claro en establecer que cuando se suscite una controversia en la definición del derecho a una sustitución

pensional, será el juez competente quien se encargue de solucionarla. La ratio decidendi de la sentencia objeto de cumplimiento se fundamenta en el desarrollo jurisprudencial en la materia y estando en firme la providencia judicial mal haría el ente territorial en no acatar la orden judicial impuesta, toda vez que esto comportaría desacato judicial en cabeza de la administración departamental, ahora bien, no debe perderse de vista que el reconocimiento económico se da dentro del marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos que inhibe a la administración de reconocimiento de intereses de mora y costas judiciales. Situación que no hace viable incoar la acción de repetición en este asunto concreto.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación, **NO ENCUENTRA MÉRITO PARA INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**, ya que el asunto por el cual fue condenada la entidad, no obedece necesariamente a una conducta calificada de dolosa o de gravemente culposa de algún agente de la administración, por el contrario, la negativa se da en virtud del mandato legal que gobierna la situación jurídica particular de la prima de servicios especialmente el Decreto 1042 de 1978.

MIEMBROS DEL COMITÉ			
ASISTENTES	**POSICIÓN DEL COMITÉ**		
	SI	**NO**	**FIRMA**
Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.		X	
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.		X	
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.		X	
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas		X	

Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Secretaria Privada de la Gobernación del Valle del Cauca.		X	

4° FECHA PRÓXIMA REUNIÓN.
La próxima reunión se realizará el 17 de Junio del 2022, a partir de las 09:00 am, en el despacho del Director de Departamento Administrativo Jurídico.

Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo
Delegado de la Señora Gobernadora
Subdirector de Contratación
Presidente del Comité

Dr. José Leonardo Rodríguez Ariza
Subdirector de Representación Judicial
Secretario Técnico

Transcriptor:
Valeria Céspedes Hurtado – Abogada Contratista
Isabel Cristina Castro - Contratista

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-23-33-000-2020-00073-00	
Nombre Despacho:	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA	No. Despacho: N/A
Acción Judicial:	ACCIPÓN POPULAR	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL VALLE DEL CAUCA	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	CRHISTIAN LEONARDO CASTRO LONDOÑO	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	CARRERA ADMINISTRATIVA	

1. TRAMITE PREVIO:

A. Fecha de radicación: 03/02/2020

B. Fecha de la citación por parte del Juzgado al Departamento del Valle del Cauca: N/A

C. Fecha de Designación del apoderado del Departamento del Valle del Cauca: 08/02/2021

D. Fecha de solicitud de Audiencia de Conciliación por parte del Apoderado del Departamento del Valle del Cauca: N/A

E. Fecha de reunión del Comité de Conciliación: 09/03/2022

F. Fecha y Hora de la Diligencia de Conciliación: 14/03/2023 – 9:30 a.m.

2. TIPO DE CONCILIACIÓN:

JUDICIAL	X
EXTRAJUDICIAL	

3. OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN:

Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; la cual podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo; por lo tanto, es procedente la acción.

4. DEMANDANTE:

A. PERSONA NATURAL:

Nombre: DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL VALLE DEL CAUCA –

No. De Cedula: N/A

Nombre del Apoderado: LORENA IVETTE MENDOZA MARMOLEJO

No. De Cedula: 66.812.824

Tarjeta Profesional No.: 73.853 del **C.S.J.**

5. RESUMEN DE LAS PRETENSIONES:

PRIMERO. Amparar mediante acción los derechos e intereses colectivos de la comunidad asentada en los corregimientos de Timba, Changuas, Robles, Quinamayo, La Ventura, Paso de la Bolsa, Bocas del Paso y Villa Paz del municipio de Jamundí.

Ordenar a las Entidades DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, MUNICIPIO DE JAMUNDÍ VALLE, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC, UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES (UNGRD), que dentro del término perentorio que usted disponga, proceda a la protección y restablecimiento de los derechos colectivos consagrados en el artículo 4 literales a), b) y l) de la Ley 472 de 1998 tales como los relacionados con el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias, la moralidad administrativa, disposiciones reglamentarias, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, con la adopción inmediata de las medidas administrativas que se requieran para la efectiva solución de la problemática, ordenando una verdadera regulación de caudal a través del embalse (salvajina) y obras de control de inundaciones en la planicie inundable. La construcción de diques marginales al rio cauca. También la realización de medidas de corrección como enrocados t tablestacados, y que la CVC identifique la existencia de poblaciones nucleadas que puedan estar bajo condición de riesgo debido a esta situación, en el marco del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de

Desastres – CMGRD, con el fin de buscar alternativas de solución viables y que no vayan en contravía de la naturaleza del rio cauca por lo que las autoridades respectivas deberá realizar el debido censo para poder realizar las obras referidas.

6. RESUMEN DE LOS HECHOS:

La Defensoría del Pueblo realizó visitas en las comunidades asentadas en el sector rural denominado Villa Paz en el Municipio de Jamundí.

En las visitas realizadas se pudo evidenciar situaciones de inundaciones y desbordamientos generados por el cauce del rio cauca a la altura de los corregimientos Timba, Changuas, Robles, Quinamayo, La Ventura, Paso de la Bolsa, Bocas del Paso y Villa Paz del municipio de Jamundí.

En dicho sector están asentadas aproximadamente 500 familias las cuales se ven afectadas por las constantes inundaciones del rio cauca, originadas cuando en la represa salvajina se liberan grandes cantidades de agua, situación que se agrava en época invernal, donde se pone en riesgo, incluso, la vida de los habitantes del sector.

ANÁLISIS JURÍDICO

6.1 Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

Marco Constitucional

El artículo 1° de la Constitución Política Colombiana, norma que describe a nuestro país como un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Así mismo, el artículo 2º ídem establece dentro de los fines del Estado lo siguiente:

"(…) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

En armonía con lo anterior, la facultad de las entidades territoriales, y en especial los Departamentos, en el marco de la autonomía para la gestión de sus intereses, dentro del marco jurídico, se encuentra establecida a nivel constitucional en los artículos 1º, 287, y 288 así:

"Articulo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: (…)

Artículo 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley."

En igual sentido la Corte Constitucional ha desarrollado el tema en diferentes providencias, dejando claro la competencia de los entes territoriales, de esta manera traigo varios extractos a colación para dar claridad al despacho y ordene la desvinculación de la entidad territorial que represento:

Sobre la definición del principio de la autonomía territorial la Corte resaltó la calidad de autonomía propio de quien "decide por sí mismo", sin ser este concepto sinónimo de soberanía o de "grado máximo de libertad". El concepto de autonomía "hace(n) referencia a un cierto grado de libertad en la toma de decisiones por parte de un determinado ente jurídico en relación con otro" (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-517 de 1992).

El constituyente definió, como criterio orientador de la división territorial, un postulado cuya naturaleza posee las características de principio: la autonomía territorial, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política de Colombia.

En este entendido, la autonomía actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial. Dicho principio deber realizarse en la mayor medida posible, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos. Además, tiene un carácter vinculante y obligatorio, estableciendo deberes y subordinando los demás preceptos del ordenamiento jurídico.

Por esa razón la jurisprudencia constitucional afirmó que las responsabilidades de las entidades territoriales deben ser asumidas por ellas mismas, sin desconocerse el apoyo que les puedan brindar las autoridades nacionales por medio de capacidades compatibles con el "nuevo orden" (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-195 de 1997). Lo anterior significa que las entidades territoriales gestionan según sus propios intereses; esto sin ser una mera formalidad sin implicación en el mundo jurídico, sino como una realidad ineludible para los administrados.

La autonomía implica un grado de independencia de las entidades territoriales, ejercida por medio del autogobierno y de la administración de los asuntos que más conciernen a dichas entidades. No hay que olvidar que la autonomía se afianza con el tiempo, por medio de la descentralización y que es concebida, necesariamente, desde el principio democrático, materializada en el municipio como "célula primaria del ordenamiento territorial", según las voces del artículo 311 de la Constitución Política. Debemos tener igualmente en cuenta que "la distribución de competencias entre el nivel central y el territorial debe establecerse por ley orgánica", teniendo prelación las disposiciones del orden nacional sobre los organismos representativos regionales. El Tribunal Constitucional resaltó que "si se acepta esta consideración sin matices, la autonomía pierde toda su eficacia, de forma que es preciso establecer los límites impuestos por la Constitución al legislador, en respeto de la autonomía de las entidades territoriales" (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-957 de 2007).

Debe aclararse que el principio de la autonomía no implica que las entidades territoriales tengan soberanía. La autonomía no es sinónimo de autarquía; es el ejercicio territorial de las competencias asignadas jurídicamente, y que son oponibles ante las autoridades Estatales. La autonomía es resguarda y ejercida

conforme a la constitución, y no puede ser restringida injustificadamente por el legislador (Corte El concepto de descentralización fue desarrollado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1258 de 2001. Allí se advierte que la descentralización "se refiere al contenido material, a las competencias y recursos asignados por la Constitución y la ley a los entes territoriales". Por otro lado, la descentralización "apareja la existencia de la centralización y se concibe como el conjunto de relaciones bilaterales y dinámicas de carácter político, jurídico, económico, administrativo o técnico entre el órgano central y sus entidades descentralizadas" (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1146 de 2001). Constitucional de Colombia. Sentencia C-284 de 1997).

En vista de la armonización de principios que defiende la Corte Constitucional, debe admitirse que su tesis debe ser aplicada a la autonomía, la descentralización y la relación intrínseca con la unidad nacional, ante inminentes conflictos interpretativos que llegaren a suscitarse. La descentralización indica un centro, desde el cual viene su sentido, y que se muestra desde diferentes facetas (biológica, política, jurídica, territorial, etc.). En contraste, el principio de autonomía complementa a la descentralización y a sus mecanismos, sin por qué ser confundida con esta: la autonomía es expresada por los entes territoriales al encargarse estos de sus propios asuntos, "afirmando su independencia respecto del centro, merced a un conjunto de derechos que, entre otros aspectos, les permiten darse normas propias, escoger sus autoridades, gestionar sus intereses y manejar sus recursos" (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-373 de 1997). Observamos también que tanto la "Descentralización" como el "Principio de Autonomía" se desarrollan recíprocamente, sin ir a contrapelo de soberanía popular ni de la democracia representativa.

En suma, Colombia está regida por el imperio principia listico de su Carta Política, que permea cada una de las actuaciones de la estructura estatal e impacta de manera determinante la vida de los asociados. Esto es así porque la "autonomía", la "descentralización" y la "república unitaria", consagradas como pilares fundamentales de nuestra organización política y administrativa, irrigan todas nuestras instituciones y se han convertido, para muchos, en instrumentos eficaces para responder a las necesidades sociales.

De lo anteriormente expuesto se colige, que el Departamento del Valle del Cauca no tiene responsabilidad en los hechos expuestos en la demanda, queda claro la distribución de competencias entre los entes territoriales, estas gozan de autonomía administrativa y financiera, además tienen autonomía para la administración de sus intereses, la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio, igualmente su organización territorial es interdependiente de las demás; esto enmarcado dentro de los presupuestos establecidos por la Constitución, la ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Como segunda medida la Ley 142 de 1994 por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones en su artículo 5o establece:

"Artículo 5o. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos.

Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente."

En tercer lugar y no menos importante tenemos la expedición de la Ley 1454 del 2011 –LOOT-, en el artículo 29, se establecen y precisan las competencias en ordenamiento territorial correspondientes a la Nación, el Departamento, los Distritos Especiales, los municipios y las áreas Metropolitanas. A la Nación le compete, definir la Política General de Ordenamiento Territorial, a los departamentos formular directrices y planes de ordenamiento territorial departamental, con lo cual se espera estructurar un sistema multiescalar de planificación y ordenamiento territorial, que complemente lo que se viene haciendo, a nivel municipal, con la formulación de los planes de ordenamiento territorial en el marco de la Ley 388 de 1997, teniendo en cuenta que su organización territorial es interdependiente y que las estructuras espaciales que soportan los diversos procesos de desarrollo son sistémicas; es decir, en conjunto se interrelacionan y complementan e idealmente deberán converger alrededor del objetivo común de alcanzar un desarrollo y ordenamiento territorial equilibrado y sostenible.

Además, el ordenamiento territorial municipal cuenta con el POT como instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Este se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales. Tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial.

En este sentido, se dirige básicamente hacia la administración del desarrollo y ocupación del suelo urbano, de expansión urbana y la gestión urbanística, así como a la adecuada interacción rural – urbana y la utilización del suelo rural y dotación de infraestructuras y equipamientos a los pobladores rurales.

Las competencias del departamento en temas relacionados con el ordenamiento territorial se definen desde la Constitución Política de Colombia de 1991. En ella, los artículos 151 y 288 disponen que “la ley orgánica debe asignar y distribuir competencias entre la Nación y las entidades territoriales, las cuales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación concurrencia y subsidiariedad”; esto indica que el ordenamiento territorial, desde la perspectiva de los diversos niveles territoriales, debe tener en cuenta los correspondientes contextos espaciales y la articulación y desarrollo mancomunado. La Constitución Política regula el régimen departamental a través de los artículos 297 y 310 y establece además en el artículo 298 que “los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales, la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución. Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación y de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.”

El Artículo 300, señala que “corresponde a las Asambleas Departamentales reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del departamento;…expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio de los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera; y crear, suprimir, segregar y agregar territorios municipales y organizar provincias”. Dispone además que “los planes y programas de desarrollo y de obras públicas, serán coordinados o integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales.” Así mismo, de acuerdo con lo establecido en el

artículo 289 los departamentos fronterizos pueden adelantar directamente con la entidad territorial limítrofe del país vecino de igual nivel, “programas de cooperación e integración, dirigidos a fomentar el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente”.

Por otro lado, la Ley 152 de 1994 - Ley Orgánica del Plan de Desarrollo-, tiene en cuenta los Planes de Acción en las entidades territoriales, señalando, en el capítulo X, artículo 41, que los municipios contarán con un plan de ordenamiento territorial y corresponde a la Nación y a los departamentos brindar las orientaciones y apoyo técnico para la elaboración de dichos planes. En desarrollo del mandato de la Constitución Política existen diversas leyes que definen el manejo de los principales temas relacionados con el ordenamiento territorial, entre estas la Ley 99 de 1993 que define el Sistema Nacional Ambiental –SINA- que entró en vigencia a partir de 1994.

El sistema está integrado por el Ministerio del Medio Ambiente, Corporaciones Autónomas Regionales, Departamentos y Distritos o Municipios, institutos de investigación, entre otros.

Los temas referentes al ordenamiento territorial municipal son desarrollados por la Ley 388 de 1997, -Ley de Desarrollo Territorial-, estableciendo los Planes de Ordenamiento Territoriales (POT) a escala municipal, que definen las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo urbano y rural; el diseño y adopción de los instrumentos y procedimientos de gestión y actuación y la definición de los programas y proyectos que concretan estos propósitos.

Con la reciente expedición de la Ley 1454 de 2011 Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial LOOT “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre: ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”, la cual se ocupa esencialmente de establecer las competencias entre entidades, autoridades, recursos, funciones y servicios, en el marco constitucional de la descentralización y la autonomía de los entes territoriales se establece un marco normativo general de principios rectores para promover procesos de descentralización, delegación, integración, asociación y regionalización.

Con respecto al ordenamiento territorial define los principios para ejercer las competencias y especifica éstas para la nación y las entidades territoriales, indicando igualmente las competencias en esta materia para las áreas Metropolitanas.

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial –LOOT, en su artículo 2, define el Ordenamiento Territorial como “un instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y un proceso de construcción colectiva de país, que se da de manera progresiva, gradual y flexible, con responsabilidad fiscal, tendiente a lograr una adecuada organización político administrativa del Estado en el territorio, para facilitar el desarrollo institucional, el fortalecimiento de la identidad cultural y el desarrollo territorial, entendido este como desarrollo económicamente competitivo, socialmente justo, ambientalmente y fiscalmente sostenible, regionalmente armónico, culturalmente pertinente, atendiendo a la diversidad cultural y físico-geográfica de Colombia.”

Teniendo en cuenta las competencias asignadas a los departamentos, municipios y nivel metropolitano en materia de ordenamiento territorial y la necesidad de armonizar los POT municipales en el marco de decisiones de mayor escala que favorezcan el desarrollo equilibrado y equitativo de los municipios, el Ordenamiento Territorial departamental deberá promover la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente, orientar la utilización racional del territorio por parte de los municipios y

establecer acciones para potenciar el desarrollo del departamento a partir de las capacidades de los municipios y su relación con el entorno regional

El ordenamiento territorial propio de los niveles departamental y nacional se dirige a los elementos estructurantes del territorio y no interviene directamente en la zonificación y los usos pormenorizados del suelo, que es una atribución autónoma de los municipios, en el marco de la Ley 388 de 1997. A través de las directrices de ordenamiento territorial departamental se busca orientar las decisiones de escala supramunicipal que se tomen a partir de una visión de ordenamiento territorial compartida, elaborada con la participación de los municipios y que permitirá lograr la adecuada coordinación de competencias y propósitos con los planes de ordenamiento territorial municipal. En ese contexto, el rol del ordenamiento territorial departamental debe ser diferente al de los POT, PBOT y EOT municipales y ocuparse de los asuntos del ordenamiento territorial que le competen en el marco de las funciones asignadas en la misma constitución y en el marco de los alcances señalados en la ley orgánica a los departamentos.

La LOOT en su artículo 29, contiene varios verbos rectores de la competencia que asigna a los Departamentos, lo que supone en la práctica una función concreta y una finalidad o propósito de la misma: la función concreta es la de señalar directrices u orientaciones para el ordenamiento de la totalidad o una porción de su territorio, actividad bien diferente a la función que corresponde a los municipios, cual es la de reglamentar los usos del suelo, por ende, no puede entenderse que está sola atribución asignada a los Departamentos sea suficiente para entender que comparten la competencia para ordenar el territorio con los municipios, sino que, de manera complementaria y buscando armonizar el uso del suelo en el territorio del Departamento o en una porción de este, pueden proponer directrices y orientaciones al amparo de las funciones generales de los Departamentos respecto de la acción municipal, previstas en el inciso segundo del artículo 298 de la Carta Política.

En otras palabras, en tanto el ordenamiento del territorio como concepto rebasa la mera regulación del uso del suelo, competencia de los municipios, la función del Departamento resulta ser complementaria y de coordinación frente al ejercicio de las competencias constitucionales de los municipios para la regulación del uso del suelo y la formulación de planes y proyectos de desarrollo territorial.

Lo anterior se corrobora al identificar en el texto mismo del literal a) del numeral 2 del artículo 29 de la Ley 1454 de 2011 la finalidad que tiene el ejercicio de la atribución asignada a los Departamentos: determinar escenarios de uso y ocupación del espacio, pero de ninguna manera regularlos, es decir, no se trata de una competencia compartida con el municipio, sino complementaria, por ende, su ejercicio comporta la adopción de directrices consistentes en la identificación de aquellos aspectos que a juicio del Departamento, son relevantes para el desarrollo armónico de su territorio, siempre y cuando estén referidos al potencial óptimo del ambiente y en función de los objetivos de desarrollo, potencialidades y limitantes biofísicos, económicos y culturales del Departamento. Una vez formuladas las directrices por parte del Departamento, los municipios del mismo o de la porción del territorio a la cual se refieren, deben desarrollarlos en sus respectivos instrumentos de ordenamiento territorial, en ejercicio de las funciones que les son propias en virtud de lo previsto en el numeral 7 del artículo 313 de la Carta Art 9 Ley 388 de 1997.

El Plan de Ordenamiento Territorial que los municipios deben adoptar, se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. De acuerdo con lo anterior, el

ordenamiento territorial que deben definir los departamentos, a diferencia de los POT municipales, no administra el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo, el foco de las competencias es establecer los grandes acuerdos para el desarrollo territorial del departamento, diseñar las líneas estratégicas de trabajo conjunto con los municipios, promover procesos de desarrollo territorial articulados, orientar los procesos de ordenamiento territorial supramunicipal e impulsar actuaciones de interés departamental o supramunicipal, gestionando además los proyectos de impacto regional, que beneficien a más de un municipio de su jurisdicción; por lo tanto, el suscrito apoderado considera que **no se debe proponer formula conciliatoria en el presente asunto.**

Pruebas que sustenten la posición:

Pruebas normativas:

- Constitución política.
- Ley 99 de 1993.
- Ley 142 de 1994.
- Ley 152 de 1994.
- Ley 388 de 1997.
- Ley 1454 de 2011.

7. PROBABLES CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN ESTE PROCESO:

Existe una alta probabilidad que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca condene al Departamento del Valle del Cauca, teniendo en cuenta que, en las pruebas aportadas, se observan diferentes actas de reunión en las que ha participado el Departamento, lo que puede interpretarse, por el Despacho, como una responsabilidad directa en el riesgo que sufre diariamente la población afectada.

Posibilidad de prosperidad de los argumentos por parte del Departamento del Valle del Cauca:

Depende de la interpretación jurídica que se le de a las normas en primera y segunda instancia.

8. CALIFICACIÓN DEL RIESGO PROCESAL: Alto.

9. Llamamiento en garantía (artículo 19 numeral 7º y 27 del Decreto 1716 de 2009 compilados por los artículos 2.2.4.3.1.2.5. numeral 7º y 2.2.4.3.1.2.13.*)*

9.1. Se debe realizar llamamiento en garantía *con fines de repetición*: SI ___ NO _X__

9.2. Justificar respuesta: No es el momento procesal oportuno para llevar a cabo el llamamiento en garantía, dentro de la contestación no se realizó, a criterio del apoderado que llevó la representación en su momento;

no obstante lo anterior, es importante tener en cuenta que no existe póliza contratada por el Departamento del Valle del Cauca que ampare el riesgo en el cual se encausan las pretensiones de la demanda.

9.3. Evidencias que sustentan llamamiento en garantía con fines de repetición: N/A

Atentamente,

CRHISTIAN LEONARDO CASTRO LONDOÑO
Profesional Universitario