


Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 1 de 167

1.140.20-2.24

REUNIÓN ORDINARIA DE COMITÉ DE DEFENSA JUDICIAL Y CONCILIACIÓN
ACTA No. 11

FECHA: Santiago de Cali, 27 de mayo de 2020

HORA : 02:00 pm a 04:00 pm.

LUGAR: Edificio Gobernación del Valle del Cauca, oficina Despacho Director 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, Jefe Oficina Privada Despacho Gobernadora


ORDEN DEL DÍA:

- 1°. Verificación de Quórum.
- 2°. Discusión y decisión de solicitudes de conciliación.
- 3°. Discusión del Caso de la Señora Julia Ordoñez de Quijano
- 4°. Fijación de la fecha de la próxima reunión.

Desarrollo:


1°. VERIFICACIÓN DEL QUORUM

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, Jefe Oficina Privada Despacho Gobernadora

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 2 de 167

2°. DISCUSIÓN Y DECISIÓN DE SOLICITUDES DE CONCILIACIÓN.

No.	Convocante	Medio de Control	Apoderado del Departamento
1	Jhon Sebastián Jiménez Y Otros	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	María Fernanda Cardona
2	Betty Johanna Villegas Quintero Y Otros	Reparación Directa	María Fernanda Cardona
3	Jhon Jairo Quebrada Bernal López Y Otros.	Reparación Directa	María Fernanda Cardona
4	Fabian Fernando García	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	María Alejandra Arias Sanna
5	Jesús Cifuentes	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	María Alejandra Arias Sanna
6	Marilu González	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	María Alejandra Arias Sanna
7	Luis Hernán Viasus Calle	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Gloria Judith Tenjo Cortez
8	Ana Milena Ramírez Olaya	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Gloria Judith Tenjo Cortez
9	Gloria Esperanza Goyes Ramírez	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Gloria Judith Tenjo Cortez
10	Guiomar Salcedo Calero	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Gloria Judith Tenjo Cortez
11	Luz Yanire Samboni Y Otros	Reparación Directa	Gloria Judith Tenjo Cortez
12	Milton Fabián Blandón Y Otros	Reparación Directa	Gloria Judith Tenjo Cortez
13	Sandra Patricia Olaya González	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Gloria Judith Tenjo Cortez
14	Carlos Alberto Garzón	Reparación Directa	Martha Cecilia Aragón
15	Andru Edwin Amaya	Reparación Directa	Martha Cecilia Aragón
16	C & G Catering	Reparación Directa	Martha Cecilia Aragón
17	Elizabeth Rengifo	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Martha Cecilia Aragón


Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 3 de 167

18	Luz Marina Daraviña	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Martha Cecilia Aragón
19	Maritza Domínguez	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Martha Cecilia Aragón
20	Sebastián Antonio Zarante	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Martha Cecilia Aragón
21	Luis Ángel Muñoz y otros	Reparación Directa	Silvia Johana Revelo Quintero
22	Sandra Tovar Acevedo y Jhon Jairo Castañeda Peláez	Reparación Directa	Silvia Johana Revelo Quintero
23	Gustavo Urriago	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Jessika Vásquez Montoya
24	Alid Arias García	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Jessika Vásquez Montoya
25	Alejandrina Murillas Ortiz, Celia Muñoz Polistar, Claudia Pilar Cárdenas Cespedes, Elisa González Arias, José Ángel Osorio Pimentel, María Del Pilar Montoya Diaz, Angélica María Fernández Salamanca, Gladys Urcue Fajardo, Jorge Hernán Herrera Gallego, Martha Liliana Gutiérrez Jaramillo, Ofir Valencia Mosquera, Claudia Patricia Ospina Duque, Jesús Antonio Echeverry Lucio, Gabriel Marulanda Gómez	Nulidad y Restablecimiento del Derecho	Johan Orlando Aguirre Ruiz

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 1

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 4 de 167

Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO	No. Despacho: 05
Acción Judicial:		
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y OTROS	
Demandante / Convocante:	JHON SEBASTIÁN JIMÉNEZ Y OTROS	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARÍA FERNANDA CARDONA	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	CARRERA ADMINISTRATIVA	

PRETENSIONES

Que se declare la Responsabilidad administrativa en que incurrieron el Hospital Universitario del Valle Evaristo García, EMSSANAR ESS Ministerio de Salud, y el Departamento del Valle del Cauca, por el fallecimiento del menor de edad Jhosua Jiménez Ortega, en razón a una falla en la prestación del servicio médico como consecuencia de la decisión errada del equipo médico del Hospital Universitario del Valle en cuanto a la vía de terminación del embarazo, lo que ocasionó la asfixia perinatal severa del menor de edad y posteriormente su muerte, durante la atención del parto

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No conciliar, porque El Departamento del Valle del Cauca no tiene por qué ser vinculado a este proceso, puesto que no concurrió ni activa ni pasivamente en el supuesto daño ocasionado al menor de edad Jhosua Jiménez Ortega, con el servicio de salud prestado por el Hospital Universitario del Valle Evaristo García.


El procedimiento a seguir con el diagnostico de un paciente es de exclusiva competencia y facultad del Hospital precitado, que tiene a su cargo y control la administración de la planta física como del personal que labora en dicha institución.

No conciliar, teniendo en cuenta que el Departamento del Valle del Cauca no debió ser vinculado en el presente proceso, toda vez que no concurrió ni activa ni pasivamente en el supuesto daño ocasionado al menor Jhosua Jiménez Ortega.

Pues se resalta que el procedimiento a seguir con el diagnostico de un paciente es de exclusiva competencia y facultad de los Hospitales que tienen a su cargo y control la administración de la planta física como del personal que labora en dichas instituciones.

Sobre el fuero de atracción en providencia del Consejo de Estado de Octubre 27 de 1.994, Consejero Ponente Doctor Julio Cesar Uribe Acosta, expediente 10007 - Sección tercera se transcribe:

"La filosofía que informa el fuero de atracción no se puede manejar con ligereza conceptual, ni con valoración descuidada de la realidad fáctica, pues se corre el riesgo de desnaturalizar la jurisdicción, ya que bastaría buscar un centro de imputación jurídica, de cuyos hechos, actos y omisiones conozca la

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 5 de 167

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que la Justicia ordinaria sea relevada, sin causa, motivo o razón, del conocimiento de los asuntos que le están asignados por la Ley".

Al Departamento del Valle del Cauca no se le puede responsabilizar de los daños causados por las buenas o malas administraciones de los hospitales que prestan sus servicios en el Departamento del Valle y con quienes tiene contrato para el manejo del régimen subsidiado y menos aún, en el presente caso, pues estamos frente a un Hospital de carácter Municipal.

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:

"...
 "2. para determinar si aquí se presenta falla en el servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o compelida inadecuadamente por la administración: debe precisarse en qué 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 los concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio la conducta de la administración puede considerarse como anormalmente deficiente".

El Departamento del Valle del Cauca, no ha violado ninguna disposición, pues no existe relación de causalidad entre el hecho y el daño acaecido al actor, en razón a que los actos de los establecimientos hospitalarios no dependen del ente territorial.

Le compete al Departamento lo establecido en la Ley 10 de 1.990 cuando en su Artículo cuarto inciso 2o. dispone:

"Pertencen al sistema de salud y por consiguiente, están sometidas a las normas científicas para el control de los factores de riesgo para la salud que dicte el Ministerio de Salud, las organizaciones locales y seccionales de salud que autónomamente establezcan los Municipios, el Distrito especial de Bogota, el Distrito Cultural y Turístico de Cartagena, las áreas metropolitanas y los Departamentos Intendencias y Comisarías (hoy todos los departamentos), según el caso, así, como las entidades privadas de salud y en general, todas las entidades públicas y privadas de otros sectores, en los aspectos que se relacionen directa o indirectamente con el sistema de salud".

"**PARAGRAFO.** La obligatoriedad de las normas de que trata este artículo, se entiende, sin perjuicio de las normas legalmente aplicables sobre dichas

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 6 de 167

materias y no implica modificación alguna de la naturaleza y régimen jurídico de las correspondientes entidades.

En consecuencia, las entidades descentralizadas de cualquier grado, creadas o que se creen para la prestación de servicios de salud, pertenecerán al nivel administrativo nacional o de la entidad territorial correspondiente conforme al acto de creación. Así mismo las fundaciones o instituciones de utilidad común, las asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro y en general las personas privadas, naturales o jurídicos que presten servicio de salud, seguirán rigiéndose plenamente por las normas propias que le son aplicables".

La misión del Hospital Universitario del Valle Evaristo García es la de prestar asistencia médica al usuario, quienes hacen uso de sus servicios, es la de salvar vidas y no de quitarlas, y a ellos corresponde el nombramiento de sus funcionarios y la exigencia de las calidades La obligatoriedad del Departamento va solamente hasta donde la Ley se lo permite, a establecer y velar porque se de aplicación a las directrices que sobre la parte científica y técnica establece el Ministerio de Salud.

El Artículo 1o. de la Ley 10 de 1.990 establece:

"La prestación de los servicios de salud en todos los niveles es un servicio público a cargo de la Nación gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas para el efecto, en los términos que establece la presente ley...", Y señala en forma taxativa la intervención del estado en el servicio público de salud sin que ahí se manifieste la atención directa y la práctica de la medicina.

Es así como la prestación del servicio de salud, que el Hospital Universitario del Valle y demás instituciones de salud presta a los usuarios es de su exclusiva competencia.

El Decreto 056 de 1975, sobre el Sistema Nacional de Salud establece la unión de las entidades públicas o privadas "Que tengan como finalidad procurar la salud de la comunidad en los aspectos de promoción, protección, recuperación y rehabilitación..."

El Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" es una entidad adscrita de derecho público del orden departamental, con personería jurídica, regido por sus propios estatutos contemplados en el acuerdo 004 de febrero 10 de 1.988.


Sus empleados son empleados públicos y trabajadores oficiales.

El Decreto 1467 de noviembre 27 de 1.991 reglamentó la conformación y el funcionamiento de las Juntas Directivas de los Hospitales del nivel III de atención de carácter departamental, encontrándose el Hospital Universitario Evaristo García dentro de este rango.

La Ordenanza 005 de enero 12 de 1996 transforma o crea al Hospital Universitario "Evaristo García" como empresa social del Estado la cual funciona como una entidad autónoma en la prestación del servicio de salud, igualmente con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones a través de su representante legal, el cual actúa mediante las funciones que le fueron conferidas, conforme a la ley.

El artículo 7º. De la Ordenanza 005 de 1.996 consagra:

502

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 7 de 167

Artículo 7º. ESTRUCTURA BÁSICA. Las empresas sociales del estado que se crean con virtud de esta ordenanza, se organizarán sobre la base de una estructura básica que incluya tres áreas así:

- a. DIRECCIÓN. Estará conformada por una Junta Directiva y el Gerente con el propósito de mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la misión y objetivos empresariales, identificar las necesidades y expectativas de los usuarios determinar los mercados entender, definir la estrategia del servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional y las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la empresa.
- b. ATENCIÓN AL USUARIO. Estará conformada por el conjunto de unidades orgánicas – funcionales encargadas de todo el proceso de producción y prestación de servicio de salud, con sus respectivos procedimientos y actividades incluyendo la atención administrativa demandada por el usuario. Comprende la definición de políticas institucionales de atención, el tipo de recursos necesarios para el efecto, las normas y características de la atención y la dirección y prestación del servicio.
- c. DE LOGÍSTICA. Esta área comprenderá las unidades funcionales encargadas de ejecutar, en coordinación con las demás áreas los procesos de planeación, adquisición manejo, utilización, optimización y control de los recursos humanos, financieros, físicos y de información necesaria para alcanzar y desarrollar los objetivos de la empresa y realizar el mantenimiento de la planta física y su dotación.


El Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” cuenta con una Junta Directiva y un representante legal, quienes evalúan al personal médico a vincular en dicha empresa, seleccionando el más calificado en experiencia y capacidad médica y profesionalismo y especializado con un alto grado de responsabilidad frente a sus intervenciones, diagnósticos tratamientos, cirugías.

Por lo tanto, el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” funciona con personería jurídica con patrimonio independiente, es autónomo en su administración interna de personal, de su estructura física como de los controles y vigilancia.

Atribuirle responsabilidad al Departamento del Valle del Cauca, equivaldría a no reconocer la capacidad y responsabilidad legal y jurídica del Hospital Universitario “Evaristo García”, entidad prestadora del servicio de salud.

Ahora bien, es de anotar que los contratos que se celebran con la Red Pública en Salud con las Empresas Sociales del Estado no generan vínculos laborales alguno entre Hospital y el Departamento - Secretaria Departamental de Salud conforme los dispuestos en la ley y aquellos que las modifiquen o adicionen, ni con las personas o entidades que aquel contrato para la ejecución del mismo.

Sobre el fuero de atracción en providencia del Consejo de Estado de Octubre 27 de 1.994, Consejero Ponente Doctor Julio Cesar Uribe Acosta, expediente 10007 - Sección tercera se transcribe:

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 8 de 167

"La filosofía que informa el fuero de atracción no se puede manejar con ligereza conceptual, ni con valoración descuidada de la realidad fáctica, pues se corre el riesgo de desnaturalizar la jurisdicción, ya que bastaría buscar un centro de imputación jurídica, de cuyos hechos, actos y omisiones conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que la Justicia ordinaria sea relevada, sin causa, motivo o razón, del conocimiento de los asuntos que le están asignados por la Ley".

La obligación del Departamento del Valle frente a EMSSANAR es la celebrar contratos para el manejo del régimen subsidiado de prestación de servicios.

El procedimiento a seguir con el diagnóstico de un paciente es de exclusiva competencia y facultad de las entidades precitadas, que tienen a su cargo el control la administración de la planta física como del personal que labora en dicha institución.

Los hechos que dieron origen a este proceso, manifiesta el apoderado de la demandante, sucedieron en dichas entidades prestadoras de salud, motivados por la falla en el servicio en la prestación del servicio médico del Hospital Universitario del Valle del Cauca Evaristo García E.S.E. que le ocasiono la muerte al menor de edad Jhosua Jiménez Ortega, por un aparente error del equipo médico del Hospital Universitario Evaristo García.


Al Departamento del Valle del Cauca no se le puede responsabilizar de los daños causados por las buenas o malas administraciones de los hospitales que prestan sus servicios en el Departamento del Valle y con quienes tiene contrato para el manejo del régimen subsidiado.

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:

"...

"2. 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".

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 9 de 167

El Departamento del Valle del Cauca no tiene por qué ser vinculado a este proceso, puesto que no concurrió ni activa ni pasivamente en el supuesto daño ocasionado al menor de edad Jhosua Jiménez Ortega, con el servicio de salud prestado por el Hospital Universitario del Valle.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Departamento del Valle- Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, una vez tiene conocimiento de este tipo de situaciones que conllevan a la prestación del servicio de salud, inmediatamente, mediante órdenes dirigidas al Gerente del Hospital Universitario del Valle o gerentes de los Hospitales con los cuales tiene contrato para el manejo del régimen subsidiado, solicita la prestación de la atención que requiera cada paciente.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que dentro de las obligaciones del Departamento del Valle no se encuentra prestar el servicio de salud, pues su obligación frente al Hospital Universitario del Valle "Evaristo García" es la de trasladar el situado fiscal a dicha empresa del Estado y a la vigilancia del desarrollo de técnicas y planes en el cumplimiento del objeto del contrato.

Y es que y el perfil que deben cumplir para desempeñar las distintas especialidades.

El procedimiento a seguir con el diagnóstico de un paciente es de exclusiva competencia y facultad de dichos Hospitales, quienes tienen a su cargo y control la administración de la planta física como del personal que labora en dicha institución.

NO ES PROCEDENTE LA CONCILIACIÓN. Porque no le **corresponde** al Departamento del Valle del Cauca, la prestación del servicio de Salud.


POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, El Departamento del Valle del Cauca no tiene por qué ser vinculado a este proceso, puesto que no concurrió ni activa ni pasivamente en el supuesto daño ocasionado al menor de edad Jhosua Jiménez Ortega, con el servicio de salud prestado por el Hospital Universitario del Valle.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 2

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:		
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO	No. Despacho: 15
Acción Judicial:		
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, RED DE SALUD CENTRO ESE, HOSPITAL PRIMITIVO IGLESIAS Y LA FUNDACIÓN CLUB NOEL.	

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 10 de 167

Demandante / Convocante:	BETTY JOHANNA VILLEGAS QUINTERO Y OTROS
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARÍA FERNANDA CARDONA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	CARRERA ADMINISTRATIVA

PRETENSIONES

Que se declare la Responsabilidad administrativa en que incurrieron el Departamento del Valle del Cauca, la Red de Salud Centro E.S.E.- Hospital Primitivo Iglesias y la Fundación Club Noel por los daños causados a DAVID YULIAN BOLAÑOS y consecuentemente de los perjuicios materiales e inmateriales causados a él y su familia.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No conciliar, porque El Departamento del Valle del Cauca no tiene por que ser vinculado a este proceso, puesto que no concurrió ni activa ni pasivamente en el supuesto daño ocasionado al menor, con el servicio de salud prestado por los centros hospitalarios precitados.

El procedimiento a seguir con el diagnostico de un paciente es de exclusiva competencia y facultad del Hospital precitado, que tiene a su cargo y control la administración de la planta física como del personal que labora en dicha institución.

No conciliar, teniendo en cuenta que el Departamento del Valle del Cauca no debió ser vinculado en el presente proceso, toda vez que no concurrió ni activa ni pasivamente en el supuesto daño ocasionado al menor DAVIDS YULIAN BOLAÑOS VILLEGAS.

Pues se resalta que el procedimiento a seguir con el diagnostico de un paciente es de exclusiva competencia y facultad de los Hospitales que tienen a su cargo y control la administración de la planta física como del personal que labora en dicha instituciones.


Sobre el fuero de atracción en providencia del Consejo de Estado de Octubre 27 de 1.994, Consejero Ponente Doctor Julio Cesar Uribe Acosta, expediente 10007 - Sección tercera se transcribe:

"La filosofía que informa el fuero de atracción no se puede manejar con ligereza conceptual, ni con valoración descuidada de la realidad fáctica, pues se corre el riesgo de desnaturalizar la jurisdicción, ya que bastaría buscar un centro de imputación jurídica, de cuyos hechos, actos y omisiones conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que la Justicia ordinaria sea relevada, sin causa, motivo o razón, del conocimiento de los asuntos que le están asignados por la Ley".

Cabe resaltar que al Departamento le compete lo establecido en la Ley 10 de 1.990 en lo referente a su Artículo cuarto inciso 2o. dispone:

"Pertencen al sistema de salud y por consiguiente, están sometidas a las normas científicas para el control de los factores de riesgo para la salud que dicte el Ministerio de Salud, las organizaciones locales y seccionales de salud que autónomamente establezcan los Municipios, el Distrito especial de Bogotá,

594

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 11 de 167

el Distrito Cultural y Turístico de Cartagena, las áreas metropolitanas y los Departamentos Intendencias y Comisarías (hoy todos los departamentos), según el caso, así, como las entidades privadas de salud y en general, todas las entidades publicas y privadas de otros sectores, en los aspectos que se relacionen directa o indirectamente con el sistema de salud".

"PARAGRAFO. La obligatoriedad de las normas de que trata este artículo, se entiende, sin perjuicio de las normas legalmente aplicables sobre dichas materias y no implica modificación alguna de la naturaleza y régimen jurídico de las correspondientes entidades.

En consecuencia, las entidades descentralizadas de cualquier grado, creadas o que se creen para la prestación de servicios de salud, pertenecerán al nivel administrativo nacional o de la entidad territorial correspondiente conforme al acto de creación. Así mismo las fundaciones o instituciones de utilidad común, las asociaciones o corporaciones sin animó de lucro y en general las personas privadas, naturales o jurídicos que presten servicio de salud, seguirán rigiéndose plenamente por las normas propias que le son aplicables".

La obligatoriedad del Departamento va solamente hasta donde la Ley se lo permite, a establecer y velar porque se de aplicación a las directrices que sobre la parte científica y técnica establece el Ministerio de Salud.

El Artículo 1o. de la Ley 10 de 1.990 establece:


"La prestación de los servicios de salud en todos los niveles es un servicio público a cargo de la Nación gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas para el efecto, en los términos que establece la presente ley...", Y señala en forma taxativa la intervención del estado en el servicio publico de salud sin que ahí se manifieste la atención directa y la practica de la medicina.

La prestación del servicio de salud que prestan las entidades hospitalarias precitadas a los usuarios, es de su exclusiva competencia.

El Decreto 056 de 1975, sobre el Sistema Nacional de Salud establece la unión de las entidades publicas o privadas "Que tengan como finalidad procurar la salud de la comunidad en los aspectos de promoción, protección, recuperación y rehabilitación..."

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se incluyen entre otros la reforma de los hospitales; consistente en habilitarlos como empresas para participar dentro de un esquema competitivo, con autonomía administrativa y financiera que haga viable la aplicación de criterios gerenciales en los hospitales públicos; por ello se crea la figura de las empresas sociales del estado (E.S.E) como establecimientos públicos descentralizados con un régimen privado de contratación otorgando a los Departamentos y Municipios competencias y recursos para que se hagan cargo de la salud en sus áreas de influencia.

En el Municipio de Santiago de Cali, este proceso descentralizador se expresa mediante la creación de las E.S.E (a través del acuerdo 106 de 2003). Se materializó con la transformación de las instituciones prestadoras de servicios de salud en Empresas Sociales

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 12 de 167

del Estado, buscando dotar a dichas instituciones de la autonomía suficiente que les facilitara su desarrollo institucional y les permitiera elevar los niveles de calidad en los servicios a sus usuarios, con énfasis en la población afiliada al régimen subsidiado y la población pobre no asegurada, cumpliendo el precepto de obtener el equilibrio entre la rentabilidad social y financiera que como entidades estatales les establece el marco legal vigente.

En este contexto, el Municipio de Santiago de Cali creó, bajo un enfoque territorial, 5 Empresas Sociales del Estado, siendo una de ellas la Red de Salud del Centro, compuesta por 16 instituciones prestadoras de servicios de salud, con cobertura en 5 comunas de la ciudad (comunas 8, 9, 10, 11 y 12), siendo el Hospital Primitivo Iglesias el Hospital Básico (el Hospital Primitivo Iglesias), de esta Red de Salud Del Centro, además de 4 Puestos de Salud y 11 Centros de Salud. Estas instituciones están localizadas a lo largo y ancho de las comunas 8, 9, 10, 11 y 12 de la ciudad de Cali.

Como puede observarse, esta E.S.E. es una entidad adscrita de derecho público del orden Municipal, descentralizado con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera regido por sus propios estatutos.

Sus empleados son empleados públicos y trabajadores oficiales.

Es de resaltar que el Hospital precitado, es el Hospital básico de la Red de Salud del Centro, constituida como una ESE, la cual funciona como una entidad autónoma en la prestación del servicio de salud, igualmente con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones a través de su representante legal, el cual actúa mediante las funciones que le fueron conferidas, conforme a la ley.

La red de salud del centro- Hospital Primitivo Iglesias cuenta con una Junta Directiva y un representante legal, quienes evalúan al personal médico a vincular en dicha empresa, seleccionando el más calificado en experiencia y capacidad médica y profesionalismo y especializado con un alto grado de responsabilidad frente a sus intervenciones, diagnósticos tratamientos, cirugías.


Por lo tanto La Red de Salud del Centro- Hospital Primitivo Iglesias funciona con personería jurídica con patrimonio independiente, es autónomo en su administración interna de personal, de su estructura física como de los controles y vigilancia.

Respecto del Hospital Fundación Club Noel, me permito resaltar que su naturaleza jurídica es de carácter privado. Precisamente en octubre de 2007 el Club Noel cambia de razón social a Fundación Clínica Infantil Club Noel e inicia con un proceso de renovación y transformación que se encuentra liderado por el señor Jaime Domínguez Navía y quien continúa con el direccionamiento de la clínica.

En consecuencia como puede observarse, atribuirle responsabilidad al Departamento del Valle del Cauca, equivaldría a no reconocer la capacidad y responsabilidad legal y jurídica de la Red de Salud Centro E.S.E.- Hospital Primitivo Iglesias del Municipio de Santiago de Cali, entidad prestadora del servicio de salud y del Hospital Fundación Club Noel.

Al Departamento del Valle del Cauca, no se le puede responsabilizar de los daños causados por las buenas o malas administraciones de los hospitales que prestan sus servicios en el

95

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 13 de 167

Departamento del Valle y con quienes tiene contrato para el manejo del régimen subsidiado y menos aún, en el presente caso, pues estamos frente a un Hospital de carácter Municipal.

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:

"...

"2. 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 los concretos circunstancias en que debía prestarse el servicio la conducta de la administración puede considerarse como anormalmente deficiente".


El Departamento del Valle del Cauca no tiene porque ser vinculado a este proceso, puesto que no concurrió ni activa ni pasivamente en el supuesto daño ocasionado al menor Davids Yulian Bolaños Villegas con la omisión de los Hospitales precitados en la prestación del servicio de salud.

Y es que la misión de dichos Centros Hospitalarios, es la de prestar asistencia médica al usuario, quien hace uso de sus servicios, la de salvar vidas y no de quitarlas, y a ellos corresponde el nombramiento de sus funcionarios y la exigencia de las calidades y el perfil que deben cumplir para desempeñar las distintas especialidades.

El procedimiento a seguir con el diagnostico 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.

Los hechos que dieron origen a este proceso, manifiesta el apoderado de la demandante, sucedieron en dichos Hospitales, motivados por la falta de prestación oportuna y adecuada, por parte de dicho centros hospitalarios causándole, de acuerdo a lo afirmado por el apoderado de los demandantes, la amputación del testículo izquierdo del menor Davids Yulián Bolaños por una falta de atención oportuna, por parte de dichos centros hospitalarios.

Como hemos venido afirmando, no le corresponde al Departamento del Valle del Cauca, la prestación del servicio de Salud. No fue el Departamento del Valle del Cauca quien presto el servicio de salud, ni tampoco el Departamento del Valle del Cauca incumplió con las

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 14 de 167

obligaciones que por Ley le corresponden a los hospitales, por lo tanto quién debió prestar la urgencia médica inmediata frente al diagnóstico del menor de edad, era la Red de salud Centro E.S.E.- Hospital Primitivo Iglesias y a la Fundación Club Noel el Hospital. Es así como la entidad que represento no es responsable por una presunta falla en el servicio, por acción u omisión en los hechos que le ocasionaron la amputación del testículo izquierdo al menor Davids Yulian Bolaños Villegas, con el que no existe ningún nexo causal entre este y el Departamento.


En este orden y de conformidad con lo expuesto, razones más que suficientes para aseverar que el Departamento del Valle del Cauca carece de legitimación en la causa para responder por los perjuicios materiales y morales que se le endilgan.

POSICIÓN DEL COMITÉ El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, El Departamento del Valle del Cauca no tiene por que ser vinculado a este proceso, puesto que no concurrió ni activa ni pasivamente en el supuesto daño ocasionado al menor Davids Yulian Bolaños Villegas con la omisión de los Hospitales precitados en la prestación del servicio de salud.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 3

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	
Nombre Despacho:	JUZGADO ADMINISTRATIVO No. Despacho: 05
Acción Judicial:	
Demandado / Convocado:	MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, HOSPITAL GONZALO CONTRERAS EL MUNICIPIO DE LA UNIÓN VALLE DEL CAUCA, MUNICIPIO DE LA UNIÓN VALLE DEL CAUCA.
Demandante / Convocante:	JHON JAIRO QUEBRADA BERNAL LÓPEZ Y OTROS.
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARÍA FERNANDA CARDONA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	CARRERA ADMINISTRATIVA

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 15 de 167

PRETENSIONES

Que se declare la Responsabilidad administrativa en que incurrieron el Ministerio de Salud, La Superintendencia Nacional de salud, el Departamento del Valle del Cauca y el E.S.E Hospital Gonzalo Contreras del Municipio de la Unión Valle del Cauca, con el objeto que sean condenados solidariamente a reparar integralmente los perjuicios de orden material e inmaterial causados a los demandantes con ocasión del fallecimiento de la menor Mariana Quebrada Toro (Q.E.P.D)

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No conciliar, porque El Departamento del Valle del Cauca no tiene por qué ser vinculado a este proceso, puesto que no concurrió ni activa ni pasivamente en el supuesto daño ocasionado a la menor Mariana Quebrada Toro, con el servicio de salud prestado por el Hospital Gonzalo Contreras del Municipio de la Unión Valle del Cauca.

El procedimiento a seguir con el diagnostico de un paciente es de exclusiva competencia y facultad del Hospital precitado, que tiene a su cargo y control la administración de la planta física como del personal que labora en dicha institución.

No conciliar, teniendo en cuenta que el Departamento del Valle del Cauca no debió ser vinculado en el presente proceso, toda vez que no concurrió ni activa ni pasivamente en el supuesto daño ocasionado a la menor Mariana Quebrada Toro.


Pues se resalta que el procedimiento a seguir con el diagnostico de un paciente es de exclusiva competencia y facultad de los Hospitales que tienen a su cargo y control la administración de la planta física como del personal que labora en dicha instituciones.

Sobre el fuero de atracción en providencia del Consejo de Estado de Octubre 27 de 1.994, Consejero Ponente Doctor Julio Cesar Uribe Acosta, expediente 10007 - Sección tercera se transcribe:

"La filosofía que informa el fuero de atracción no se puede manejar con ligereza conceptual, ni con valoración descuidada de la realidad fáctica, pues se corre el riesgo de desnaturalizar la jurisdicción, ya que bastaría buscar un centro de imputación jurídica, de cuyos hechos, actos y omisiones conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que la Justicia ordinaria sea relevada, sin causa, motivo o razón, del conocimiento de los asuntos que le están asignados por la Ley".

Al Departamento del Valle del Cauca no se le puede responsabilizar de los daños causados por las buenas o malas administraciones de los hospitales que prestan sus servicios en el Departamento del Valle y con quienes tiene contrato para el manejo del régimen subsidiado y menos aún, en el presente caso, pues estamos frente a un Hospital de carácter Municipal.

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

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 16 de 167

deficiente, así lo expresa en Sentencia de agosto 5 de 1994, proceso 8487 el Magistrado Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo:

"...

"2. 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 los concretos circunstancias en que debía prestarse el servicio la conducta de la administración puede considerarse como anormalmente deficiente".


El Departamento del Valle del Cauca no tiene por que ser vinculado a este proceso, puesto que no concurrió ni activa ni pasivamente en el supuesto daño ocasionado a la menor Mariana Quebrada de Toro con la omisión del Hospital Gonzalo Contreras del Municipio de la Unión del Valle del Cauca en la prestación del servicio de salud.

Y es que la misión del Hospital Gonzalo Contreras ESE es la de prestar asistencia médica al usuario, quien hace uso de sus servicios, es la de salvar vidas y no de quitarlas, y a el corresponde el nombramiento de sus funcionarios y la exigencia de las calidades y el perfil que deben cumplir para desempeñar las distintas especialidades.

El procedimiento a seguir con el diagnostico de un paciente es de exclusiva competencia y facultad del Hospital Gonzalo Contreras, quien tiene a su cargo y control la administración de la planta física como del personal que labora en dicha institución.

Los hechos que dieron origen a este proceso, manifiesta el apoderado de la demandante, sucedieron en el Hospital Gonzalo Contreras del Municipio de la Unión, motivados por la falta de prestación oportuna y adecuada, por parte de dicho centro hospitalario causándole, de acuerdo a lo afirmado por el apoderado de los demandantes, la muerte a la menor Mariana Quebrada Toro por una falta de atención oportuna, por parte de dicho centro hospitalario.

Como hemos venido afirmando, no le corresponde al Departamento del Valle del Cauca, la prestación del servicio de Salud. No fue el Departamento del Valle del Cauca quien presto el servicio de salud, ni tampoco el Departamento del Valle del Cauca incumplió con las obligaciones que por Ley le corresponden a los hospitales, por lo tanto quién debió prestar la urgencia médica inmediata frente al diagnóstico de la menor de edad, era el Hospital Gonzalo Contreras ESE del municipio de la Unión. Es así como la entidad que represento no es responsable por una presunta falla en el servicio, por acción u omisión en los hechos que le ocasionaron la muerte a la menor Mariana Quebrada Toro, con la que no existe ningún nexo causal entre esta y el Departamento.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 17 de 167

En este orden y de conformidad con lo expuesto, razones mas que suficientes para aseverar que el Departamento del Valle del Cauca carece de legitimación en la causa para responder por los perjuicios materiales y morales que se le endilgan.

CUANTIA DE LA CONCILIACIÓN: 128.870.000

POSICIÓN DEL COMITÉ El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, El Departamento del Valle del Cauca no tiene por que ser vinculado a este proceso, puesto que no concurrió ni activa ni pasivamente en el supuesto daño ocasionado a la menor Mariana Quebrada de Toro con la omisión del Hospital Gonzalo Contreras del Municipio de la Unión del Valle del Cauca en la prestación del servicio de salud.


PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 4

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2018-00083	
Nombre Despacho:	JUEZ ADMINISTRATIVO	No. Despacho:2
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	FABIAN FERNANDO GARCIA	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARIA ALEJANDRA ARIAS SANNA	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA	

PRETENSIONES

petición 1123063 del 5 de octubre de 2017 donde se niega las nivelaciones salariales del cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 477 Grado 02 entre el personal administrativo que laboran en el palacio San Francisco de la Gobernación del Valle del Cauca frente a los funcionarios administrativos de las I.E de los municipios no Certificados en los incrementos salariales, según la parte demandante, discriminatorios de los años 2009 a 2013 decretados por las entidades demandadas. Que se proceda al Restablecimiento del Derecho Laboral y se conceda la Nivelación Salarial del cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 477 Grado 02 entre el personal administrativo que laboran en el palacio San Francisco de la Gobernación del Valle del Cauca frente a los funcionarios administrativos de las I.E de los municipios no Certificados frente a los incrementos salariales según la parte demandante, discriminatorios, de los años 2009 a 2013 decretados por las entidades demandadas; en lo concerniente a las diferencias salariales del cargo que existen entre el personal administrativo que laboran en el

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 18 de 167

palacio San Francisco de la Gobernación del Valle del Cauca y el Auxiliar de Servicios Generales Código 477 Grado 02 de los funcionarios administrativos de las I.E de los municipios no Certificados del Valle, como son: Sueldo básico; Prima de Navidad; Prima de Servicios; Prima de Vacaciones; Bonificación Especial por Recreación; Bonificación por Servicios; Cesantías; Salud; Pensión entre otros. Que sobre todas las diferencias salariales relacionadas se le aplique la corrección monetaria y/o índice de precios al consumidor o al por mayor, que según la parte demandante lo indica el **Artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011)**, disponiéndose de igual manera el reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre dichas sumas causadas, en la forma y términos previstas en el **Artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)**, todo lo cual debe liquidarse hasta el momento mismo de su pago en cumplimiento de la sentencia que así lo disponga.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, teniendo en cuenta que existe un recurso de apelación contra las sentencias proferidas por el juez de primera instancia en los procesos de la referencia, a través del cual se insiste en los argumentos de la demanda y se apoya en jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado. Además, cabe resaltar que en algunos Despachos Judiciales existen fallos a favor del Departamento del Valle del Cauca.

No es posible presentar fórmula conciliatoria.


Una vez estudiadas las pretensiones y los fundamentos facticos y jurídicos de la presente Demanda, podemos concluir claramente que el **DEPARTAMENTO DEL VALLE** - Conforme al **Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Numeral 6**, procedo a fundamentar jurídica y fácticamente la contestación de la demanda en los siguientes términos:

Conforme al **Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Numeral 6**, procedo a fundamentar jurídica y fácticamente la contestación de la demanda en los siguientes términos:

Como punto de partida debemos referirnos primero a la homologación y luego a la nivelación salarial a la cual aspira el hoy demandante.

La homologación es un procedimiento, que mediante la comparación de funciones y requisitos de un empleo existente en determinada planta de personal, procura encontrar un equivalente a éste en la planta de personal receptora de ese empleo como resultado del proceso de descentralización del servicio educativo. Para adelantar este proceso, es necesario tener en cuenta tanto los parámetros constitucionales, legales y reglamentarios establecidos para el efecto, **así como las particularidades propias que puedan presentarse** en cada entidad territorial.

En primer lugar, es importante tener en cuenta que para realizar la homologación de cargos administrativos, ésta se debe hacer con estricta sujeción a la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional. Es así como la primera homologación debe hacerse con base en el

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 19 de 167

Decreto 1569 de 1998 (reglamentario de la Ley 443 de 1998) y la segunda con base en el Decreto 785 de 2005 (reglamentario de la Ley 909 de 2004).

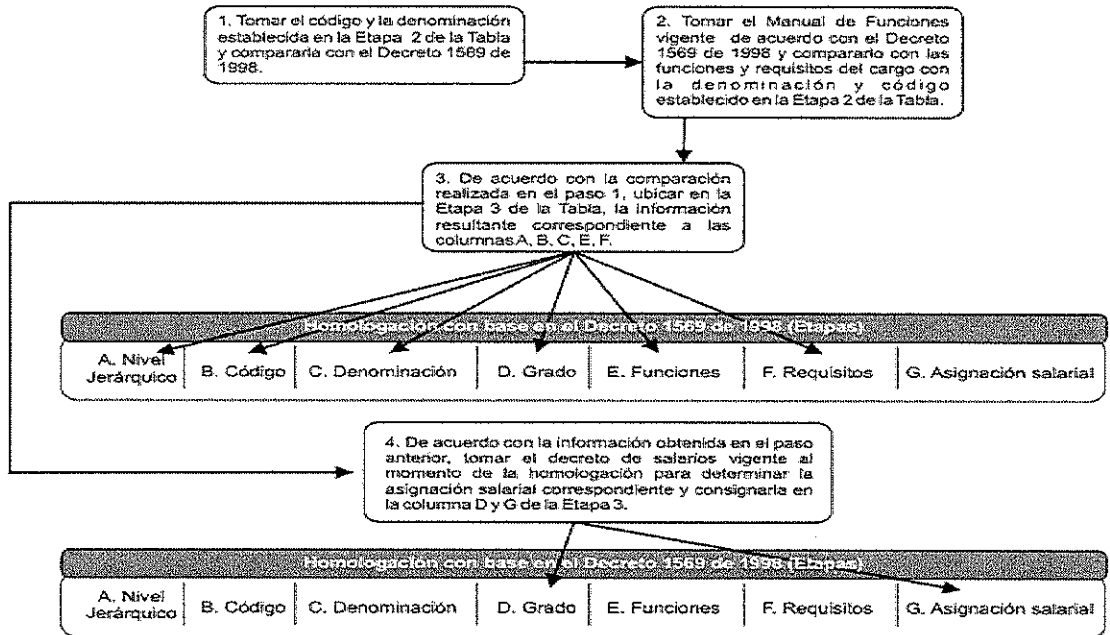
Posteriormente a lo anterior, viene los estudios técnicos que no es más que un análisis histórico, detallado y estructurado de los empleos administrativos de las plantas de personal de las Secretarías de Educación, que sirve de base para determinar la existencia o no de diferencias por razón de denominación, código y grado y su incidencia en la asignación salarial.

Los insumos legales o normativos son la **Ley 60 de 1993**, Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los **Artículos 151 y 288 de la Constitución Política** y se distribuyen recursos según los **Artículos 356 y 357 de la Constitución Política** y se dictan otras disposiciones, la **Ley 115 de 1994**; ley General de Educación, **Decreto 1569 de 1998**; Nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales (reglamentario de la **Ley 443 de 1998**), **Ley 715 de 2001**; normas y competencias en materia de recursos para Educación y Salud (Sistema General de Participaciones), el **Decreto 785 de 2005**; nomenclatura, clasificación, funciones y requisitos de los empleos de las entidades territoriales (reglamentario de la **Ley 909 de 2004**). Y el **Concepto No. 1607 del 9 de diciembre de 2004** expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y la **Directiva Ministerial No. 10 expedida por la Ministra de Educación el 30 de junio de 2005**.

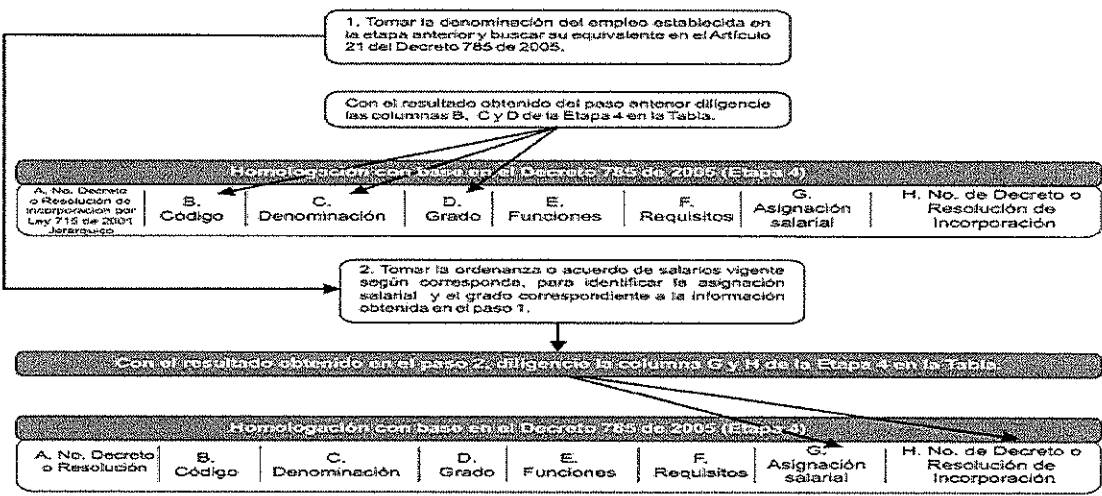
Ya explicado lo anterior, pasemos a explicar que existen diferencias entre un proceso de homologación de personal adscrito a entidades certificadas y el otro que se aplica para el personal adscrito a entidades no certificadas; veamos.

Es importante tener en cuenta que para el caso de los departamentos con municipios certificados, el estudio de homologación respecto de aquellos funcionarios incorporados a dichas entidades territoriales, en cumplimiento de lo establecido en la **Ley 715 del 2001**, sólo debe incluir los periodos en los cuales pertenecían al departamento. Ahora bien, si el departamento recibió, en virtud de la **Ley 715 de 2001**, funcionarios provenientes de los municipios **no certificados** éstos debieron ser incorporados y homologados a la planta del departamento siguiendo los mismos pasos establecidos para la adecuada incorporación y homologación en virtud de la **Ley 60 de 1993**: si el personal se recibió durante la vigencia del **Decreto 1569 de 1998**, la incorporación y homologación debe hacerse de conformidad con los pasos establecidos en las siguientes etapas pero con respecto a esta incorporación.

Para realizar la homologación de acuerdo con el **Decreto 1569 de 1998**, básicamente se comparan y adaptan las denominaciones de cada empleo con las que establece este decreto teniendo en cuenta las funciones y requisitos de cada uno.




El Decreto 785 de 2005 establece una tabla de equivalencias para las denominaciones de los empleos; en este orden de ideas, la homologación a este decreto pretende encontrar en dicha tabla la denominación de cada empleo y adoptar esa nueva denominación.



NOTA: LAS COLUMNAS E Y F EN ESTA ETAPA PERMANECEN IGUALES A LAS DE LA ETAPA ANTERIOR.

Con la respectiva disponibilidad presupuestal se hacen los trámites financieros en la entidad receptora, que permitan hacer las incorporaciones en la planta de personal de esa entidad y hacer las liquidaciones individuales, teniendo en cuenta los factores y situaciones administrativas de cada uno de los incorporados. Con base en el Estudio Técnico y la Tabla de Homologación, la entidad territorial bajo responsabilidad del Secretario de Educación y del Jefe de Personal o quién haga sus veces, procederá a nivelar los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante un acto administrativo de carácter general.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 21 de 167

Señora Juez, debo resaltar que el hoy demandante utiliza como único argumento para sustentar sus pretensiones el hecho de que la Gobernación del Valle del Cauca, expide un Decreto de salario del personal administrativo de la planta central y la planta global del personal administrativo de las instituciones educativas de los municipios no certificados con un porcentaje según el demandante, desigual. Con todo respeto debo insistir en el análisis que realizo al principio de este punto, en donde explico de cómo se realiza un proceso de homologación y no puede pretender el hoy accionante, que por el hecho de ser celador, las condiciones laborales que existen en la sede de la Gobernación del Valle del Cauca, sean iguales a la existentes en una sede educativa alejada de toda complejidad y sobre todo con una carga laboral mínima. Brilla por su ausencia el análisis detallado de la parte demandante, en donde demuestre que las condiciones del Señor **FABIAN FERNANDO GARCIA POSSO** sean similares a los celadores con lo que se pretenden comparar y más aún, demuestre la desigualdad que pregonan dentro de la demanda.

Como segundo aspecto y con respecto a la nivelación que solicita la parte demandada, no le asiste derecho, puesto que 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 de la Nación.


Para el caso en particular del demandante, es necesario precisar que 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.

Sea lo primero indicar, que en el caso sub examen el problema jurídico a resolver se contrae exclusivamente en determinar si el demandante, en su calidad de funcionario activo adscrito al sector educativo en el nivel administrativo, tiene derecho al reconocimiento y pago de la nivelación salarial de su cargo de la planta central (Gobernación) y la planta global (personal de la IE de los Municipios **NO** certificados del Valle) frente a los incrementos salariales a cargo de la Gobernación del Valle del Cauca, en razón a las diferencias salariales del cargo que existe entre los funcionarios de la Planta Central de la Gobernación del Valle del Cauca y el cargo del demandante, de la Planta Global, de las IE de los municipios **NO** certificados del Valle como son: sueldo básico, prima de navidad, prima de servicios, entre otros.

Así las cosas, dígame que de introito es mester analizar los alcances y el marco normativo del cual se encuentra revestido este problema jurídico, lo cual permitirá vislumbrar si son atinadas las afirmaciones realizadas por el togado demandante o si por el contrario se alejan de la realidad legal y de su espíritu hermenéutico de aplicación concreta a lo aquí estudiado.

En ese orden de ideas, se hace imperativo establecer lo siguiente:

La Gobernación del Valle del Cauca expidió el **Decreto No. 0472 del 29 de mayo de 2013**, por medio del cual se estableció el incremento y ajuste salarial en los diferentes empleos de la Planta Global de cargos de la Administración Central Departamental, en el Artículo Primero se decreta: ***"incrementar en un tres punto cinco por ciento (3.5%) a partir del primero (1) de enero de 2013, el salario devengado por el empleados de la Planta de Personal de la Administración Central Departamental."***

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 22 de 167

El artículo segundo del citado Decreto determinó: ***“ajustar en uno punto cinco por ciento (1.5%) adicional al tres punto cinco (3.5%) del ajuste salarial ordenado en el artículo anterior a partir del primero (1) de enero de 2013, el salario devengado por los empleados de la Administración Central Departamental que se encuentren en los niveles asistencial, técnico y en los empleos profesionales universitarios de grado 01 hasta grado 03, profesionales especializados grado 04 y 05”***

Así mismo el artículo cuarto del Decreto 0472 del 2013, señaló: ***“el incremento ordenado en el presente acto administrativo no aplica para lo empleos desempeñados por el personal administrativo de las Instituciones Educativas, pagados con recursos del Sistema General de Participación.”***

Posteriormente el Gobernador de la época; Señor **UBEIMAR DELGADO BLANDÓN**, expidió el Decreto No. 0551 del 18 de junio de 2013, ***“por medio el cual se establece el incremento y ajuste salarial en los diferentes empleos de las Instituciones educativas pagados con el sistema general de participaciones”***. El artículo primero el mencionado decreto contempla: ***“incrementar en tres puntos 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 General de Participaciones”***.

Cabe resaltar que la Administración Departamental no puede incrementar los costos de la prestación el 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 de 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 ocurrida para las vigencias de 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, es necesario precisar que 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 anualmente.

Con los argumentos planteados dentro de la presente demanda y analizando la presente respuesta, no queda duda, que las pretensiones de la presente demanda, no están llamadas a prosperar

EXCEPCIONES

Conforme al **Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Numeral 3**, procedo a proponer las siguientes excepciones en contra de la demanda en los siguientes términos

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 23 de 167


1.- COBRO DE LO NO DEBIDO- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Formula la parte actora demanda en contra del Departamento del Valle del Cauca para que se declare nulidad del acto administrativo **0083.3.SADE303695 de fecha 10 de Octubre de 2017**, suscrito por **LUZ STELLA HENAO CORTES** en representación de la Gobernación del Valle y la Secretaria de Educación Departamental del Valle, que da respuesta a la **petición 1123063 del 5 de octubre de 2017** donde se niega las nivelaciones salariales del cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 477 Grado 02 entre el personal administrativo que laboran en el palacio San Francisco de la Gobernación del Valle del Cauca frente a los funcionarios administrativos de las I.E de los municipios no Certificados en los incrementos salariales, según la parte demandante, discriminatorios de los años 2009 a 2013 decretados por las entidades demandadas. Que se proceda al Restablecimiento del Derecho Laboral y se conceda la Nivelación Salarial del cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 477 Grado 02 entre el personal administrativo que laboran en el palacio San Francisco de la Gobernación del Valle del Cauca frente a los funcionarios administrativos de las I.E de los municipios no Certificados frente a los incrementos salariales según la parte demandante, discriminatorios, de los años 2009 a 2013 decretados por las entidades demandadas; en lo concerniente a las diferencias salariales del cargo que existen entre el personal administrativo que laboran en el palacio San Francisco de la Gobernación del Valle del Cauca y el Auxiliar de Servicios Generales Código 477 Grado 02 de los funcionarios administrativos de las I.E de los municipios no Certificados del Valle, como son: Sueldo básico; Prima de Navidad; Prima de Servicios; Prima de Vacaciones; Bonificación Especial por Recreación; Bonificación por Servicios; Cesantías; Salud; Pensión entre otros. Que sobre todas las diferencias salariales relacionadas se le aplique la corrección monetaria y/o índice de precios al consumidor o al por mayor, que según la parte demandante lo indica el **Artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011)**, disponiéndose de igual manera el reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre dichas sumas causadas, en la forma y términos previstas en el **Artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)**, todo lo cual debe liquidarse hasta el momento mismo de su pago en cumplimiento de la sentencia que así lo disponga.

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 de la Nación.

Para el caso en particular del demandante, es necesario precisar que 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.

Sea lo primero indicar, que en el caso sub examen el problema jurídico a resolver se contrae exclusivamente en determinar si el demandante, en su calidad de funcionario activo adscrito al sector educativo en el nivel administrativo, tiene derecho al reconocimiento y pago de la nivelación salarial de su cargo de la planta central (Gobernación) y la planta global (personal de la IE de los Municipios **NO** certificados del Valle) frente a los incrementos salariales a cargo de la Gobernación del Valle del Cauca, en razón a las diferencias salariales del cargo que

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 24 de 167

existe entre los funcionarios de la Planta Central de la Gobernación del Valle del Cauca y el cargo del demandante, de la Planta Global, de las IE de los municipios **NO** certificados del Valle como son: sueldo básico, prima de navidad, prima de servicios, entre otros.

Así las cosas, dígase que de introito es mester analizar los alcances y el marco normativo del cual se encuentra revestido este problema jurídico, lo cual permitirá vislumbrar si son atinadas las afirmaciones realizadas por el togado demandante o si por el contrario se alejan de la realidad legal y de su espíritu hermenéutico de aplicación concreta a lo aquí estudiado.

En ese orden de ideas, se hace imperativo establecer lo siguiente:

La Gobernación del Valle del Cauca expidió el **Decreto No. 0472 del 29 de mayo de 2013**, por medio del cual se estableció el incremento y ajuste salarial en los diferentes empleos de la Planta Global de cargos de la Administración Central Departamental, en el Artículo Primero se decreta: ***“incrementar en un tres punto cinco por ciento (3.5%) a partir del primero (1) de enero de 2013, el salario devengado por el empleados de la Planta de Personal de la Administración Central Departamental.”***


El artículo segundo del citado Decreto determinó: ***“ajustar en uno punto cinco por ciento (1.5%) adicional al tres punto cinco (3.5%) del ajuste salarial ordenado en el artículo anterior a partir del primero (1) de enero de 2013, el salario devengado por los empleados de la Administración Central Departamental que se encuentren en los niveles asistencial, técnico y en los empleos profesionales universitarios de grado 01 hasta grado 03, profesionales especializados grado 04 y 05”***

Así mismo el artículo cuarto del **Decreto 0472 del 2013**, señaló: ***“el incremento ordenado en el presente acto administrativo no aplica para lo empleos desempeñados por el personal administrativo de las Instituciones Educativas, pagados con recursos del Sistema General de Participación.”***

Posteriormente el Gobernador de la época; Señor **UBEIMAR DELGADO BLANDÓN**, expidió el **Decreto No. 0551 del 18 de junio de 2013**, ***“por medio el cual se establece el incremento y ajuste salarial en los diferentes empleos de las Instituciones educativas pagados con el sistema general de participaciones”***. El artículo primero el mencionado decreto contempla: ***“incrementar en tres puntos 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 General de Participaciones”***.

Cabe resaltar que la Administración Departamental no puede incrementar los costos de la prestación el 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 de 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 ocurrida para las vigencias de 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

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 25 de 167

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, es necesario precisar que 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 anualmente.

Considero que no es procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de mi defendido y por lo tanto, con todo respeto, creemos que la excepción propuesta está llamada a prosperar.

2.- 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 para sanción moratoria a la demandante por falta de competencia.

POSICIÓN DEL COMITÉ El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, es necesario precisar que 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 anualmente.
--

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 5

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2017-00369
Nombre Despacho:	JUEZ ADMINISTRATIVO No. Despacho:3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	JESUS CIFUENTES
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARIA ALEJANDRA ARIAS SANNA
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 26 de 167

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio AJ 1200-09-54-16 del 20 de diciembre de 2016 suscrito por el Doctor FELIPE JOSE TINOCO ZAPATA en calidad de representante legal HOSPITAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ y solidariamente al Departamento del Valle del Cauca, para que se le realice el reconocimiento y pago del incremento salarial dejado de percibir desde el año 1994 en adelante.

Además, solicita que se declare la nulidad de los Actos Administrativos contenido en los oficios 090.2-244835 y 090.2-244620 del 22 de diciembre del 2016 suscritos por la Dra. MARIA CRISTINA LESMES en calidad de Secretaria Departamental de Salud del Departamento del Valle del Cauca, en los cuales se brinda respuesta a los derechos de petición incoados por la demandante tendientes a obtener lo antes indicado, siendo remitidos por competencia al HOSPITAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No es posible presentar fórmula conciliatoria.

Una vez estudiadas las pretensiones y los fundamentos facticos y jurídicos de la presente Demanda, podemos concluir claramente que el **DEPARTAMENTO DEL VALLE - Conforme al Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Numeral 6**, procedo a fundamentar jurídica y fácticamente la contestación de la demanda en los siguientes términos:

ARGUMENTOS JURIDICOS


ARGUMENTOS JURIDICOS

Una vez estudiadas las pretensiones y los fundamentos facticos y jurídicos de la presente Demanda, podemos concluir claramente que el **DEPARTAMENTO DEL VALLE - GOBERNACION**, no está llamada a ser solidaria en lo que manifiesta la parte actora por lo siguiente:

Mediante Decreto 1876 del 03 de agosto de 1993, Artículo 1 se dispuso la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado, lo cual reza lo siguiente:

Artículo 1º.- Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos. (Subrayas y negrilla propias).

De igual manera, mediante Ordenanza 005 del 12 de enero de 1996, la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las que le confiere la Constitución Política en su Artículo 300 y en cumplimiento de los artículos 35 de la Ley 60 de 1993 y Artículo 194 de la Ley 100 de

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 27 de 167

1993 creó el HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ VALLE como Empresa Social del Estado del Orden Departamental.

Esta ordenanza establece en su Artículo 1 lo siguiente:

«[...] Créase el Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe de Tuluá, como empresa Social del Estado entendida como una categoría especial de entidad pública, descentralizada del orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa [...]» (Negrilla y Subrayas propias).

En cuanto a la dirección del HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ VALLE, se establece en el Artículo 7 Literal a de la Ordenanza No. 005 del 12 enero de 1996 y en el Decreto 1876 de 1994 Artículo 5 literal a, que será a cargo de la Junta Directiva y del Gerente, el cual reza lo siguiente:


Artículo Séptimo- ESTRUCTURA BASICA. Las Empresas Sociales del Estado se crean en virtud de esta Ordenanza, se organizarán sobre la base de una estructura básica que incluye tres áreas, así:

a. DIRECCIÓN: Estará conformada por la Junta Directiva y el Gerente; con el propósito de mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la misión y objetivos empresariales, identificar las necesidades y expectativas de los usuarios, determinar los mercados a atender, definir la estrategia del servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional y las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la Empresa. (Negrillas y subrayas propias).

Si bien es cierto, el HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ VALLE E.S.E. como Empresa Social del Estado del Orden Departamental, tiene como órgano de dirección a la Junta Directiva y el Gerente, es menester aclarar que el Gerente conforme al Parágrafo 4 del Artículo 9, este no tiene ni voz ni voto en la Junta Directiva, ya que solo actuará como secretario ejecutivo, lo que lleva a determinar que es la Junta Directiva del Hospital el máximo órgano de dirección y administración, al cual le compete en sus funciones reguladas en el Artículo 11 numerales 1 y 8 de la Ordenanza lo siguiente, y de importancia en el proceso:

**«[...] Artículo 11: 1. Expedir, adicionar y reformar el Estatuto de la Empresa.
8. Establecer y modificar el reglamento interno de la Empresa. (Subrayas propias). [...]»**

Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Junta Directiva del HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ VALLE, y en uso de sus facultades constitucionales y legales, y de conformidad con el artículo 21 numeral 21 del Estatuto Interno (Acuerdo 01 del 18 de marzo de 2015) el cual reza lo siguiente:

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 28 de 167

"Funciones de la Junta Directiva: la Junta Directiva del Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe de Tuluá ESE, tendrá las siguientes funciones (Decreto 1876 de 1994): numeral 21: Fijar los montos de remuneración de los funcionarios de LA EMPRESA de conformidad a las disposiciones pertinentes". (Subrayas y negrillas propias).

Por otro lado, el Consejo de Estado. Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá D.C., Septiembre quince (15) de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 760012331000200504234 01. Actor: Hernán Llanos Panesso. Se pronuncia sobre la competencia de las juntas directivas de las ESE para aplicar el incremento salarial fijado por el gobierno nacional para sus empleados públicos, así:


El artículo 194 de la Ley 100 de 1993 señaló que las empresas sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. A su vez el artículo 68 de la Ley 489 de 1998 señala:

«[...] Artículo 68º.- Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado [...]» (Negrilla propia).

El régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial se fija de manera concurrente con la intervención del Congreso, el gobierno nacional, el concejo municipal o la asamblea departamental y el alcalde o el gobernador, según sea el caso. Estos últimos, son los encargados de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales.

Ahora, cuando de entidades descentralizadas del orden territorial se trata, también existe tal concurrencia, no obstante, en estas el rol del alcalde o del gobernador lo ejercen sus juntas directivas, en razón a la autonomía con que cuentan, pero deben hacerlo con respeto del límite máximo establecido por el gobierno nacional, pues solo a éste le compete determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados del orden territorial, según el mandato del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992. La anterior posición fue fijada por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta corporación en el concepto 1393 de 20026 que ratificó el emitido en el año 1999 con radicación 1220. Al respecto, la Sala indicó:

«[...] e) El régimen salarial de los empleados públicos de las entidades descentralizadas del Distrito también se fija de manera concurrente, con la intervención del Congreso, el gobierno nacional, y las juntas directivas de tales entes, según se analizó. f) El límite máximo salarial de todos los servidores públicos de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados por servicios, es establecido por el gobierno guardando equivalencias con cargos similares del orden nacional, de manera que aquéllas no pueden desbordar ese marco (...)

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 29 de 167

*En este sentido y con referencia a otro de los puntos de la Consulta, advierte **la Sala que las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden distrital, tienen autonomía para fijar el régimen salarial de sus empleados públicos, con respeto del límite máximo establecido en el decreto 2714 de 2001 y demás normas relacionadas con la materia - como por ejemplo el decreto 2712 de 1999 - , y con fundamento en los factores salariales determinados por el gobierno nacional para la liquidación de las prestaciones sociales [...]***» (La Sala resalta).

Tal criterio fue reiterado en reciente providencia proferida por la subsección B de esta sección el día 12 de marzo de 2015¹, en la que se resolvió la demanda de nulidad contra un acuerdo emitido por el municipio de Medellín (Antioquia) que dispuso que los incrementos salariales de los empleados públicos de las entidades descentralizadas del orden territorial debían ser fijados directamente por sus juntas directivas. En aquella ocasión, se señaló, con fundamento en el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil citado, lo siguiente:

«[...] Preciso el régimen legal que regula el caso sub examine, se considera que las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar, en la medida en que contrario a lo sostenido por la apoderada del Sindicato accionante, los Concejos de los Municipios tanto Constitucional como legalmente están autorizados para establecer el régimen salarial de sus dependencias primero, sin establecer nuevos factores salariales, porque esta última es una competencia restrictiva del Congreso de la República, y el límite máximo de los emolumentos puede ser el establecido por el Gobierno para el orden Nacional.


Respecto de los entes descentralizados, no tiene competencia el Concejo Municipal, sino su Junta Directiva, siguiendo además de los citados lineamientos la situación financiera de las empresas o sociedades de economía mixta que se trate.

Competencia para la fijación del incremento salarial de servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado – E.S.E. del Orden Territorial. (...)

Así las cosas, tal como lo sostuvo el A-quo, de acuerdo con las normas que rigen las Empresas Sociales del Estado del orden Territorial, es claro, que tal como lo estableció el Acuerdo N° 55 de 2005 en el artículo 3° demandado, **corresponde a las Juntas Directivas de estas entidades fijar el incremento salarial de acuerdo al presupuesto y sin exceder los límites determinados por el Gobierno Nacional. [...]**»

De otro lado, el artículo 83 de la Ley 489 de 1998 determinó el régimen al que las empresas sociales del Estado deben sujetarse cuando de prestar el servicio de salud se trata, al indicar:

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación: 05001-23-31-000-2006-03028-01(1463-14). Actor: Asociación de Empleados y Trabajadores de Metro salud (ASMETROSALUD). Demandado: Concejo municipal de Medellín.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 30 de 167

«[...] Artículo 83º.- Empresas sociales del Estado. Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen [...]».

No obstante, la Ley 344 de 1996, por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones, en su Artículo 21 reza lo siguiente:

«[...] la programación presupuestal de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de las empresas sociales del Estado del orden nacional o territorial se realizará proyectando los recursos que se espera recaudar por concepto del valor de los servicios producidos, a las tarifas que determine el Gobierno Nacional. (Subrayas propias)


Parágrafo 1º.- Una vez realizado el incremento salarial autorizado por el Gobierno Nacional para la vigencia fiscal de 1997, los gastos de funcionamiento y en especial, los costos de las plantas de personal de las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud y de las empresas sociales del Estado, sólo podrán ser incrementados teniendo en cuenta el aumento de la venta de los servicios, de conformidad con lo consagrado en el presente artículo. (Subrayas propias).

De todo lo anterior, se puede concluir que las juntas directivas de las empresas sociales del Estado tienen la facultad de fijar los incrementos salariales de los empleados públicos que se encuentren vinculados a ellas, esto debido a la autonomía con la que cuentan por ser entidades descentralizadas del orden territorial.

Por lo cual se aduce, que no corresponde al **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA-GOBENACION**, realizar el incremento salarial de los empleados públicos del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ VALLE** como Empresa Social del Estado del Orden Departamental, máxime cuando el Régimen Jurídico de contratación de sus empleados es de derecho privado, es decir que la relación contractual es directa empleado-empendedor, y lo cual quedó registrado en el Artículo 16 de la Ordenanza 005 del 12 de Enero de 1996, expedida por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, y el cual indica lo siguiente:

Artículo Dieciséis: REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS: A partir de la fecha de creación de los Hospitales Departamentales de [...] y Departamental Tomás Uribe de Tuluá, en "Empresas Sociales del Estado", se aplicará en materia de contratación las normas del derecho privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria, conforme a las normas sobre la materia... [...]

En cuanto a la indemnización por dotación de calzado y vestido, no me pronunciaré sobre ello, toda vez que ha quedado claro que no es competencia del **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA-GOBERNACION**.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 31 de 167

En razón a que la parte demandante desconoce lo que establece en cuanto a requisitos formales de la demanda, se tiene que:

ARTICULO 161 CPACA: "La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.


3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 80 de la Ley 393 de 1997.

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente."

Establece el artículo 161 CPACA que uno de los requisitos formales de la demanda es agotar la actuación administrativa, interponiendo los recursos de ley como son los de reposición y apelación, situación que no ocurrió en el caso que nos ocupa, pues no hay prueba que así lo indique, configurándose una excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 32 de 167

EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

PRIMERA EXCEPCION: ILEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA:

Se propone esta excepción con fundamento en los mismos hechos en que se sustenta la presente demanda. No existe prueba legal dentro del proceso, que determine que evidentemente que el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA- GOBERNACION**, haya incurrido en obligaciones prestacionales, salariales y moratorias derivadas de las mismas, por lo que la acción que se ejerce en su contra por la parte demandante resulta inane e improcedente, ya que mi mandante el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – GOBERNACION**, no fue su empleador, no se demuestra que haya existido una relación laboral directa y personal por parte de la reclamante. Además la parte demandante presto sus servicios personalmente al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ VALLE** como Empresa Social del Estado del Orden Departamental, máxime cuando el Régimen Jurídico de contratación de sus empleados es de derecho privado, es decir que la relación contractual es directa empleado- empleador, y lo cual quedó registrado en el Artículo 16 de la Ordenanza 005 del 12 de Enero de 1996, expedida por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, y el cual indica lo siguiente:

Artículo Dieciséis: REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS: A partir de la fecha de creación de los Hospitales Departamentales de [...] y Departamental Tomás Uribe de Tuluá, en "Empresas Sociales del Estado", se aplicará en materia de contratación las normas del derecho privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria, conforme a las normas sobre la materia... [...]

Por lo que no se puede promover entonces ahora una responsabilidad en contra del **DEPARTAMENTO DEL VALLE DE CAUCA**.


Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante

SEGUNDA EXCEPCION: INEXISTENCIA DE CRITERIO OBLIGACIONAL POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Para que pueda imputarse la existencia de un contrato de trabajo se sabe que se deben dar los elementos del artículo 23 del C.S. de T. del cual se predicen como esenciales.

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y,
- c) Un salario como retribución del servicio.

Por parte de la demandante no se ha podido establecer que la actividad que hayan realizado sea bajo la subordinación del personal del **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, al

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 33 de 167

igual que el pago o salario se haya realizado por esta entidad, por tanto, se concluye que ese principio del "intuitu persone" se pruebe con certeza. En el mismo sentido debe de destacarse que en las pruebas aportadas por la parte demandante y en los antecedentes administrativos solicitados al HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA VALLE, se evidencia que la relación se traba entre la parte demandante y entidad de salud sin injerencia alguna de mi prohijado. Además, por ser Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante.

Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante.

TERCERA EXCEPCION: COBRO DE LO NO DEBIDO

Esta excepción se fundamenta en un hecho que en la demanda se solicite el pago, de una serie de obligaciones prestacionales y salariales que para el demandado **LA GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA** son ajenas a su devenir. Por lo que no puede entonces cobrarse por parte de la demandante, a un actor desconocido también para ellos porque no fue quien la contrato, quien la superviso y mucho menos quien le pago y ahora reclamarle el resarcimiento de obligaciones que no le corresponden; de lo que se desprende un interés ilegítimo.


"El cobro de lo indebido tiene que ver con la teoría general de las obligaciones, es decir, con los vínculos jurídicos que ligan a dos o más personas en cuya virtud una de ellas (deudor) queda sujeta a realizar una prestación (comportamiento) a favor de otra (acreedor) para la satisfacción de un interés de éste digno de protección y a éste le corresponde un poder (derecho de crédito) para obtener el cumplimiento de la prestación (Albadalejo). También se define la obligación como la relación jurídica establecida entre dos personas y dirigida a que una de ellas obtenga determinados bienes o servicios a través de la cooperación de otra, o bien al intercambio recíproco de bienes y servicios mediante una recíproca cooperación (Díez Picazo y Gullón).

*Para estos dos autores, la obligación es una situación bipolar que consta de dos sujetos: deudor y acreedor. El deudor es el sujeto de un deber jurídico (deuda) que le impone la observancia del comportamiento debido y debe soportar, en su caso, las consecuencias de su falta de comportamiento. El acreedor es el titular de un derecho subjetivo (derecho de crédito) que le faculta para exigir frente al deudor lo que por éste es debido (prestación). Estos dos polos dan lugar, entonces, a la relación obligatoria, que es un tipo de relación jurídica, esto es, de comportamiento humano dotado de efectos jurídicos."*²

Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante.

CUARTA EXCEPCION: INEPTA DEMANDA POR CARECER DE LOS ELEMENTOS FORMALES DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 161 DEL CPACA: Fundamento esta excepción en que la parte demandante no agoto la actuación administrativa de que trata el artículo 161 Num.2 que establece:

² GUIA PRACTICA DE DERECHO

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 34 de 167

ARTICULO 161 CPACA: “La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 80 de la Ley 393 de 1997.


4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”

Establece el artículo 161 CPACA que uno de los requisitos formales de la demanda es agotar la actuación administrativa, interponiendo los recursos de ley como son los de reposición y apelación, situación que no ocurrió en el caso que nos ocupa, pues no hay prueba que así lo indique, configurándose una excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales

Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 35 de 167

QUINTA EXCEPCION: INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA DEMANDANTE.

Al definir lo que se entiende por prueba, JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ³ ha expresado que con ella se designan realidades muy distintas. Así, en algunos casos, ella se refiere artículo 23 del C.S. da la actividad encaminada a probar ciertos hechos; en otros, contempla los instrumentos que llegan a producir la convicción del juez acerca del hecho que se prueba; y en otras, es el resultado de las operaciones por las cuales se obtiene la convicción del juez con el empleo de aquellos instrumentos. La actividad probatoria tiende a convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a la decisión del proceso.⁴

En la obra “La Prueba”, homenaje al maestro Hernando Devis Echandía, Jardí Abella citando a Lessona señala que: “La prueba de las leyes está dada por su simple alegación, porque la ley es conocida y el juez tiene precisamente la misión de ver si se refiere y cómo se refiere al hecho probado”. (Jardí Abella, 2002). Esto para indicar que las pruebas tienen como finalidad llevar al administrador de justicia a una decisión acertada, fundada en los aportes de quienes intervienen en un proceso. Lo que nos lleva al principio de derecho Probatorio del onus probandi (carga de la prueba) expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales.

Gustavo Rodríguez⁵ en su obra Curso de Derecho Probatorio, cita a Schaff quien, respecto de la verdad, explica que: “la verdad no es un objeto, un estado o un acontecimiento, sino que se trata de un concepto abstracto, una cualidad del juicio, el cual se expresa por medio de una proposición”. Agrega que se habla de la verdad de un juicio “solamente si ese juicio concuerda con la realidad; en el caso contrario, se habla de la falsedad del juicio”. Y concluye: “La realidad objetiva no es ni verdadera ni falsa, sino que es simplemente, existe; los objetos del mundo externo –hombres, animales, casas, mesas– existen, y carece de sentido aplicarles los adjetivos de verdadero y falso”


El Consejo de Estado, en cuanto al señalado principio: “Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como” onus probandi, incumbit actori’ y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo „reus, in excipiendo, fit actor”. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales, de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C.”⁶

³ GONZALEZ PEREZ ,Jesús.“Tratado e la Prueba” Editorial Dupré. Santa fe de Bogota.1994

⁴ Duque Corredor, Román, Ob. Cit., Pág. 330

⁵ RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Probatorio Colombiano. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1986, p. 8.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Radicación No. 19836. 30 de junio de 2011. CP.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 36 de 167

En otra oportunidad indico:

“En materia probatoria, las cargas impuestas a las partes enfrentadas en un litigio obedecen a principios como la eficacia de la prueba, su neutralidad o la posibilidad de contradicción. La doctrina del onus probandi ha tenido un extenso desarrollo desde su postulación inicial en el derecho romano arcaico. Pero también razones de orden práctico llevan a imponer requisitos procesales a las partes con el fin de facilitar el trámite y resolución de los conflictos.

Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos; La carga de la prueba no implica una sanción para la persona que la soporta.


Dentro de las cargas procesales fijadas por ley a las partes se encuentra la institución de la carga de la prueba. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados art. 177 CPC. La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable.

Las reglas del "onus probandi" o carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto de que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales:

- "onus probandi incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción;
- "reus, in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y,
- "actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción."

Todo este somero repaso del régimen probatorio como tal, solo sirve con el fin de dejar entre ver y concluir, que aplicadas las normas y aquellos criterios básicos de nuestro sistema, para el caso concreto de la demanda que ahora se contesta, no existe ningún tipo de cumplimiento a la estricta carga de la prueba por parte de los demandantes que permita inferir por si sola que el demandado **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, tiene responsabilidad en el pago de sus incrementos salariales, dotación de vestido y calado, intereses moratorios y corrientes, indexación, y demás derivadas de acreencias laborales.

A través de ningún elemento de prueba arrojado al proceso se evidencia que los demandantes fungieron de manera directa como trabajadores del hoy demandado **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, por lo que en materia laboral el señor juez que debe ceñirse al sistema de la sana critica, inferirá sobre la prosperidad de la presente excepción.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 37 de 167

“En cuanto a la valoración de la prueba en la jurisdicción laboral, estas deben ser valoradas conforme al sistema de la sana crítica, independientemente de que el proceso sea de tipo civil, comercial o penal, los jueces deben seguir en un sentido general un mismo sistema de valoración, salvo algunas excepciones, el sistema imperante de valoración, hoy día es la sana crítica, los cuales la integran reglas como la experiencia, ciencia, técnica, la lógica, valorar individualmente y en conjunto la prueba, este sistema tiene características esenciales de valoración, se destaca como un sistema intermedio entre tarifa legal y el de íntima convicción, por las características que los diferencian: La valoración no la fija el legislador, como en el caso de la tarifa legal, sino que la valoración es realizada por el juez en derecho. El juez debe motivar la decisión en la sentencia o fallo, por lo que no tiene un poder absoluto de libertad como la íntima convicción, lo que les permite a las partes procesales conocer y controlar el desarrollo del proceso y la parte motiva de la sentencia, el argumento lógico del juez expuesto en la sentencia judicial. Coutere citado por (Rodríguez Chocontá O. A., 2012, pág. 331) expresa:

“La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos y los psicólogos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.

Dentro de las pruebas allegadas al proceso (Resolución y Acta de Posesión) se evidencia la relación laboral entre la parte demandante y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA VALLE, por lo tanto, no existen criterios de imputación al **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, en una situación en la que este no tiene ningún tipo de responsabilidad.

Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante.

SEXTA EXCEPCION: NO CONTENER LA DEMANDA LOS REQUISITOS DE LA DEMANDA CONFORME AL ARTICULO 162 CPACA: Fundamento esta excepción por cuanto las pretensiones elevadas en la presenta acción no cumple con lo reglado en el artículo 162 núm. 2 que reza:” Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad ...” la parte demandante en sus pretensiones no establece o cuantifica los valores que supuestamente adeuda la parte demanda **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**.


Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante.

SEPTIMA EXCEPCIÓN: DE LA PRESCRIPCIÓN

Respecto de la prescripción se observa como una figura jurídica, en virtud de la cual se adquieren o se extinguen derechos, por haberse agotado el término establecido en la ley.

La prescripción se encuentra regulada en el Código Civil en el artículo 2535 en los siguientes términos:

*“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.
Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”*

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 38 de 167

De la norma en cita podemos señalar que la prescripción extintiva o liberatoria exige únicamente que se cumpla determinado tiempo durante el cual dejen de ejercerse las acciones o derechos, por cuanto el legislador parte de la presunción de que estos se extinguieron.

Así las cosas, la finalidad de la prescripción no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva, la regla general consagrada por el legislador, es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuando podía ejercitarse la acción o el derecho.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia 1911 de octubre 25 de 1991, sobre el tema se pronunció en los siguientes términos:

"1. La prescripción debe ser propuesta o alegada por la parte que desea liberarse de la prestación que se le enrostra, esto es, que no puede ser declarada de oficio por el juez; (art. 2735 C.C. y 306 C.P.C.).

(...)

La prescripción puede renunciarse por el interesado, de manera tácita o expresa, claro está, una vez se hubiere consolidado o tipificado, por ser institución de derecho privado y de interés particular; (art. 15, 16, 2514 y 2515 C.C.).


(...)

La prescripción admite suspensión y puede ser interrumpida natural o civilmente; la caducidad no permite estas modalidades ni hace posible la ampliación de los plazos señalados imperativamente por la ley para el ejercicio de las acciones. De allí que los procesalistas digan que los términos precisados para el ejercicio de las acciones son fatales. La prescripción se va gestando el día en que se hizo exigible la prestación debida y al cabo del último día de plazo señalado en la ley se consolida o estructura; (...). (negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo expuesto, podemos señalar, que la prescripción, opera por el transcurso del tiempo, motivo por el cual, en el presente caso, se ha configurado esta figura jurídica, debido a que la demandante está cobrando prestaciones, desde el año 1994 en cuanto al incremento y/o nivelación salarial y dotación de calzado y vestido desde el año 2011 al 2016.

OCTAVA EXCEPCION: CADUCIDAD DE LA ACCION: Fundamento esta excepción en que la parte actora interpuso la presenta acción habiéndose configurado la caducidad de la acción, toda vez que desde la notificación del acto administrativo (respuestas al derecho de petición) han transcurrido más de cuatro (4) meses que establece la ley.

Se entiende por caducidad: "El señalamiento legal de un término de preclusión, dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción, es un valioso instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones, de modo general entre los particulares y de modo específico entre los individuos y el Estado. Entonces, el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador, pues la indeterminación y la incertidumbre chocan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales. El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 39 de 167

ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos. Por lo mismo, se extingue la jurisdicción del Estado, si es que el interesado ha caído en la desidia al no defender su derecho en la ocasión debida y con la presteza que exige la ley. Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional ha considerado la caducidad como el fenómeno jurídico procesal a través del cual: "(...) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."⁷

NOVENA EXCEPCIÓN: LA INNOMINADA: TODO HECHO QUE RESULTE PROBADO EN VIRTUD DEL CUAL LAS LEYES DESCONOCEN LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, O LA DECLARA EXTINGUIDA SI ALGUNA VEZ EXISTIO.

Fundamento la anterior excepción en el hecho de que conforme a la ley el juez que conoce un litigio, si encuentra probada alguna derivada de la demanda, las contestaciones y las pruebas allegadas y practicadas sean DECLARADAS DE OFICIO, aunque no se haya propuesto por el excepcionante de manera expresa.

POSICIÓN DEL COMITÉ


El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, no existe ningún tipo de cumplimiento a la estricta carga de la prueba por parte de los demandantes que permita inferir por si sola que el demandado Departamento del Valle del Cauca, tiene responsabilidad en el pago de sus incrementos salariales, dotación de vestido y calado, intereses moratorios y corrientes, indexación, y demás derivadas de acreencias laborales.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 6

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2017-00366

⁷ **NOTA DE RELATORIA:** Cita sentencias Corte Constitucional, C-832 de 2001 y del Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 6871-05, M.P. Tarsicio Cáceres Toro. Procuraduría General de la Nación.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 40 de 167

Nombre Despacho:	JUEZ ADMINISTRATIVO	No. Despacho:3
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	MARILU GONZALEZ	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARIA ALEJANDRA ARIAS SANNA	
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA CONTRATISTA	

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenido en el oficio AJ 1200-09-42-17 del 20 de abril de 2017 y el oficio AJ 1200-09-43-17 del 20 de abril de 2017 suscrito por el Doctor FELIPE JOSE TINOCO ZAPATA en calidad de representante legal HOSPITAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ y solidariamente al Departamento del Valle del Cauca, para que se le realice el reconocimiento y pago del incremento salarial dejado de percibir desde el año 1994 en adelante.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No es posible presentar fórmula conciliatoria.


Una vez estudiadas las pretensiones y los fundamentos facticos y jurídicos de la presente Demanda, podemos concluir claramente que el **DEPARTAMENTO DEL VALLE** - Conforme al **Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Numeral 6**, procedo a fundamentar jurídica y fácticamente la contestación de la demanda en los siguientes términos:

Una vez estudiadas las pretensiones y los fundamentos facticos y jurídicos de la presente Demanda, podemos concluir claramente que el **DEPARTAMENTO DEL VALLE - GOBERNACION**, no está llamada a ser solidaria en lo que manifiesta la parte actora por lo siguiente:

Mediante Decreto 1876 del 03 de agosto de 1993, Artículo 1 se dispuso la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado, lo cual reza lo siguiente:

Artículo 1º.- Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos. (Subrayas y negrilla propias).

De igual manera, mediante Ordenanza 005 del 12 de enero de 1996, la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 41 de 167

en especial de las que le confiere la Constitución Política en su Artículo 300 y en cumplimiento de los artículos 35 de la Ley 60 de 1993 y Artículo 194 de la Ley 100 de 1993 creó el HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ VALLE como Empresa Social del Estado del Orden Departamental.

Esta ordenanza establece en su Artículo 1 lo siguiente:

«[...] Créase el Hospital Departamental Tomás Uribe Uribe de Tuluá, como empresa Social del Estado entendida como una categoría especial de entidad pública, descentralizada del orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa [...]» (Negrilla y Subrayas propias).

En cuanto a la dirección del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ VALLE**, se establece en el Artículo 7 Literal a de la Ordenanza No. 005 del 12 enero de 1996 y en el Decreto 1876 de 1994 Artículo 5 literal a, que será a cargo de la Junta Directiva y del Gerente, el cual reza lo siguiente:


Artículo Séptimo- ESTRUCTURA BASICA. Las Empresas Sociales del Estado se crean en virtud de esta Ordenanza, se organizarán sobre la base de una estructura básica que incluye tres áreas, así:

b. DIRECCIÓN: Estará conformada por la Junta Directiva y el Gerente; con el propósito de mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la misión y objetivos empresariales, identificar las necesidades y expectativas de los usuarios, determinar los mercados a atender, definir la estrategia del servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional y las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la Empresa. (Negrillas y subrayas propias).

Si bien es cierto, el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ VALLE E.S.E.** como Empresa Social del Estado del Orden Departamental, tiene como órgano de dirección a la Junta Directiva y el Gerente, es menester aclarar que el Gerente conforme al Parágrafo 4 del Artículo 9, este no tiene ni voz ni voto en la Junta Directiva, ya que solo actuará como secretario ejecutivo, lo que lleva a determinar que es la Junta Directiva del Hospital el máximo órgano de dirección y administración, al cual le compete en sus funciones reguladas en el Artículo 11 numerales 1 y 8 de la Ordenanza lo siguiente, y de importancia en el proceso:

«[...] Artículo 11: 1. Expedir, adicionar y reformar el Estatuto de la Empresa.
8. Establecer y modificar el reglamento interno de la Empresa. (Subrayas propias). [...]»

Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Junta Directiva del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ VALLE**, y en uso de sus facultades

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 42 de 167

constitucionales y legales, y de conformidad con el artículo 21 numeral 21 del Estatuto Interno (Acuerdo 01 del 18 de marzo de 2015) el cual reza lo siguiente:

“Funciones de la Junta Directiva: la Junta Directiva del Hospital Departamental Tomas Uribe Uribe de Tuluá ESE, tendrá las siguientes funciones (Decreto 1876 de 1994): numeral 21: Fijar los montos de remuneración de los funcionarios de LA EMPRESA de conformidad a las disposiciones pertinentes”. (Subrayas y negrillas propias).

Por otro lado, el Consejo de Estado. Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá D.C., Septiembre quince (15) de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 760012331000200504234 01. Actor: Hernán Llanos Panesso. Se pronuncia sobre la competencia de las juntas directivas de las ESE para aplicar el incremento salarial fijado por el gobierno nacional para sus empleados públicos, así:


El artículo 194 de la Ley 100 de 1993 señaló que las empresas sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. A su vez el artículo 68 de la Ley 489 de 1998 señala:

«[...] Artículo 68º.- Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado [...]» (Negrilla propia).

El régimen salarial de los empleados públicos del orden territorial se fija de manera concurrente con la intervención del Congreso, el gobierno nacional, el concejo municipal o la asamblea departamental y el alcalde o el gobernador, según sea el caso. Estos últimos, son los encargados de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales.

Ahora, cuando de entidades descentralizadas del orden territorial se trata, también existe tal concurrencia, no obstante, en estas el rol del alcalde o del gobernador lo ejercen sus juntas directivas, en razón a la autonomía con que cuentan, pero deben hacerlo con respeto del límite máximo establecido por el gobierno nacional, pues solo a éste le compete determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados del orden territorial, según el mandato del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992. La anterior posición fue fijada por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta corporación en el concepto 1393 de 20026 que ratificó el emitido en el año 1999 con radicación 1220. Al respecto, la Sala indicó:

«[...] e) El régimen salarial de los empleados públicos de las entidades descentralizadas del Distrito también se fija de manera concurrente, con la intervención del Congreso, el gobierno nacional, y las juntas directivas de tales entes, según se analizó. f) El límite máximo salarial de todos los servidores públicos de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados por servicios, es establecido por

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 43 de 167

el gobierno guardando equivalencias con cargos similares del orden nacional, de manera que aquéllas no pueden desbordar ese marco (...)

En este sentido y con referencia a otro de los puntos de la Consulta, advierte la Sala que las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden distrital, tienen autonomía para fijar el régimen salarial de sus empleados públicos, con respeto del límite máximo establecido en el decreto 2714 de 2001 y demás normas relacionadas con la materia - como por ejemplo el decreto 2712 de 1999 - , y con fundamento en los factores salariales determinados por el gobierno nacional para la liquidación de las prestaciones sociales [...]» (La Sala resalta).

Tal criterio fue reiterado en reciente providencia proferida por la subsección B de esta sección el día 12 de marzo de 2015⁸, en la que se resolvió la demanda de nulidad contra un acuerdo emitido por el municipio de Medellín (Antioquia) que dispuso que los incrementos salariales de los empleados públicos de las entidades descentralizadas del orden territorial debían ser fijados directamente por sus juntas directivas. En aquella ocasión, se señaló, con fundamento en el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil citado, lo siguiente:


«[...] Preciso el régimen legal que regula el caso sub examine, se considera que las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar, en la medida en que contrario a lo sostenido por la apoderada del Sindicato accionante, los Concejos de los Municipios tanto Constitucional como legalmente están autorizados para establecer el régimen salarial de sus dependencias primero, sin establecer nuevos factores salariales, porque esta última es una competencia restrictiva del Congreso de la República, y el límite máximo de los emolumentos puede ser el establecido por el Gobierno para el orden Nacional.

Respecto de los entes descentralizados, no tiene competencia el Concejo Municipal, sino su Junta Directiva, siguiendo además de los citados lineamientos la situación financiera de las empresas o sociedades de economía mixta que se trate.

Competencia para la fijación del incremento salarial de servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado – E.S.E. del Orden Territorial. (...)

*Así las cosas, tal como lo sostuvo el A-quo, de acuerdo con las normas que rigen las Empresas Sociales del Estado del orden Territorial, es claro, que tal como lo estableció el Acuerdo N° 55 de 2005 en el artículo 3° demandado, **corresponde a las Juntas Directivas de estas entidades fijar el incremento salarial de acuerdo al presupuesto y sin exceder los límites determinados por el Gobierno Nacional. [...]»***

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación: 05001-23-31-000-2006-03028-01(1463-14). Actor: Asociación de Empleados y Trabajadores de Metro salud (ASMETROSALUD). Demandado: Concejo municipal de Medellín.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 44 de 167

De otro lado, el artículo 83 de la Ley 489 de 1998 determinó el régimen al que las empresas sociales del Estado deben sujetarse cuando de prestar el servicio de salud se trata, al indicar:

«[...] Artículo 83º.- Empresas sociales del Estado. Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicione[n] [...]».

No obstante, la Ley 344 de 1996, por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones, en su Artículo 21 reza lo siguiente:


«[...] la programación presupuestal de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de las empresas sociales del Estado del orden nacional o territorial se realizará proyectando los recursos que se espera recaudar por concepto del valor de los servicios producidos, a las tarifas que determine el Gobierno Nacional. (Subrayas propias)

Parágrafo 1º.- Una vez realizado el incremento salarial autorizado por el Gobierno Nacional para la vigencia fiscal de 1997, los gastos de funcionamiento y en especial, los costos de las plantas de personal de las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud y de las empresas sociales del Estado, sólo podrán ser incrementados teniendo en cuenta el aumento de la venta de los servicios, de conformidad con lo consagrado en el presente artículo. (Subrayas propias).

De todo lo anterior, se puede concluir que las juntas directivas de las empresas sociales del Estado tienen la facultad de fijar los incrementos salariales de los empleados públicos que se encuentren vinculados a ellas, esto debido a la autonomía con la que cuentan por ser entidades descentralizadas del orden territorial.

Por lo cual se aduce, que no corresponde al **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA-GOBENACION**, realizar el incremento salarial de los empleados públicos del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ VALLE** como Empresa Social del Estado del Orden Departamental, máxime cuando el Régimen Jurídico de contratación de sus empleados es de derecho privado, es decir que la relación contractual es directa empleado-empendedor, y lo cual quedó registrado en el Artículo 16 de la Ordenanza 005 del 12 de Enero de 1996, expedida por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, y el cual indica lo siguiente:

Artículo Dieciséis: *REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS: A partir de la fecha de creación de los Hospitales Departamentales de [...] y Departamental Tomás Uribe de Tuluá, en "Empresas Sociales del Estado", se aplicará en materia de contratación las normas del derecho privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria, conforme a las normas sobre la materia... [...]*

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 45 de 167

En cuanto a la indemnización por dotación de calzado y vestido, no me pronunciaré sobre ello, toda vez que ha quedado claro que no es competencia del **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA-GOBERNACION.**

En razón a que la parte demandante desconoce lo que establece en cuanto a requisitos formales de la demanda, se tiene que:

ARTICULO 161 CPACA: "La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.


3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8o de la Ley 393 de 1997.

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente."

Establece el artículo 161 CPACA que uno de los requisitos formales de la demanda es agotar la actuación administrativa, interponiendo los recursos de ley como son los de reposición y apelación, situación que no ocurrió en el caso que nos ocupa, pues no hay prueba que así lo indique, configurándose una excepción de inepta demanda por falta de requisitos formale

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 46 de 167

EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

PRIMERA EXCEPCION: ILEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA:

Se propone esta excepción con fundamento en los mismos hechos en que se sustenta la presente demanda. No existe prueba legal dentro del proceso, que determine que evidentemente que el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA- GOBERNACION**, haya incurrido en obligaciones prestacionales, salariales y moratorias derivadas de las mismas, por lo que la acción que se ejerce en su contra por la parte demandante resulta inane e improcedente, ya que mi mandante el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – GOBERNACION**, no fue su empleador, no se demuestra que haya existido una relación laboral directa y personal por parte de la reclamante. Además la parte demandante presto sus servicios personalmente al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUÁ VALLE** como Empresa Social del Estado del Orden Departamental, máxime cuando el Régimen Jurídico de contratación de sus empleados es de derecho privado, es decir que la relación contractual es directa empleado- empleador, y lo cual quedó registrado en el Artículo 16 de la Ordenanza 005 del 12 de Enero de 1996, expedida por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, y el cual indica lo siguiente:

Artículo Dieciséis: REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS: A partir de la fecha de creación de los Hospitales Departamentales de [...] y Departamental Tomás Uribe de Tuluá, en "Empresas Sociales del Estado", se aplicará en materia de contratación las normas del derecho privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria, conforme a las normas sobre la materia... [...]

Por lo que no se puede promover entonces ahora una responsabilidad en contra del **DEPARTAMENTO DEL VALLE DE CAUCA**.


Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante

SEGUNDA EXCEPCION: INEXISTENCIA DE CRITERIO OBLIGACIONAL POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Para que pueda imputarse la existencia de un contrato de trabajo se sabe que se deben dar los elementos del artículo 23 del C.S. de T. del cual se predicen como esenciales.

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y,
- c) Un salario como retribución del servicio.

Por parte de la demandante no se ha podido establecer que la actividad que hayan realizado sea bajo la subordinación del personal del **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, al igual que el pago o salario se haya realizado por esta entidad, por tanto, se concluye que ese

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 47 de 167

principio del "intuito persone" se pruebe con certeza. En el mismo sentido debe de destacarse que en las pruebas aportadas por la parte demandante y en los antecedentes administrativos solicitados al HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA VALLE, se evidencia que la relación se traba entre la parte demandante y entidad de salud sin injerencia alguna de mi prohijado. Además, por ser Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante.

Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante.

TERCERA EXCEPCION: COBRO DE LO NO DEBIDO

Esta excepción se fundamenta en un hecho que en la demanda se solicite el pago, de una serie de obligaciones prestacionales y salariales que para el demandado **LA GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA** son ajenas a su devenir. Por lo que no puede entonces cobrarse por parte de la demandante, a un actor desconocido también para ellos porque no fue quien la contrato, quien la superviso y mucho menos quien le pago y ahora reclamarle el resarcimiento de obligaciones que no le corresponden; de lo que se desprende un interés ilegítimo.


"El cobro de lo indebido tiene que ver con la teoría general de las obligaciones, es decir, con los vínculos jurídicos que ligan a dos o más personas en cuya virtud una de ellas (deudor) queda sujeta a realizar una prestación (comportamiento) a favor de otra (acreedor) para la satisfacción de un interés de éste digno de protección y a éste le corresponde un poder (derecho de crédito) para obtener el cumplimiento de la prestación (Albadalejo). También se define la obligación como la relación jurídica establecida entre dos personas y dirigida a que una de ellas obtenga determinados bienes o servicios a través de la cooperación de otra, o bien al intercambio recíproco de bienes y servicios mediante una recíproca cooperación (Díez Picazo y Gullón).

*Para estos dos autores, la obligación es una situación bipolar que consta de dos sujetos: deudor y acreedor. El deudor es el sujeto de un deber jurídico (deuda) que le impone la observancia del comportamiento debido y debe soportar, en su caso, las consecuencias de su falta de comportamiento. El acreedor es el titular de un derecho subjetivo (derecho de crédito) que le faculta para exigir frente al deudor lo que por éste es debido (prestación). Estos dos polos dan lugar, entonces, a la relación obligatoria, que es un tipo de relación jurídica, esto es, de comportamiento humano dotado de efectos jurídicos."*⁹

Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante.

CUARTA EXCEPCION: INEPTA DEMANDA POR CARECER DE LOS ELEMENTOS FORMALES DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 161 DEL CPACA: Fundamento esta excepción en que la parte demandante no agoto la actuación administrativa de que trata el artículo 161 Num.2 que establece:

⁹ GUIA PRACTICA DE DERECHO

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 48 de 167

ARTICULO 161 CPACA: "La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 80 de la Ley 393 de 1997.


4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente."

Establece el artículo 161 CPACA que uno de los requisitos formales de la demanda es agotar la actuación administrativa, interponiendo los recursos de ley como son los de reposición y apelación, situación que no ocurrió en el caso que nos ocupa, pues no hay prueba que así lo indique, configurándose una excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales

Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 49 de 167

QUINTA EXCEPCION: INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA DEMANDANTE.

Al definir lo que se entiende por prueba, JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ¹⁰ ha expresado que con ella se designan realidades muy distintas. Así, en algunos casos, ella se refiere artículo 23 del C.S. da la actividad encaminada a probar ciertos hechos; en otros, contempla los instrumentos que llegan a producir la convicción del juez acerca del hecho que se prueba; y en otras, es el resultado de las operaciones por las cuales se obtiene la convicción del juez con el empleo de aquellos instrumentos. La actividad probatoria tiende a convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a la decisión del proceso.¹¹

En la obra "La Prueba", homenaje al maestro Hernando Devis Echandía, Jardí Abella citando a Lessona señala que: "La prueba de las leyes está dada por su simple alegación, porque la ley es conocida y el juez tiene precisamente la misión de ver si se refiere y cómo se refiere al hecho probado". (Jardí Abella, 2002). Esto para indicar que las pruebas tienen como finalidad llevar al administrador de justicia a una decisión acertada, fundada en los aportes de quienes intervienen en un proceso. Lo que nos lleva al principio de derecho Probatorio del onus probandi (carga de la prueba) expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales.

Gustavo Rodríguez¹² en su obra Curso de Derecho Probatorio, cita a Schaff quien, respecto de la verdad, explica que: "la verdad no es un objeto, un estado o un acontecimiento, sino que se trata de un concepto abstracto, una cualidad del juicio, el cual se expresa por medio de una proposición". Agrega que se habla de la verdad de un juicio "solamente si ese juicio concuerda con la realidad; en el caso contrario, se habla de la falsedad del juicio". Y concluye: "La realidad objetiva no es ni verdadera ni falsa, sino que es simplemente, existe; los objetos del mundo externo –hombres, animales, casas, mesas– existen, y carece de sentido aplicarles los adjetivos de verdadero y falso"


El Consejo de Estado, en cuanto al señalado principio: "Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como "onus probandi, incumbit actori" y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo „reus, in excipiendo, fit actor". A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales, de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C."¹³

¹⁰ GONZALEZ PEREZ, Jesús. "Tratado e la Prueba" Editorial Dupré. Santa fe de Bogota.1994

¹¹ Duque Corredor, Román, Ob. Cit., Pág. 330

¹² RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Probatorio Colombiano. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1986, p. 8.

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Radicación No. 19836. 30 de junio de 2011. CP.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 50 de 167

En otra oportunidad indico:

“En materia probatoria, las cargas impuestas a las partes enfrentadas en un litigio obedecen a principios como la eficacia de la prueba, su neutralidad o la posibilidad de contradicción. La doctrina del onus probandi ha tenido un extenso desarrollo desde su postulación inicial en el derecho romano arcaico. Pero también razones de orden práctico llevan a imponer requisitos procesales a las partes con el fin de facilitar el trámite y resolución de los conflictos.

Las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos; La carga de la prueba no implica una sanción para la persona que la soporta.


Dentro de las cargas procesales fijadas por ley a las partes se encuentra la institución de la carga de la prueba. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados art. 177 CPC. La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable.

Las reglas del "onus probandi" o carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto de que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales:

- "onus probandi incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción;
- "reus, in excipiendo, fit actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y,
- "actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción."

Todo este somero repaso del régimen probatorio como tal, solo sirve con el fin de dejar entre ver y concluir, que aplicadas las normas y aquellos criterios básicos de nuestro sistema, para el caso concreto de la demanda que ahora se contesta, no existe ningún tipo de cumplimiento a la estricta carga de la prueba por parte de los demandantes que permita inferir por si sola que el demandado **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, tiene responsabilidad en el pago de sus incrementos salariales, dotación de vestido y calado, intereses moratorios y corrientes, indexación, y demás derivadas de acreencias laborales.

A través de ningún elemento de prueba arrimado al proceso se evidencia que los demandantes fungieron de manera directa como trabajadores del hoy demandado **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, por lo que en materia laboral el señor juez que debe ceñirse al sistema de la sana critica, inferirá sobre la prosperidad de la presente excepción.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 51 de 167

“En cuanto a la valoración de la prueba en la jurisdicción laboral, estas deben ser valoradas conforme al sistema de la sana crítica, independientemente de que el proceso sea de tipo civil, comercial o penal, los jueces deben seguir en un sentido general un mismo sistema de valoración, salvo algunas excepciones, el sistema imperante de valoración, hoy día es la sana crítica, los cuales la integran reglas como la experiencia, ciencia, técnica, la lógica, valorar individualmente y en conjunto la prueba, este sistema tiene características esenciales de valoración, se destaca como un sistema intermedio entre tarifa legal y el de íntima convicción, por las características que los diferencian: La valoración no la fija el legislador, como en el caso de la tarifa legal, sino que la valoración es realizada por el juez en derecho. El juez debe motivar la decisión en la sentencia o fallo, por lo que no tiene un poder absoluto de libertad como la íntima convicción, lo que les permite a las partes procesales conocer y controlar el desarrollo del proceso y la parte motiva de la sentencia, el argumento lógico del juez expuesto en la sentencia judicial. Coutere citado por (Rodríguez Chocontá O. A., 2012, pág. 331) expresa:

“La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos y los psicólogos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.

Dentro de las pruebas allegadas al proceso (Resolución y Acta de Posesión) se evidencia la relación laboral entre la parte demandante y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE DE TULUA VALLE, por lo tanto, no existen criterios de imputación al **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, en una situación en la que este no tiene ningún tipo de responsabilidad.

Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante.

SEXTA EXCEPCION: NO CONTENER LA DEMANDA LOS REQUISITOS DE LA DEMANDA CONFORME AL ARTICULO 162 CPACA: Fundamento esta excepción por cuanto las pretensiones elevadas en la presenta acción no cumple con lo reglado en el artículo 162 núm. 2 que reza:” Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad ...” la parte demandante en sus pretensiones no establece o cuantifica los valores que supuestamente adeuda la parte demanda **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**.


Por lo anterior esta excepción debe prosperar y en su defecto deprecar las pretensiones de la parte demandante.

SEPTIMA EXCEPCIÓN: DE LA PRESCRIPCIÓN

Respecto de la prescripción se observa como una figura jurídica, en virtud de la cual se adquieren o se extinguen derechos, por haberse agotado el término establecido en la ley.

La prescripción se encuentra regulada en el Código Civil en el artículo 2535 en los siguientes términos:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 52 de 167

De la norma en cita podemos señalar que la prescripción extintiva o liberatoria exige únicamente que se cumpla determinado tiempo durante el cual dejen de ejercerse las acciones o derechos, por cuanto el legislador parte de la presunción de que estos se extinguieron.

Así las cosas, la finalidad de la prescripción no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva, la regla general consagrada por el legislador, es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuando podía ejercitarse la acción o el derecho.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia 1911 de octubre 25 de 1991, sobre el tema se pronunció en los siguientes términos:

"1. La prescripción debe ser propuesta o alegada por la parte que desea liberarse de la prestación que se le enrostra, esto es, que no puede ser declarada de oficio por el juez; (art. 2735 C.C. y 306 C.P.C.).

(...)

La prescripción puede renunciarse por el interesado, de manera tácita o expresa, claro está, una vez se hubiere consolidado o tipificado, por ser institución de derecho privado y de interés particular; (art. 15, 16, 2514 y 2515 C.C.).


(...)

La prescripción admite suspensión y puede ser interrumpida natural o civilmente; la caducidad no permite estas modalidades ni hace posible la ampliación de los plazos señalados imperativamente por la ley para el ejercicio de las acciones. De allí que los procesalistas digan que los términos precisados para el ejercicio de las acciones son fatales. La prescripción se va gestando el día en que se hizo exigible la prestación debida y al cabo del último día de plazo señalado en la ley se consolida o estructura; (...). (negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo expuesto, podemos señalar, que la prescripción, opera por el transcurso del tiempo, motivo por el cual, en el presente caso, se ha configurado esta figura jurídica, debido a que la demandante está cobrando prestaciones, desde el año 1994 en cuanto al incremento y/o nivelación salarial y dotación de calzado y vestido desde el año 2011 al 2016.

OCTAVA EXCEPCION: CADUCIDAD DE LA ACCION: Fundamento esta excepción en que la parte actora interpuso la presenta acción habiéndose configurado la caducidad de la acción, toda vez que desde la notificación del acto administrativo (respuestas al derecho de petición) han transcurrido más de cuatro (4) meses que establece la ley.

Se entiende por caducidad: "El señalamiento legal de un término de preclusión, dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción, es un valioso instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones, de modo general entre los particulares y de modo específico entre los individuos y el Estado. Entonces, el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador, pues la indeterminación y la incertidumbre chocan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales. El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 53 de 167

ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquirieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos. Por lo mismo, se extingue la jurisdicción del Estado, si es que el interesado ha caído en la desidia al no defender su derecho en la ocasión debida y con la presteza que exige la ley. Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional ha considerado la caducidad como el fenómeno jurídico procesal a través del cual: "(...) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."¹⁴

NOVENA EXCEPCIÓN: LA INNOMINADA: TODO HECHO QUE RESULTE PROBADO EN VIRTUD DEL CUAL LAS LEYES DESCONOCEN LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, O LA DECLARA EXTINGUIDA SI ALGUNA VEZ EXISTIO.

Fundamento la anterior excepción en el hecho de que conforme a la ley el juez que conoce un litigio, si encuentra probada alguna derivada de la demanda, las contestaciones y las pruebas allegadas y practicadas sean DECLARADAS DE OFICIO, aunque no se haya propuesto por el excepcionante de manera expresa.


<p>POSICIÓN DEL COMITÉ</p> <p>El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, No existe prueba legal dentro del proceso, que determine que evidentemente que el Departamento del Valle del Cauca, haya incurrido en obligaciones prestacionales, salariales y moratorias derivadas de las mismas, por lo que la acción que se ejerce en su contra por la parte demandante resulta inane e improcedente, toda vez que no existe relación laboral entre el demandante y la entidad territorial.</p>

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 7

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	Contencioso Administrativa
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2019-00112

¹⁴ **NOTA DE RELATORIA:** Cita sentencias Corte Constitucional, C-832 de 2001 y del Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. 6871-05, M.P. Tarsicio Cáceres Toro. Procuraduría General de la Nación.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 54 de 167

Nombre Despacho:	JUEZ ADMINISTRATIVO	No. Despacho:	02
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
Demandado / Convocado:	Departamento del Valle del Cauca		
Demandantes / Convocantes:	LUIS HERNAN VIASUS CALLE		
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	GLORIA JUDITH TENJO CORTEZ		
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada- Área Representación Judicial		

PRETENSIONES

Formula el actor en la demanda en contra del Departamento del Valle del Cauca, en la que se solicita se declare la nulidad de los oficios CON Nos, SADE 328770 del 13 de febrero de 2018 y SADE 422151 del 31 de julio 2018, expedido por la entidad demandada y por el cual se da respuesta al derecho de petición radicado por el demandante, pretendiendo que se le reconociera la asignación salarial correspondiente al grado 3 nivel salarial A con maestría desde el 20 de octubre de 2016. Y se buscan otras declaraciones y condenas.


POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Reitero que los Actos Administrativos emitido por la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, fueron realizados conforme a Derecho, bajo los preceptos que regulaban la procedencia o no de lo solicitado, y en ningún instante se ha violado el derecho al trabajo y a la igualdad de los servidores públicos que laboran en los diferentes colegios del Departamento, como es el caso de la parte demandante.

Sus asignaciones salariales están acordes con las disposiciones legales y hacer lo contrario sería desconocer las normas de carrera en lo relacionado con los ascensos. Los reconocimientos, según concepto del ministerio de educación nacional solo pueden ser incluidos antes del acto administrativo de nombramiento en provisionalidad o periodo de prueba.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, el Gobierno Departamental por medio del Decreto número 2119 del 10 de noviembre de 1998, fija la planta de personal de los empleados administrativos de los Planteles Educativos del Departamento del Valle del Cauca en la Secretaría de Educación Departamental, incorporando en su artículo 2° los empleados vinculados en los diferentes Establecimientos Educativos del Departamento del Valle de la Secretaría de Educación Departamental sin variar los cargos ni el grado salarial.

Establece la Ley 715 de 1998 la prohibición de realizar pagos con cargo al Sistema General de Participaciones - SGP a los docentes directivos docentes y administrativos de las instituciones educativas del país por fuera del régimen salarial y prestacional establecido en la ley o de acuerdo con esta.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 55 de 167

Al pertenecer a una nómina que es pagada por la Nación a través del situado fiscal, las normas aplicables en materia salarial y prestacional son las establecidas por el Gobierno Nacional.

No puede el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca realizar aumentos salariales a los funcionarios que administra, sin la respectiva apropiación presupuestal correspondiente por parte de la Nación, ya que si lo hiciera incurriría en violación al artículo 356 de la Constitución Nacional o lo que es más grave en un delito de Peculado.

El artículo 356 de la Constitución Nacional estipula lo siguiente: "..... Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación pre-escolar, primaria, secundaria y media....."

No se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para hacerlas....."

Por su parte el Estatuto Orgánico del Presupuesto o Decreto No. 111 de 1996 en su artículo 71, ordena: " Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos....."

Además, conforme lo dispuesto en la Ley No. 4 de 1992:

"Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma carecerá de todo efecto y no causará derechos adquiridos".

Por las razones expuestas reitero al Honorable Juez negar las súplicas de la demanda, por lo que solicito nuevamente abstenerse de declarar la nulidad de los Actos Administrativo proferidos por la Secretaría de Educación Departamental, donde se le niega al actor la petición de asignación salarial.

EXCEPCIONES


FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva la propongo toda vez que a la entidad que represento no le corresponde asignar al demandante, de conformidad con la Ley 715 de 1998 y la Constitución Nacional que establece en su artículo 356 que estipula lo siguiente:

"..... Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación pre-escolar, primaria, secundaria y media....."

No se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para hacerlas....."

INNOMINADA

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 56 de 167

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 reliquidar ni pagar a la demandante por falta de competencia.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, el Departamento del Valle del Cauca no es la entidad competente para acceder a las pretensiones del actor, toda vez que la nivelación solicitada se hace parte los pagos con cargo al sistema general de participaciones y no de la entidad territorial.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 8

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN


Tipo de Proceso (Jurisdicción):	Contencioso Administrativa		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2018 - 00172		
Nombre Despacho:	JUEZ ADMINISTRATIVO	No. Despacho:	03
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
Demandado / Convocado:	Departamento del Valle del Cauca		
Demandantes / Convocantes:	ANA MILENA RAMÍREZ OLAYA		
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	GLORIA JUDITH TENJO CORTEZ		
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada- Área Representación Judicial		

PRETENSIONES

Formula el actor en la demanda en contra del Departamento del Valle del Cauca, en la que se solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 0083.3. SADE317030 de diciembre 27 de 2017 expedido por la entidad demandada y por el cual se da respuesta al derecho de petición radicado por el apoderado del demandante, pretendiendo que se le reconociera la nivelación salarial entre el personal administrativo que labora en la Gobernación del valle del Cauca frente a los funcionarios administrativos de las Instituciones Educativas, para los años 2009 al 2013. Y se buscan otras declaraciones y condenas

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No conciliar teniendo en cuenta que; el Departamento del Valle del Cauca, Teniendo en cuenta las siguientes consideraciones jurídicas:

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 57 de 167

El Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución No. 6017 de 1995, certificó al Departamento y que existe un documento de compromiso derivado de la certificación donde el Ministerio de Educación Nacional acepta los costos por la incorporación del personal administrativo con cargo al situado fiscal.

Es así que en atención a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993, de descentralización y previa certificación del Departamento del Valle del Cauca por parte del Gobierno Nacional mediante Resolución No. 6017 del 22 de diciembre de 1995, la entidad que represento incorporó a los funcionarios administrativos mediante Decreto No. 2896 del 18 de diciembre de 1996, con cargo al situado fiscal.

En consecuencia, los recursos del situado fiscal para educación cedidos al Departamento serán girados por la Nación a los Fondos Educativos Departamentales, cuya estructura para pago de salarios y liquidación de prestaciones será fijada por la entidad territorial conforme con los criterios que establezcan la Ley y el Gobierno Nacional.

En este orden de ideas y por mandato Constitucional del artículo 356 no se podrán descentralizar responsabilidades sin previa asignación de recursos fiscales suficientes para atenderlos, por lo tanto, no le corresponde al Departamento del Valle del Cauca realizar homologaciones y nivelaciones salariales sin la debida disponibilidad presupuestal.


Reitero que el Acto Administrativo emitido por la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, fue realizado conforme a Derecho, bajo los preceptos que regulaban la procedencia o no de lo solicitado, y en ningún instante se ha violado el derecho al trabajo y a la igualdad de los servidores públicos que laboran en los diferentes colegios del Departamento, como es el caso de la parte demandante.

Sus asignaciones salariales están acordes con las disposiciones legales y hacer lo contrario sería desconocer las normas de carrera en lo relacionado con los ascensos. Y en la misma condición de la parte demandante están más de 2.600 funcionarios que solicitan el reconocimiento de derechos que solamente se adquieren mediante la aplicación de las normas que establece la Carrera Administrativa.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, el Gobierno Departamental por medio del Decreto número 2119 del 10 de noviembre de 1998, fija la planta de personal de los empleados administrativos de los Planteles Educativos del Departamento del Valle del Cauca en la Secretaría de Educación Departamental, incorporando en su artículo 2° los empleados vinculados en los diferentes Establecimientos Educativos del Departamento del Valle de la Secretaría de Educación Departamental sin variar los cargos ni el grado salarial.

Establece la Ley 715 de 1998 la prohibición de realizar pagos con cargo al Sistema General de Participaciones - SGP a los docentes directivos docentes y administrativos de las instituciones educativas del país por fuera del régimen salarial y prestacional establecido en la ley o de acuerdo con esta.

Al pertenecer a una nómina que es pagada por la Nación a través del situado fiscal, las normas aplicables en materia salarial y prestacional son las establecidas por el Gobierno Nacional.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 58 de 167

Como lo indicamos el pago de los salarios y el aumento salarial anual de los funcionarios de los establecimientos educativos, o sea personal administrativo, docentes, directivos docentes, son fijados por el Gobierno Nacional con recursos del situado fiscal, mediante giros efectuados por el Ministerio de Educación Nacional de acuerdo con criterios establecidos en la Ley por el Gobierno Nacional.

No puede el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca realizar aumentos salariales a los funcionarios que administra, sin la respectiva apropiación presupuestal correspondiente por parte de la Nación, ya que si lo hiciera incurriría en violación al artículo 356 de la Constitución Nacional o lo que es mas grave en un delito de Peculado.

El artículo 356 de la Constitución Nacional estipula lo siguiente:

“.....

Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación pre-escolar, primaria, secundaria y media.

.....

No se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para hacerlas.....”

Por su parte el Estatuto Orgánico del Presupuesto o Decreto No. 111 de 1996 en su artículo 71, ordena:


“Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.....”

Además conforme lo dispuesto en la Ley No. 4 de 1992:

“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma carecerá de todo efecto y no causará derechos adquiridos”.

Por las razones expuestas reitero al Honorable Juez negar las súplicas de la demanda, por lo que solicito nuevamente abstenerse de declarar la nulidad de los Actos Administrativo proferidos por la Secretaría de Educación Departamental, donde se le niega al actor la petición de nivelación salarial.

El Constituyente atribuyó al Congreso en relación con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de este orden, entre otras facultades, la de determinarles un límite máximo salarial, dentro del cual las entidades pueden ejercer sus competencias según sea su realidad fiscal. Así lo que persiguen la Carta y la ley marco es, de una parte, racionalizar el régimen salarial de las entidades territoriales, siempre en búsqueda de la eficiencia, de modo que sin llegar a la unificación del mismo, no exista desbordamiento en el desarrollo de las funciones a ellas atribuidas, las que como se percibe no son discrecionales y, de otra, contribuir al equilibrio de los salarios entre los servidores nacionales y territoriales, tal como lo dispone el parágrafo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992: “ El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 59 de 167

El Decreto 1140 de 1995 derogado por los artículos 37,38 y 40 de la Ley 715 de 2001, en relación con los criterios para la organización de la estructura de las plantas de personal, entre otras cosas, dispuso que el tamaño y estructura de la planta de personal debería guardar concordancia con la disponibilidad presupuestal y la proyección de recursos financieros para atenderla, con los costos actuales y futuros del servicio educativo y con las fuentes que utilizará para su financiamiento que podrían provenir del situado fiscal, de los recursos propios, de los estímulos y apoyos según la Ley 115 de 1994 y de otros recursos que permitieran la atención del servicio educativo – art. 2°. Finalmente señaló el decreto en cita que el proyecto de planta de personal sería remitido al Ministerio de Educación Nacional para recibir el concepto de viabilidad técnica y financiera correspondiente “para que el Gobierno o Alcalde Distrital pueda proceder a crear la respectiva planta de personal”.

Si de forma excepcional, en cumplimiento de la ley el proceso de incorporación realizado conforme a derecho genera mayores costos que no alcancen a ser cubiertos con recursos del SGP y que NO son de cargo de los Departamentos, en atención a que la municipalización es la culminación de la descentralización del servicio educativo, en acatamiento del principio previsto en el inciso 6° del artículo 356 de la Carta, conforme al cual la descentralización de competencias lleva pareja la asignación de recursos fiscales suficientes, tal obligación debe asumirla la Nación

Este es también el sentido del artículo 1° de la ley 715 que dispone:

“Artículo 1°. Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales para la financiación de los servicios cuya competencia se le asigna en la presente ley”.

Es de anotar como de público conocimiento, señor Juez que el Ministerio de Educación Nacional, giro al Departamento del Valle del Cauca los dineros necesarios para dar cumplimiento al pago de la **HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL**, a todos y cada uno de los empleados que gozan de tal derecho.


EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva la propongo toda vez que a la entidad que represento no le corresponde homologar ni nivelar a la demandante sin la debida disponibilidad presupuestal, de conformidad con la Constitución Nacional que establece en su artículo 356:

“Para evaluar el equilibrio entre servicios y recursos, se prevé que no se podrán descentralizar responsabilidades sin previa asignación de los recursos fiscales suficientes para su atención”.

Además de que no existe norma que ordene efectuar homologaciones salariales que estén en contravía de la ley de carrera administrativa y sus decretos reglamentarios ya que los cambios efectuados en los grados salariales a favor del empleado se consideran como un ascenso los cuales deben efectuarse mediante concurso, el cual se realiza únicamente entre

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 60 de 167

empleados de carrera debiendo existir la plaza vacante para convocar el respectivo concurso de ascenso.

La Ley 715 de 2001 artículo 38, instaura: "a los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del sistema general de participaciones solo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido en la ley o de acuerdo con esta, cualquier prima, bonificación, sobresueldo o cualquier otro emolumento decretado por las corporaciones públicas territoriales mediante ordenanzas o acuerdos, que no se halle dentro de los límites establecidos por la ley o el Gobierno Nacional no podrá pagarse con recursos del Sistema General de Participaciones, puesto que no pertenecen al régimen salarial y prestacional establecido por la ley o de acuerdo con esta"

Establece la misma ley que el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales serán fijados por el Gobierno Nacional con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente ley.

Por lo anterior la demandante fue nombrada para desempeñar funciones en la Secretaría de Educación Departamental dentro de una planta de personal administrativo legalmente aprobada e incorporada al Departamento con un cargo, código y grado pagado con dineros del situado fiscal.

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 reliquidar ni pagar a la demandante por falta de competencia.

POSICIÓN DEL COMITÉ


El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, el Departamento del Valle del Cauca no es la entidad competente para acceder a las pretensiones del actor, toda vez que la nivelación solicitada se hace parte los pagos con cargo al sistema general de participaciones y no de la entidad territorial.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 9

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	Contencioso Administrativa		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2018 - 00175		
Nombre Despacho:	JUEZ ADMINISTRATIVO	No. Despacho:	02
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		

64

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 61 de 167

Demandado / Convocado:	Departamento del Valle del Cauca
Demandantes / Convocantes:	GLORIA ESPERANZA GOYES RAMÍREZ
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	GLORIA JUDITH TENJO CORTEZ
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada- Área Representación Judicial

PRETENSIONES

Formula el actor en la demanda en contra del Departamento del Valle del Cauca, en la que se solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 0083.3. SADE317030 de diciembre 27 de 2017 expedido por la entidad demandada y por el cual se da respuesta al derecho de petición radicado por el apoderado del demandante, pretendiendo que se le reconociera la nivelación salarial entre el personal administrativo que labora en la Gobernación del valle del Cauca frente a los funcionarios administrativos de las Instituciones Educativas, para los años 2009 al 2013. Y se buscan otras declaraciones y condenas.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No conciliar teniendo en cuenta que; el Departamento del Valle del Cauca, Teniendo en cuenta las siguientes consideraciones jurídicas:


El Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución No. 6017 de 1995, certificó al Departamento y que existe un documento de compromiso derivado de la certificación donde el Ministerio de Educación Nacional acepta los costos por la incorporación del personal administrativo con cargo al situado fiscal.

Es así que en atención a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993, de descentralización y previa certificación del Departamento del Valle del Cauca por parte del Gobierno Nacional mediante Resolución No. 6017 del 22 de diciembre de 1995, la entidad que represento incorporó a los funcionarios administrativos mediante Decreto No. 2896 del 18 de diciembre de 1996, con cargo al situado fiscal.

En consecuencia, los recursos del situado fiscal para educación cedidos al Departamento serán girados por la Nación a los Fondos Educativos Departamentales, cuya estructura para pago de salarios y liquidación de prestaciones será fijada por la entidad territorial conforme con los criterios que establezcan la Ley y el Gobierno Nacional.

En este orden de ideas y por mandato Constitucional del artículo 356 no se podrán descentralizar responsabilidades sin previa asignación de recursos fiscales suficientes para atenderlos, por lo tanto, no le corresponde al Departamento del Valle del Cauca realizar homologaciones y nivelaciones salariales sin la debida disponibilidad presupuestal.

Reitero que el Acto Administrativo emitido por la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, fue realizado conforme a Derecho, bajo los preceptos que regulaban la procedencia o no de lo solicitado, y en ningún instante se ha violado el derecho al trabajo y a la igualdad de los servidores públicos que laboran en los diferentes colegios del Departamento, como es el caso de la parte demandante.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 62 de 167

Sus asignaciones salariales están acordes con las disposiciones legales y hacer lo contrario sería desconocer las normas de carrera en lo relacionado con los ascensos. Y en la misma condición de la parte demandante están más de 2.600 funcionarios que solicitan el reconocimiento de derechos que solamente se adquieren mediante la aplicación de las normas que establece la Carrera Administrativa.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, el Gobierno Departamental por medio del Decreto número 2119 del 10 de noviembre de 1998, fija la planta de personal de los empleados administrativos de los Planteles Educativos del Departamento del Valle del Cauca en la Secretaría de Educación Departamental, incorporando en su artículo 2° los empleados vinculados en los diferentes Establecimientos Educativos del Departamento del Valle de la Secretaría de Educación Departamental sin variar los cargos ni el grado salarial.

Establece la Ley 715 de 1998 la prohibición de realizar pagos con cargo al Sistema General de Participaciones - SGP a los docentes directivos docentes y administrativos de las instituciones educativas del país por fuera del régimen salarial y prestacional establecido en la ley o de acuerdo con esta.

Al pertenecer a una nómina que es pagada por la Nación a través del situado fiscal, las normas aplicables en materia salarial y prestacional son las establecidas por el Gobierno Nacional.

Como lo indicamos el pago de los salarios y el aumento salarial anual de los funcionarios de los establecimientos educativos, o sea personal administrativo, docentes, directivos docentes, son fijados por el Gobierno Nacional con recursos del situado fiscal, mediante giros efectuados por el Ministerio de Educación Nacional de acuerdo con criterios establecidos en la Ley por el Gobierno Nacional.

No puede el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca realizar aumentos salariales a los funcionarios que administra, sin la respectiva apropiación presupuestal correspondiente por parte de la Nación, ya que si lo hiciera incurriría en violación al artículo 356 de la Constitución Nacional o lo que es mas grave en un delito de Peculado.

El artículo 356 de la Constitución Nacional estipula lo siguiente:

“.....


Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación pre-escolar, primaria, secundaria y media.

.....

No se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para hacerlas.....”

Por su parte el Estatuto Orgánico del Presupuesto o Decreto No. 111 de 1996 en su artículo 71, ordena:

“Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.....”

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 63 de 167

Además conforme lo dispuesto en la Ley No. 4 de 1992:

“Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma carecerá de todo efecto y no causará derechos adquiridos”.

Por las razones expuestas reitero al Honorable Juez negar las súplicas de la demanda, por lo que solicito nuevamente abstenerse de declarar la nulidad de los Actos Administrativo proferidos por la Secretaría de Educación Departamental, donde se le niega al actor la petición de nivelación salarial.


El Constituyente atribuyó al Congreso en relación con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de este orden, entre otras facultades, la de determinarles un límite máximo salarial, dentro del cual las entidades pueden ejercer sus competencias según sea su realidad fiscal. Así lo que persiguen la Carta y la ley marco es, de una parte, racionalizar el régimen salarial de las entidades territoriales, siempre en búsqueda de la eficiencia, de modo que sin llegar a la unificación del mismo, no exista desbordamiento en el desarrollo de las funciones a ellas atribuidas, las que como se percibe no son discrecionales y, de otra, contribuir al equilibrio de los salarios entre los servidores nacionales y territoriales, tal como lo dispone el parágrafo del artículo 12 de la Ley 4ª de 1992: “ El Gobierno señalará el limite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional”.

El Decreto 1140 de 1995 derogado por los artículos 37,38 y 40 de la Ley 715 de 2001, en relación con los criterios para la organización de la estructura de las plantas de personal, entre otras cosas, dispuso que el tamaño y estructura de la planta de personal debería guardar concordancia con la disponibilidad presupuestal y la proyección de recursos financieros para atenderla, con los costos actuales y futuros del servicio educativo y con las fuentes que utilizará para su financiamiento que podrían provenir del situado fiscal, de los recursos propios, de los estímulos y apoyos según la Ley 115 de 1994 y de otros recursos que permitieran la atención del servicio educativo – art. 2º. Finalmente señaló el decreto en cita que el proyecto de planta de personal sería remitido al Ministerio de Educación Nacional para recibir el concepto de viabilidad técnica y financiera correspondiente “para que el Gobierno o Alcalde Distrital pueda proceder a crear la respectiva planta de personal”.

Si de forma excepcional, en cumplimiento de la ley el proceso de incorporación realizado conforme a derecho genera mayores costos que no alcancen a ser cubiertos con recursos del SGP y que NO son de cargo de los Departamentos, en atención a que la municipalización es la culminación de la descentralización del servicio educativo, en acatamiento del principio previsto en el inciso 6º del artículo 356 de la Carta, conforme al cual la descentralización de competencias lleva pareja la asignación de recursos fiscales suficientes, tal obligación debe asumirla la Nación

Este es también el sentido del artículo 1º de la ley 715 que dispone:

“Artículo 1º. Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales para la financiación de los servicios cuya competencia se le asigna en la presente ley”.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 64 de 167

Es de anotar como de público conocimiento, que el Ministerio de Educación Nacional, giro al Departamento del Valle del Cauca los dineros necesarios para dar cumplimiento al pago de la **HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL**, a todos y cada uno de los empleados que gozan de tal derecho.

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva la propongo toda vez que a la entidad que represento no le corresponde homologar ni nivelar a la demandante sin la debida disponibilidad presupuestal, de conformidad con la Constitución Nacional que establece en su artículo 356:

“Para evaluar el equilibrio entre servicios y recursos, se prevé que no se podrán descentralizar responsabilidades sin previa asignación de los recursos fiscales suficientes para su atención”.

Además de que no existe norma que ordene efectuar homologaciones salariales que estén en contravía de la ley de carrera administrativa y sus decretos reglamentarios ya que los cambios efectuados en los grados salariales a favor del empleado se consideran como un ascenso los cuales deben efectuarse mediante concurso, el cual se realiza únicamente entre empleados de carrera debiendo existir la plaza vacante para convocar el respectivo concurso de ascenso.


La Ley 715 de 2001 artículo 38, instaura: “a los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del sistema general de participaciones solo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido en la ley o de acuerdo con esta, cualquier prima, bonificación, sobresueldo o cualquier otro emolumento decretado por las corporaciones públicas territoriales mediante ordenanzas o acuerdos, que no se halle dentro de los límites establecidos por la ley o el Gobierno Nacional no podrá pagarse con recursos del Sistema General de Participaciones, puesto que no pertenecen al régimen salarial y prestacional establecido por la ley o de acuerdo con esta”

Establece la misma ley que el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales serán fijados por el Gobierno Nacional con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente ley.

Por lo anterior la demandante fue nombrada para desempeñar funciones en la Secretaría de Educación Departamental dentro de una planta de personal administrativo legalmente aprobada e incorporada al Departamento con un cargo, código y grado pagado con dineros del situado fiscal.

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 reliquidar ni pagar a la demandante por falta de competencia.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 65 de 167

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, el Departamento del Valle del Cauca no es la entidad competente para acceder a las pretensiones del actor, toda vez que la nivelación solicitada se hace parte los pagos con cargo al sistema general de participaciones y no de la entidad territorial.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 10

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	Contencioso Administrativa		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2018 - 00199		
Nombre Despacho:	JUEZ ADMINISTRATIVO	No. Despacho:	02
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
Demandado / Convocado:	Departamento del Valle del Cauca		
Demandantes / Convocantes:	GUIOMAR SALCEDO CALERO.		
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	GLORIA JUDITH TENJO CORTEZ		
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada- Área Representación Judicial		


PRETENSIONES

Formula la parte actora demanda en contra del Departamento del Valle del Cauca para se declare que se configuró el silencio administrativo negativo, como consecuencia de la no contestación de la petición incoada el 01 de marzo del año 2016 por medio del cual se solicitó el reintegro de los valores superiores al 5% que bajo el título de aportes para salud le han sido deducidos de la mesada pensiones y de las mesadas adicionales y además se solicitan otras declaraciones.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No conciliar teniendo en cuenta que; el Departamento del Valle del Cauca, Teniendo en cuenta las siguientes consideraciones jurídicas:

El Departamento del Valle del Cauca, no es competente para conocer el presente asunto, toda vez que es competencia del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, el reconocimiento y pago de las prestaciones Sociales, solicitadas por los docentes; para el caso que nos ocupa, el reintegro de los valores superiores al 5% que bajo el título de aportes para salud le han sido deducidos de la mesada pensiones y de las mesadas adicionales y además se solicitan otras

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 66 de 167

declaraciones del señor Guiomar Salcedo Calero, que fue reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la Resolución No. 2300 del 19 de septiembre de 2006, siendo este el competente para realizar el reintegro de lo solicitado, si tuviere derecho a ello y las demás pretensiones solicitadas por el demandante. Teniendo en cuenta las siguientes consideraciones jurídicas:

El Decreto 2831 de 2.005 establece:

CAPITULO II

Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.


ARTÍCULO 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

ARTÍCULO 3°. Gestión. a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaria de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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 encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

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

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 67 de 167

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley (subrayado fuera de texto).

5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme. PARAGRAFO PRIMERO: Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí. Establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Art 4. Trámite de Solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la Secretaría de Educación o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del fondo para su aprobación. Dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo de del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo , e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.


Art. 5. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de recursos del fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

De otra parte, La Ley 91 de 1.989, establece en su:

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

Así mismo la Ley 962 de 2005:

“Artículo 56. Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 68 de 167

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

La Gobernación del Valle del Cauca, en claro cumplimiento de los preceptos consagrados en el Art. 6 Constitucional (principio de legalidad), en sus actuaciones, debe en todo caso atemperarse en todo caso a la ley y a los conceptos jurisprudenciales de las altas cortes.

Estudiadas y analizadas las normas anteriores, podemos concluir que para el caso que nos ocupa la competencia para efectuar el reintegro y lo demás solicitado por el demandante, es de la Fiduciaria “LA PREVISORA SA.” - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuenta especial de la nación creada por la ley 91 de 1989, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, cuyos recursos son manejadas por una entidad fiduciaria que tiene como finalidad primordial la eficaz administración de los recursos de la cuenta especial de la nación; y no del Departamento del valle del cauca, ya que su función a través de la Secretaría de Educación Departamental, es la de recibir las solicitudes, proyectar la resolución enviarla al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y una vez este la aprueba, se firma por el Secretario de Educación Departamental, (Art. 56 de la Ley 962 de 2005) quedando claro de acuerdo con las normas antes citadas que quien reconoce y paga, es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

EXCEPCIONES


FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Esta excepción la propongo como quiera que el apoderado de la parte demandante ha solicitado en su libelo de demanda que se declare que el Departamento del Valle del Cauca tal como lo explique en los fundamentos de derecho, mi representado no es competente para reconocer y pagar dicha prestación social si no el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya representación legal la tiene la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

Considero que no es procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de mi defendido y por lo tanto, con todo respeto, creemos que la excepción propuesta está llamada a prosperar.

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 pagar lo pretendido por el actor, toda vez que no está demostrado que la administración departamental sea la encargada de efectuar el pago de lo que el demandante reclama.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 69 de 167

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 pagar al demandante por falta de competencia.

POSICIÓN DEL COMITÉ El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, la competencia para efectuar el reintegro y lo demás solicitado por el demandante, es de la Fiduciaria "La Previsora S.A." - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no del Departamento del Valle del Cauca.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 11


INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	Contencioso Administrativa		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2018 - 00310		
Nombre Despacho:	JUEZ ADMINISTRATIVO	No. Despacho:	03
Acción Judicial:	REPARACIÓN DIRECTA		
Demandado / Convocado:	Departamento del Valle del Cauca		
Demandantes / Convocantes:	LUZ YANIRE SAMBONI Y OTROS		
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	GLORIA JUDITH TENJO CORTEZ		
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada- Área Representación Judicial		

PRETENSIONES

El día 5 de agosto de 2016 a las 5:20 am el señor LUIS MIGUEL MUÑOZ MARTINEZ se dirigía en la motocicleta de su propiedad, del casco urbano de calima hacia Comfandi lago calima, cuando iba en el kilómetro 1 más trecientos metros vía oscura, impacto con semoviente suelto o abandonado, causándole la muerte de manera instantánea.

Con base en los anteriores hechos reclama el demandante se declare que el Departamento del Valle del Cauca son administrativamente responsables por los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados a los actores, situación por la cual reclama el pago económico por los daños ocasionados.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 70 de 167

Pretensiones a las que manifiesto desde ahora mi oposición por cuanto según se probará en el curso del proceso, el accidente se debió al hecho de un tercero, propietario de un animal del cual las autoridades locales deben investigar y determinar, aunado a la falta de pericia y de precaución del conductor Q.E.D., toda vez que si condujera a una velocidad prudente, habría tenido tiempo de esquivar o de frenar, evitando las consecuencias del accidente, además no aporta dentro de las pruebas la revisión tecno mecánica del vehículo, la cual determina si el vehículo posee las condiciones mecánicas óptimas para circular dentro del territorio colombiano, la cual es de obligatoria tenencia.

Tampoco se determina ni manifiesta la velocidad en que se desplazaba el demandante, como se ve su señoría el demandante no prueba el nexo causal entre mi defendido y el mismo, toda vez que no aporta prueba alguna que lo vincule y que determine la culpa del departamento del valle del cauca en el accidente que se aduce, toda vez que se trata de cómo lo dice la demanda un semoviente que no es responsabilidad de mi apoderado, sino de un particular propietario que es quien debe responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes.

Vista así las pretensiones del demandante, respetuosamente solicito a su despacho señora juez que se abstenga de declarar la responsabilidad de la entidad territorial que represento, frente a los diversos perjuicios de orden patrimonial y extra patrimonial que aquel reclama.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA


No conciliar teniendo en cuenta las siguientes consideraciones jurídicas:
Seguramente se establecerá en el curso del proceso, el accidente fue el resultado directo de un particular propietario del semoviente que ocasiono el accidente, y de la falta de pericia y del exceso de velocidad, en el cual no se demuestra el estado del vehículo en que presuntamente se movilizaba el demandante, como tampoco la revisión tecno mecánica de la misma, ni la velocidad en que transitaba ni del estado anímico de quien lo conducía.

Esto aunado al sitio en el que presuntamente sucedieron los hechos, situación que pone aun más en riesgo la persona, debido a que sucedió en una zona rural, sitio en que se debe transitar con mas precaución por el solo hecho de conducir una motocicleta, situación que se considera de alto riesgo por ser una actividad peligrosa, y que, si se conduce de manera prudente y con las normas establecidas, se habría podido evitar el accidente.

Tampoco se demuestra dentro del expediente el estado anímico del conductor quien presuntamente prestaba el servicio de transporte.

Vistas así las pretensiones del demandante, respetuosamente solicito señora jueza se abstenga de declarar la responsabilidad de la entidad territorial que represento, frente a los diversos perjuicios de orden patrimonial y extra patrimonial que aquel reclama.

En este orden de ideas, es necesario resaltar el grave incumplimiento de los deberes por parte del conductor accidentado, quienes actuaron con desconocimiento no solo de las normas de tránsito sino de lo establecido en el artículo 95 de la Constitución Política, el cual dispone:

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 71 de 167

Artículo 95.- La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
3. Respetar y apoyar a la autoridad democrática legítimamente constituida para mantener la independencia y la integridad nacionales;
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;
9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”.

Resaltamos para lo expuesto atrás el ordinal 1º. del transcrito artículo 95 superior.

Los particulares son responsables ante la ley por sus actos, reza también el artículo 6º. de la Constitución Política.


La realidad es que, en el presente caso, la Administración Departamental no tiene ninguna responsabilidad en el daño que se le imputa, por cuanto no existió el nexo causal requisito sine qua non para pregonar responsabilidad, toda vez que según queda dicho, el accidente al parecer se originó por causas o con causas no atribuibles a mi representado el Departamento del Valle del Cauca.

Las víctimas se encuentran frente a hechos y responsabilidades que no se le pueden atribuir a mi representado el Departamento del Valle del Cauca, pues opera el principio general de derecho que enseña que “nadie está obligado a lo imposible”.

En el caso subexamine el observador imparcial encuentra completamente claro que el perjuicio no se debe al hecho de la Administración Departamental según se expresó, pues la causa de la tragedia no procede de ella.

Se advierte así mismo 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.

El Departamento del Valle del Cauca, reitero, no incurrió en la figura jurídica de la falla en el servicio, toda vez que su actuación no intervino en la realización del acto perjudicial y así se

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 72 de 167

rompe el nexo causal entre el daño endilgado y la supuesta falla en el servicio del ente territorial.

Es que no se puede pretender endilgarle responsabilidad administrativa y pecuniaria a mi representado el Departamento del Valle del Cauca por una actividad ajena a su función legal y constitucional y atribuible en esta instancia procesal a una acción u omisión de los propios perjudicados, quienes se expusieron a los riesgos ya conocidos y no pueden aspirar ahora a ser recompensados por su proceder.

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Propongo esta excepción por cuanto no puede haber responsabilidad alguna para el Departamento en el mencionado evento, pues no hay legitimación en la causa, 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".

Y al no tener el Departamento del Valle del Cauca ninguna injerencia en la causa u origen del hecho y no ser el responsable por los argumentos expuestos, no puede exigírsele responsabilidad por el daño sufrido por la parte demandante y debe exonerársele de toda responsabilidad.


POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, el Departamento del Valle del Cauca, no incurrió en la figura jurídica de la falla en el servicio, toda vez que su actuación no intervino en la realización del acto perjudicial por lo tanto no existe un nexo causal para imputarle responsabilidad a la entidad territorial.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 12

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	Contencioso Administrativa		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2017-00290		
Nombre Despacho:	JUEZ ADMINISTRATIVO	No. Despacho:	03
Acción Judicial:	REPARACIÓN DIRECTA		
Demandado / Convocado:	Departamento del Valle del Cauca		
Demandantes / Convocantes:	MILTON FABIÁN BLANDÓN Y OTROS.		

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 73 de 167

Apoderado del Departamento del Valle del Cauca: Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	GLORIA JUDITH TENJO CORTEZ
	Abogada- Área Representación Judicial

PRETENSIONES

El día 13 de julio de 2015, a las 02:15 de la mañana, el demandante colisiono presuntamente con un árbol caído su motocicleta, tal como lo describe en el escrito de demanda, por la vía que de la Vereda Madroñal conduce a Calima Darién, más exactamente en la altura del kilómetro 10 más 300 metros al frente del restaurante Mesón Llama, manifiesta el accidente se dio debido a la falta de visibilidad no pudo observar oportunamente chocando contra el mismo.

Además de lo anterior manifiesta que, debido al choque, sufrió graves laceraciones y traumatismos en su humanidad, tal como lo muestra la historia clínica del centro médico donde fue atendido.

Con base en los anteriores hechos reclama el demandante se declare que el Departamento del Valle del Cauca y demás demandados son administrativamente responsables por los daños y perjuicios causados a los actores en ocasión de la afectación sufrida por el señor MILTON FABIÁN BLANDÓN BOLAÑOS, dentro del marco de los hechos, situación por la cual reclama el pago económico por los daños ocasionados.


POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No conciliar teniendo en cuenta que; el Departamento del Valle del Cauca, Teniendo en cuenta las siguientes consideraciones jurídicas:
AL FUNDAMENTO JURIDICO

Reitero aquí mi solicitud al Honorable juez para que se abstenga de declarar la responsabilidad de la entidad que represento por los diversos perjuicios de orden patrimonial y extra patrimonial reclamados por los actores con ocasión del presunto accidente de tránsito conocido en el proceso.

Como seguramente se establecerá en el curso del proceso, en el accidente no se demuestra el sitio de los hechos, ni el estado del vehículo en que presuntamente se movilizaba, como tampoco la revisión tecno mecánica de la misma, ni la velocidad en que transitaba el demandante.

Esto aunado a la hora en que presuntamente sucedieron los hechos, situación que pone aún más en riesgo la persona, debido a que sucedió en horas de la madrugada, hora en que se debe transitar con más precaución por el solo hecho de conducir una motocicleta, situación que se considera de alto riesgo por ser una actividad peligrosa, y que si se conduce de manera prudente y con las normas establecidas, se habría podido evitar el accidente, pues como ya lo menciono el demandante la carretera estaba sola, lo que se puede deducir que no hubo factor alguno que lo hiciera colisionar contra el árbol.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 74 de 167

Vistas así las pretensiones del demandante, respetuosamente solicito señor juez se abstenga de declarar la responsabilidad de la entidad territorial que represento, frente a los diversos perjuicios de orden patrimonial y extra patrimonial que aquel reclama.

En este orden de ideas, es necesario resaltar el grave incumplimiento de los deberes por parte del conductor accidentado, quienes actuaron con desconocimiento no solo de las normas de tránsito sino de lo establecido en el artículo 95 de la Constitución Política, el cual dispone:

Artículo 95.- La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales;
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;
9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”.

Resaltamos para lo expuesto atrás el ordinal 1º. Del transcrito artículo 95 superior.


Los particulares son responsables ante la ley por sus actos, reza también el artículo 6º de la Constitución Política.

La realidad es que en el presente caso, la Administración Departamental no tiene ninguna responsabilidad en el daño que se le imputa, por cuanto no existió el nexo causal requisito sine qua non para pregonar responsabilidad, toda vez que según queda dicho, el accidente al parecer se originó por causas o con causas no atribuibles a mi representado el Departamento del Valle del Cauca.

Las víctimas se encuentran frente a hechos y responsabilidades que no se le pueden atribuir a mi representado el Departamento del Valle del Cauca, pues opera el principio general de derecho que enseña que “nadie está obligado a lo imposible”.

En el caso subexamine el observador imparcial encuentra completamente claro que el perjuicio no se debe al hecho de la Administración Departamental según se expresó, pues la causa de la tragedia no procede de ella.

Se advierte así mismo 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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 75 de 167

El Departamento del Valle del Cauca, reitero, no incurrió en la figura jurídica de la falla en el servicio, toda vez que su actuación no intervino en la realización del acto perjudicial y así se rompe el nexo causal entre el daño endilgado y la supuesta falla en el servicio del ente territorial.

Es que no se puede pretender endilgarle responsabilidad administrativa y pecuniaria a mi representado el Departamento del Valle del Cauca por una actividad ajena a su función legal y constitucional y atribuible en esta instancia procesal a una acción u omisión de los propios perjudicados, quienes se expusieron a los riesgos ya conocidos y no pueden aspirar ahora a ser recompensados por su proceder.

De acuerdo con lo anterior, respetuosamente solicito su señoría abstenerse de declarar probadas todas y cada una de las pretensiones expresadas por el apoderado de los actores en el libelo de la demanda.

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Propongo esta excepción por cuanto no puede haber responsabilidad alguna para el Departamento en el mencionado evento, pues no hay legitimación en la causa, 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".


Y al no tener el Departamento del Valle del Cauca ninguna injerencia en la causa u origen del hecho y no ser el responsable por los argumentos expuestos, no puede exigírsele responsabilidad por el daño sufrido por la parte demandante y debe exonerársele de toda responsabilidad.

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, el Departamento del Valle del Cauca, no incurrió en la figura jurídica de la falla en el servicio, toda vez que su actuación no intervino en la realización del acto perjudicial por lo tanto no existe un nexo causal para imputarle responsabilidad a la entidad territorial.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 13

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	Contencioso Administrativa
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	2019-00057

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 76 de 167

Nombre Despacho:	Juzgado Administrativo Oral del Circuito	No. Despacho:	02
Acción Judicial:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
Demandado / Convocado:	Departamento del Valle del Cauca		
Demandantes / Convocantes:	SANDRA PATRICIA OLAYA GONZALEZ		
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	GLORIA JUDITH TENJO CORTEZ		
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogada- Área Representación Judicial		

PRETENSIONES

Formula la parte actora demanda en contra del Departamento del Valle del Cauca para que se declare la nulidad que proceda a la NULIDAD de los actos administrativos 080-025-434635 de fecha 03 de octubre de 2018 y notificado el día 06 de octubre de 2018 a través de correo certificado 4/72, y el acto administrativo 1.210.66.210.-446073 de fecha 05 de diciembre de 2018 y notificado el día 07 de diciembre de 2018 a través de correo electrónico, mediante la cual pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la presunta vulneración a lo normado por la Ley 1071 de 2006 en sus Artículos 4 y 5.

Que como consecuencia de lo anterior, se condene a mi representado a reconocer y pagara favor del demandante la sanción moratoria contemplada en la ley por el no pago oportuno del anticipo de sus cesantías.


POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Conforme al Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Numeral 2, **ME OPONGO a la totalidad de las pretensiones de la demanda, dado a que mi representado**, el Departamento del Valle del Cauca, no es el competente para cancelar la sanción moratoria y la indexación, solicitada por la demandante, tal y como quedará probado en el curso de esta contestación.

Conforme al Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Numeral 6, procedo a fundamentar jurídica y fácticamente la contestación de la demanda en los siguientes términos:

La Honorable Corte Constitucional, al respecto ha sostenido que la naturaleza de la indemnización moratoria, es eminentemente sancionadora; por lo tanto su imposición ha de dejarse, con referencia a cada caso concreto, al criterio de la justicia ordinaria; por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática. (Sentencia SU-400/97. –C-448/96), argumentos jurídicos que ampliaré y sustentaré a continuación.

La amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, la cual ha sostenido en diversas sentencias especialmente en la de julio 11 de 2000, radicación No.13467 –M.P. Dr. Fernando Vásquez Botero, y la Sentencia de Casación de marzo 27 de 2001 , radicación No. 14379 M.P. Luis Gonzalo Toro, donde se considera que por ser esta de

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 77 de 167

naturaleza eminentemente sancionadora , refiriéndose a la Sanción Moratoria , su imposición debe estar condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono; apreciación que solo puede ser valorada por autoridad judicial correspondiente. En consecuencia esta no puede imponerse de manera automática, es decir, directa o mecánica sin que medie una providencia judicial que condene en este caso, a la Administración Departamental en cuanto a la liquidación y pago de la misma.

En igual sentido se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional , sosteniendo que la naturaleza de la indemnización moratoria , es eminentemente sancionadora , por lo tanto su imposición ha de dejarse , con referencia a cada caso concreto , al criterio de la justicia ordinaria; por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática (SENTENCIA SU 400/97-448 /96).

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del veinticuatro (24) de enero dos mil seis (2006), Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, Radicación No. 25334, manifestó lo siguiente:

"Para la impugnante la norma que considera violada no menciona la necesidad de realizar un juicio de valor sobre la buena o mala fe del empleador estatal. Y en ello le asiste razón, pero la jurisprudencia no ha interpretado de manera literal ese precepto como lo hace la censura y ello le ha permitido encontrar que la buena fe es un elemento que se encuentra implícito tanto en esa disposición como en la que consagra la sanción moratoria para el sector privado, es decir, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo explicó la Sala en la sentencia del 5 de junio de 1972, transcrita en la de la extinta Sección Primera del 12 de agosto de 1983, radicado 8638:


"Para la Sala la condena a indemnización moratoria no es ni automática ni inexorable. Para imponerla es necesario que en forma palmaria aparezca que el patrono particular o el oficial, haya obrado de mala fe al no pagar a su trabajador a la terminación del contrato lo que le adeuda por salarios y prestaciones por estos conceptos e indemnizaciones en su caso. Pero si prueba que con razones atendibles no ha hecho ese pago, se coloca en el campo de la buena fe, que lo exonera de la indemnización por mora.

Fundamentalmente en este ataque el impugnador no acepta que el elemento buena fe sea uno de los que entran en juego tanto para la interpretación tanto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo como del 1º del Decreto 797 de 1949 y por eso precisa en la demostración del cargo cuáles factores en su opinión, deben tenerse únicamente en cuenta para darle a una y otra disposición su verdadero sentido.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado en forma diferente.

Se ha insistido de manera uniforme en punto a predeterminar la causalidad de la indemnización moratoria en la mala fe y la temeridad del patrono, al par que la jurisprudencia ha erigido la buena fe, que ampara inclusive al Estado de duda razonable, como eximente de aquella.

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por mora y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal. Si en ella aparece la buena fe, es decir la razón atendible para la insatisfacción de una deuda laboral no se impondrá la sanción. Por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó que la cita indemnización ni es automática ni inexorable".

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 78 de 167

De modo que el juez de la alzada se atuvo íntegramente a lo que ha indicado la jurisprudencia en relación con la forma como debe interpretarse el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en el sentido de que la sanción que allí se contempla no se debe aplicar de manera inexorable o automática, sino que es menester que el juzgador examine en cada caso concreto cuál es el origen de la conducta del empleador público que omite el pago total de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones, o que paga estos créditos pero en cantidad insuficiente, pues si aquella reside en razones atendibles o, en todo caso, no develan interés de defraudar los legítimos intereses del servidor público, no hay lugar a imponerle la carga que se examina.

En tal sentido debe tratarse el tema de la sanción moratoria de que trata el Art. 99 de la Ley 50 de 1990. Así también lo ha dispuesto la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, quien ha señalado en reiteradas oportunidades que la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y para nuestro caso lo consagrado en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990, no se impone por el sólo hecho de que el empleador haya incumplido con el pago oportuno de los salarios y/o prestaciones sociales o no haya consignado oportunamente el auxilio de cesantías, pues la Jurisprudencia nacional ha señalado que en cada caso se precisa analizar la buena o mala fe con la que haya actuado el empleador.

Asimismo cabe anotar que, no podemos ignorar el principio constitucional de la buena fe, la cual se presume del empleador hasta tanto no se demuestre lo contrario. Se concluye que, el competente para tratar ambos temas, si hay o no lugar a ellos, (sanción moratoria derivada de una mala fe de la administración) sería el Juez Administrativo de Conocimiento y no la administración.

Es por esto que, los argumentos planteados en la presente demanda, como omisiones del Departamento y/o nulidades de los actos administrativos deberán ser probados al interior de éste proceso.


De conformidad con lo anterior, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede de oficio reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, sin que medie una providencia judicial que así lo ordene y con mayor razón, 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 para la consignación de los excedentes de cesantías generados por efecto de la homologación-nivelación salarial a los fondos privados, con respecto a los funcionarios administrativos que tienen régimen anual de cesantías.

EXCEPCIONES

Conforme al Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Numeral 3, procedo a proponer las siguientes excepciones en contra de la demanda en los siguientes términos

1.- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Esta excepción la propongo como quiera que el apoderado de la parte demandante ha solicitado en su libelo de demanda que se declare que el Departamento del Valle del Cauca – reconozca y pague la sanción moratoria y la indexación correspondiente por el no pago de

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 79 de 167

las cesantías parciales de su prohijada; tal como lo explique en los fundamentos de derecho, mi representado no tiene responsabilidad alguno frente a lo que la parte demandante pretende mediante la presente acción

Considero que no es procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de mi defendido y por lo tanto, con todo respeto, creemos que la excepción propuesta está llamada a prosperar.

2.- 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 la sanción moratoria pretendida por la actora, toda vez que no está demostrado que la administración departamental sea la encargada de efectuar el pago de lo que el demandante reclama.

3.- 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 para sanción moratoria a la demandante por falta de competencia.


POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, se le sugiere a la apoderada estudiar a fondo el caso, teniendo en cuenta los lineamientos dados por el Comité de Conciliación en los casos de sanción moratoria.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 14

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-33-33-012-2018-00231-00		
Nombre Despacho:	JUZGADO ORAL ADMINISTRATIVO DE CALI	No. Despacho:	12
Acción Judicial:	REPARACIÓN DIRECTA		
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA		
Demandante / Convocante:	CARLOS ALBERTO GARZÓN		
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARTHA CECILIA ARAGÓN		
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA - CONTRATISTA		

PRETENSIONES

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 80 de 167


PRIMERA: DECLARAR responsable administrativa y patrimonialmente al INCIVA Y DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, de los daños y perjuicios morales y materiales causados a los señores CARLOS ALBERTO GARZÓN VANEGAS (víctima). DERLY GIL JARAMILLO (esposa), ANA MARIA GARZÓN GIL (hija), CARLOS EDUARDO GARZÓN GIL (hijo), ANUNCIACIÓN VANEGAS DE GARZÓN (madre de la víctima) y MOISES GARZÓN TAFUR (padre de la víctima), en ocasión del atentado con arma de fuego sufrido el día 3 de julio de 2016, en donde el señor CARLOS ALBERTO GARZÓN VANEGAS era el administrador de la HACIENDA EL PARAISO, hechos que le ocasionaron MULTIPLES HERIDAS CON ARMA DE FUEGO, UN ORIFICIO A NIVEL CERVICAL QUE AL PARECER CORRESPONDE A TRAYECTO TRANSGENITAL CON SALIDA A NIVEL DE MASTOIDES Y ATRAVIESA LOBULO DE OREJA DERECHA, ORIFICIOS DE ENTRADA Y SALIDA EN HOMBRO IZQUIERDO CON HEMATOMA, FRACTURA DE ALA ILIACA IZQUIERDA, TRAYECTO TIPO QUEMONAZO EN REGIÓN DORSAL ANCHO IZQUIERDO, por la omisión de prestarle la debida protección en cuanto al transporte de dinero objeto del recaudo, por parte de la empresa INCIVA.

SEGUNDA: CONDENAR, en consecuencia, al INCIVA y AL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, como reparación del daño ocasionado, a pagar a favor de los demandantes los siguientes valores como indemnización por PERJUICIOS MORALES:

- a) El equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES para el convocante CARLOS ALBERTO GARZÓN VANEGAS, en condición de víctima, como perjuicios morales subjetivos.
- b) El equivalente a SETENTA (70) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES para la señora DERLY GIL JARAMILLO en condición de esposa de la víctima, como perjuicios morales subjetivos.
- c) El equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES para la joven ANA MARÍA GARZÓN GIL en condición de hija de la víctima, como perjuicios morales subjetivos.
- d) El equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES para el joven CARLOS EDUARDO GARZÓN GIL en condición de hijo de la víctima, como perjuicios morales subjetivos.
- e) El equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES para la señora ANUNCIACIÓN VANEGAS DE GARZÓN en condición de madre de la víctima, como perjuicios morales subjetivos.
- f) El equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES para el señor MOISES GARZÓN TAFUR en condición de padre de la víctima, como perjuicios morales subjetivos.
- g) El equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES para el convocante CARLOS ALBERTO GARZÓN VANEGAS, en condición de víctima, como perjuicios morales objetivados.

TERCERA: CONDENAR al INCIVA Y AL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA POR PERJUICIOS MATERIALES DE LUCRO CESANTE FUTURO ANTICIPADO por los siguientes valores:

- a) El equivalente a SETENTA (70) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES para el señor CARLOS ALBERTO GARZÓN VANEGAS en condición de víctima.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 81 de 167

CUARTA: CONDENAR al INCIVA Y AL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, pagar a favor del demandante los siguientes valores como indemnización al DAÑO A LA SALUD:

- a) El equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES para el señor CARLOS ALBERTO GARZÓN VANEGAS en condición de víctima.

QUINTA: La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda en curso legal colombiana y se ajustarán dichas condenas tomando como base la variación porcentual del índice de precios al consumidor, o por un mayor incremento, conforme a lo dispuesto por el artículo 187-4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTA: Para el cumplimiento de la sentencia se ordenará dar aplicación a lo normado a los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMA: Condénese en costas y agencias en derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


1. RESUMEN DE LOS HECHOS:

PRIMERO: El señor CARLOS ALBERTO GARZÓN VANEGAS, sufrió atentado con arma de fuego, hechos ocurridos Ginebra vía naranjal, el día 3 de julio de 2016, en donde como resultado del hurto producido de la Hacienda el Paraíso, en la cual era administrador, recibe múltiples heridas con arma de fuego, las cuales le ocasionaron UN ORIFICIO A NIVEL CERVICAL QUE AL PARECER CORRESPONDE A TRAYECTO TANGENCIAL CON SALIDA A NIVEL DE MASTOIDES Y ATRAVIESA LOBULO DE OREJA DERECHA (ORIFICIO DE ENTRADA EN CUELLO DERECHO TRANCERVICAL). ORIFICIOS DE ENTRADA Y SALIDA EN HOMBRO IZQUIERDO CON HEMATOMA, ORIFICIO A NIVEL DE CRESTA ILIACA IZQUIERDA, FRACTURA DE ALA ILIACA IZQUIERDA, TRAYECTO TIPO QUEMONAZO EN REGIÓN DORSAL ANCHO IZQUIERDO, teniendo que ser intervenido quirúrgicamente por este hecho.

SEGUNDO: Ingresas al HOSPITAL DEL ROSARIO, a las 17:52 pm, llevado por unos policías, con 4 impactos de bala, por lo cual se envía como urgencia vital a la entidad base de la EPS CLÍNICA PALMA REAL en la ciudad de Palmira, el resumen de la epicrisis informa que fue revisado por el galeno MARCO ANTONIO MILLAN CASTRO, a las 6:36 pm, enfermedad actual: paciente traído como urgencia vital por heridas múltiples por arma de fuego, en Ginebra, refiere paciente dolor en el hombro y pierna, con heridas en cuello, según versión del paciente por robarlo.

TERCERO: El 4 de julio de 2016, lo atiende el médico Miager Adrián Díaz, quien revisa los TAC (cerebral, cervical, tórax, abdominal), el último reporta fractura a nivel de pelvis izquierda y trayecto de herida a nivel de pelvis, quien lo remite a valoración por ortopedia y por cirugía general. Así mismo, continúa en observación estricta neurológica y hemodinámica, a la espera de rectosigmoidoscopia y valoración por ortopedia.

CUARTO: El día 7 de julio de 2016, el señor GARZÓN, es dado de alta, por el Dr. Marco Antonio Millán quien envía al señor con receta médica e incapacidad de 30 días, regresa a cita de control el día 15 de julio de 2016, el especialista en ortopedia y traumatología el Dr. ERNESTO MARÍN GIRALDO, quien realiza examen físico, paciente caminando con un caminador, solicita RX AP Y LAT DE CADERA (BILATERAL) y lo cita para el día lunes a las 6

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 82 de 167

am por urgencias. El día 18 de julio ingresa por urgencias para control donde se observa en los RX que tiene 2 proyectiles fuera de articulación, dan salida con medicación y control para dentro de 3 semanas, y entregan incapacidad médica por 21 días, la cual se extiende del 1 de agosto al 8 de agosto de 2016 que era cuando se vencía la primera incapacidad. Deja de caminar con caminador y debe estar en silla de ruedas.


QUINTO: Para el mes de enero de 2017, va a consulta por primera vez a salud ocupacional, donde como recomendación se da continuidad a la incapacidad médica por un mes más, en esa cita médica el Dr. ALEXANDER MALDONADO, realiza valoración osteomuscular encontrando que el señor Garzón no realiza sentadilla, marcha con cojera, arco con rotación limitado, se evidencia inestabilidad en el miembro inferior, tono débil, fuerza 2/5 subjetivo, en el diagnóstico se evidencia que el señor Garzón presenta un episodio depresivo moderado y estrés postraumático.

SEXTO: Para este momento ya el señor Garzón está en control con fisioterapia, terapias por parte de ortopedia, traumatología, y tenía pendiente citas con psiquiatría y el neurocirujano. Cita con este último que se dio el día 17 de enero de 2016 con el Dr. JORGE HUMBERTO PARRA donde el diagnóstico principal es traumatismo del nervio femorocutáneo a nivel de la cadera y del muslo, se indica control en 6 meses, el 27 de enero del mismo año va a cita para rehabilitación en FUNDALIVIO, por la fractura del hueso ilíaco, lesión del nervio crural. En el mes de febrero va a control con fisioterapia, terapia física, salud ocupacional. Se prorroga incapacidad por 12 días más. Pero a la fecha ya el señor Garzón venía en una serie de incapacidades por su condición de salud.

SÉPTIMO: Regresa a consulta de salud ocupacional para el 28 de febrero de 2017, continúa con el diagnóstico inicial por depresión moderada y estrés postraumático, se da orden para control en un mes, se recomienda seguir incapacitado, el señor Garzón fue a consulta de psicología por primera vez el 28 de diciembre de 2016 por los síntomas que manifestó el especialista en salud ocupacional, el dictamen fue el mismo estrés postraumático y depresión moderada se recomienda hacer seguimiento. Visita al psiquiatra el 18 de enero de 2017 confirma el diagnóstico anterior y manifiesta que el paciente presenta alteraciones en su parte afectivo y emocional con alteraciones en el sueño, motivo por el cual se le inicia tratamiento con farmacología con Sertralina y Trazadona de 50 mg durante 3 meses. Regresa posteriormente a citas de psicología y psiquiatría, aún continúa medicado.

OCTAVO: El señor Garzón manifestó que antes del accidente que tuvo el 3 de julio de 2016, donde le hurtaron el producido de la Hacienda el Paraíso, lugar en el que laboraba ocupando el cargo de administrador y resulto con 5 impactos de bala, ya había ocurrido con anterioridad dos incidentes más, uno en el año 2012 y otro en el 2015, en todos ellos atraco a mano armada, con denuncia ante la autoridad competente y reporte a la empresa, como lo muestra el escrito presentado el día 14 de enero de 2015, donde redacta los hechos ocurridos, sin embargo, y a pesar de solicitar contratación de personal idóneo este no se dio, pues la idea era que una empresa de valores fuera quien transportara el dinero del producido de la hacienda y no él, así no pondría en riesgo su integridad, pero esto jamás se dio.

NOVENO: El 17 de julio de 2016 el señor Garzón, envía comunicado al señor JORGE CARLOS FIGUEROA, quien en su momento era el director del INCIVA, donde informa sobre cita médica que tiene en el Hospital Palma Real para la extracción de los proyectiles que tenía alojados en su cadera y que muestra la radiografía que se aporta, así como le recuerda que no es la primera vez que debía soportar un atraco, pues para el 2012 y 2015 ya había ocurrido, como se expresó en el hecho anterior. El señor Garzón ya había iniciado el trámite ante la ARP SURA por los hechos ocurridos el 3 de julio de 2016 vía al naranjal donde

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 83 de 167


transportaba el producido de la Hacienda el Paraíso, donde se vio afectada su integridad física y emocional.

DÉCIMO: El 28 de noviembre de 2016 el señor Garzón envía oficio a la Comisión Laboral de SURA donde adjunta historias clínicas que fueron solicitadas por la misma y una relación de actividades realizadas con fechas y cada evento, para el 20 de abril de 2017 el señor Garzón radica solicitud a la ARL SURA para que se le realice la calificación por invalidez correspondiente, después de dicha calificación la notificación llega con fecha del 22 de noviembre de 2017 donde se le informa que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral fue del 30.34% .

DÉCIMO PRIMERO: Se inicia trámite ante la junta regional de calificación de invalidez del Valle del Cauca, para verificación de calificación donde se notifica personalmente para ser calificado el día 26 de diciembre de 2017, el dictamen da un porcentaje de 34.88%, por lo que se notifica al INCIVA por medio de oficio 3 de enero de 2018 por parte de SURA debido a la inconformidad por parte de esta en cuanto a la calificación emitida por la ARL, se remite a la Junta quien en ultimas es la encargada de dirimir dicho conflicto.

DÉCIMO SEGUNDO: El 6 de febrero de 2018 se emite evaluación por parte de salud ocupacional, así mismo, se aportan copias de las incapacidades médicas que se le expidieron al señor Garzón las cuales van de fecha 03/07/2016 hasta 25/02/2017, cabe resalta que si el INCIVA hubiera tenido un deber de cuidado con el señor Garzón desde el 2012 donde se presentó el primer hurto, en el cual mi cliente tuvo que soportar amenaza con arma de fuego, viendo en peligro su vida, debió contratar el personal idóneo para el transporte de dichos dineros y que no fuera este quien expusiera su humanidad en el traslado a la entidad financiera de estos. No se presentó el apoyo necesario, no hubo respuesta de la empresa para con este, pues el señor en cada informe de gestión manifiesta todos los recursos que hacen falta para el desarrollo de sus funciones y de la Hacienda como tal, es reiterativo en manifestar que falta personal, que faltan recursos, etc. Al observar el manual de funciones entregado por el Inciva a mi cliente puedo observar que el propósito principal del cargo es el de "Desarrollar procesos de apoyo técnico y administrativos en la coordinación y operación de los centros operativos adscritos al INCIVA. Dirigidas al fortalecimiento de su imagen institucional, la promoción de sus actividades, a la promulgación del alcance de sus objetivos misionales y a la administración de los recursos requeridos para garantizar su correcta operación. En este objetivo no se habla del transporte de dineros a entidades bancarias, pero si observamos el ítem de contribuciones individuales criterios de desempeño del cargo en el numeral 2, menciona que los recaudos y recursos se administran bajo los procedimientos y protocolos establecidos para tal fin, pero dichos procedimientos y protocolos no fueron informados a mi cliente, pues él solo debía cerrar caja e ir a consignar el dinero recaudado, sin ningún tipo de acompañamiento por personal de seguridad, ni de la policía, lo cual está probado con los informes de gestión y correos que se enviaron en su momento a la entidad los cuales presentaba mi cliente, donde inclusive manifestó que en varias oportunidades no hubo acompañamiento de la policía para los visitantes a la Hacienda el Paraíso, tampoco se le dio ese acompañamiento en el traslado de dichos recursos.

DÉCIMO TERCERO: Mi cliente el señor CARLOS GARZÓN, inició incapacidades desde el 3 de julio de 2016 hasta el 26 de abril de 2017, pero el 22 de mayo de 2017 mediante Resolución ordinaria No. 01002021700170 el INCIVA le concede 130 días compensatorios los cuales iniciaron el día 23 de mayo de 2017 y se prorrogaron hasta el 30 octubre de 2017, luego se conceden otros 65 días de compensatorio en Resolución ordinaria No. 01002021700421 del 31 de octubre de 2017, la cual inicio el 1 de noviembre de 2017 hasta el

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 84 de 167

31 de diciembre de 2017, el día 23 de enero de 2018 mediante Resolución No. 01002021800020 le conceden al señor Garzón, otros 84 días de compensatorio, los cuales iniciaron el 26 de enero de 2018 hasta el 19 de abril de 2018, mi cliente obtuvo informe favorable aportado por el médico laboral donde se solicitaba reubicación del señor Garzón dado que ya podía integrarse a labores, sin embargo, como no hubo pago por parte del INCIVA por los horarios laborados fuera de la jornada laboral, así como dominicales y festivos laborados, razón por la cual el INCIVA emite estas resoluciones sacándolo a compensatorios.

Sin embargo, el señor Garzón vuelve a ser incapacitado desde el 3 de abril de 2018 hasta el 22 de septiembre del año en curso, que es cuando se vence la última incapacidad, lo que constituye casi a 370 días en incapacidades a la fecha.

DÉCIMO CUARTO: El requisito de procedibilidad se agotó ante la Procuraduría Judicial para esos efectos el 3 de septiembre de 2018, a las 9:30 am, la cual culminó en acta de asistencia, pues la contra parte no se presentó a la diligencia, por lo cual se les otorgó un plazo de 3 días para que presentaran excusa, por lo que la constancia solo será entregada hasta el día viernes 7 de septiembre del año en curso, la cual será adicionada a la demanda en su momento.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991, prevé cuando será el Estado responsable patrimonialmente por daños antijurídicos, norma que a su tenor dispone:


“Artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”

Con relación a la Responsabilidad Patrimonial del Estado, la Corte Constitucional en sentencia C – 644 de 31 de agosto de 2011, con ponencia del Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, ha dicho lo siguiente:

*“La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres supuestos fácticos a saber: **un daño antijurídico o lesión**, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber de soportarlo; **una acción u omisión imputable al Estado**, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que han sido fijadas; **y una relación de causalidad para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable**, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente”.*

Así las cosas, siguiendo los lineamientos precisados en la citada jurisprudencia, resulta pertinente verificar si en el caso concreto existen los presupuestos que se requieren para que exista responsabilidad patrimonial del Departamento del Valle del Cauca.

Se solicita por la parte actora se declare administrativa y extracontractualmente responsable al Departamento del Valle del Cauca, por todos los daños y perjuicios morales, materiales y a la

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 85 de 167

salud sufridos por el señor CARLOS ALBERTO GARZÓN VANEGAS, en los hechos ocurridos el día 3 de julio de 2016, los cuales según la parte actora ocurrieron por la omisión por parte del INCIVA al no prestarle la debida protección al momento de transportar el dinero que era recaudado en la Hacienda el Paraíso, de la cual el señor Garzón Vanegas era administrador.

Dicho lo anterior, es menester indicar que mediante Decreto No. 1420 de octubre 31 de 2001 el Departamento del Valle del Cauca, dentro del marco de las políticas de desarrollo sostenible, entregó en administración al Instituto para la Investigación y la Preservación del Patrimonio Cultural y Natural del Valle del Cauca – INCIVA entre otros bienes inmuebles el denominado “La Hacienda el Paraíso”, entrega que se mantiene mediante el Decreto No. 0688 de 22 de octubre de 2007, en el cual se indica:

“PRIMERO: MANTENER por un término igual a la duración de la existencia legal y jurídica del INSTITUTO PARA LA INVESTIGACIÓN Y LA PRESERVACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL Y NATURAL DEL VALLE DEL CAUCA – INCIVA, la administración y explotación económica del MUELE TURISTICO DE BUENAVENTURA CON SUS LOCALES Y TAQUILLAS, ubicado en el Municipio de Buenaventura (V), LA HACIENDA EL PARAISO Y LA GRANJA CON TODAS SUS ANEXIDADES, CONSTRUCCIONES Y TERRENOS Y EL HOSTAL DE PIEDEMONTE JUNTO CON EL PARQUE ECOLOGICO QUE LO CIRCUNDA Y DEMÁS ANEXIDADES, inmuebles éstos ubicados en el Corregimiento de Santa Elena, Municipio de “El Cerrito” (Valle del Cauca).

SEGUNDO: Los ingresos generados por la Administración, operación y explotación de los inmuebles entregados en administración, harán parte de las rentas del INCIVA, se deberán incorporar al presupuesto de la entidad y se destinarán a su sostenimiento, así como al desarrollo de sus objetivos misionales.


TERCERO: La administración de los bienes a que se refiere el presente decreto volverá al Departamento del Valle del Cauca en el evento en que el Instituto INCIVA sea objeto de liquidación”. (Negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, es claro que el Departamento del Valle del Cauca, no tiene injerencia alguna en la administración y explotación de la Hacienda el Paraíso, puesto que la misma como se indicó desde el año 2001 se encuentra a cargo del INCIVA.

Así la cosas, las pretensiones de la parte actora encaminadas a que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al Departamento del Valle del Cauca, carecen de asidero fáctico y legal.

Puesto que, en el presente asunto, es claro que la entidad territorial no participó en los hechos que dieron lugar a la demanda, pues no intervino en los mismos ni por acción ni por omisión de sus deberes legales, toda vez que no es quien ejerce la administración y explotación económica del bien inmueble denominado La Hacienda El Paraíso, y menos aún fungió como empleador del aquí demandante.

En consecuencia, resulta claro que el Departamento del Valle del Cauca no está llamado a responder por lo pretendido por la parte demandante, en virtud a que no concurren los

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 86 de 167

requisitos que reiteradamente ha señalado el Consejo de Estado son necesarios para atribuir responsabilidad patrimonial:

- a) Daño Antijurídico o lesión.
- b) Acción u omisión imputable al Estado.
- c) Relación de causalidad entre el daño antijurídico y la acción u omisión imputable al Estado.

En este orden de ideas con base en todo lo anteriormente anotado como apoderada del Departamento del Valle del Cauca, es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

NO ES PROCEDENTE. Teniendo en cuenta que existen sentencias proferidas por el juez de primera instancia y segunda instancia en los procesos de la referencia, en los que se ha fallado a favor del Departamento del Valle del Cauca.


CUANTIA DE LA CONDENA: \$328.121.640

POSICIÓN DEL COMITÉ
El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, el Departamento del Valle del Cauca, no tiene injerencia alguna en la administración y explotación de la Hacienda el Paraíso, puesto que la misma como se indicó desde el año 2001 se encuentra a cargo del INCIVA.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 15

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-33-33-020-2019-00036-00		
Nombre Despacho:	JUZGADO ORAL ADMINISTRATIVO DE CALI	No. Despacho:	20
Acción Judicial:	REPARACIÓN DIRECTA		
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA		
Demandante / Convocante:	ANDRU EDWIN AMAYA		
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARTHA CECILIA ARAGÓN		
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA - CONTRATISTA		

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 87 de 167

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare administrativamente y extracontractualmente responsable a las entidades demandadas, como medida de satisfacción y garantía de no repetición, por los perjuicios materiales e inmateriales causados al señor ANDREW EDWIN MAYA OSORIO, con motivo de la operación administrativa donde demolieron la vivienda, por la demolición injustificada y violatoria de garantías, principios y derechos fundamentales de ciudadanos en estado de indefensión. Por tanto, que se comprometan públicamente a pedir perdón por todos los daños ocasionados al señor ANDRU EDWIN MAYA OSORIO y a la comunidad ubicada en el sector Venecia las Vegas del Jarillón del río Cauca.

SEGUNDA: Que, como consecuencia obligada de la anterior declaración, se condene a las entidades convocadas a pagar las siguientes sumas de dinero:

1. PERJUICIOS MATERIALES

Se hará bajo las siguientes modalidades:

1.2. DAÑO EMERGENTE

CUANTIFICACIÓN: Para cuantificar es necesario conocer las siguientes cifras y determinar el daño emergente:


El valor del inmueble corresponde a la suma de \$100.000.000 pesos.

ANDREW EDWIN MAYA OSORIO

DAÑO PATRIMONIAL	DESCRIPCIÓN	VALOR	SUBTOTAL
	Daño emergente	100.000.000	100.000.000

GASTOS GENERALES

CONCEPTO	VALOR
COPIAS	\$50.000 equivalente a 500 folios
CORREO CERTIFICADO	36.900
COPIAS DE AUTENTICACIÓN	7.400
HONORARIOS CONCILIACIÓN	1.000.000
TOTAL	1.094.314

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 88 de 167

Total daño emergente: ciento un millón noventa y cuatro mil trescientos catorce pesos moneda corriente (\$101.094.314). O lo que resultare probado en el proceso. Suma debidamente actualizada al momento de proferir sentencia.

2. PERJUICIOS INMATERIALES

2.1. Perjuicios Morales

ANDRU EDWIN MAYA OSORIO

Lo estimo en 20 SMLMV. Debidamente indexados al momento de proferir el fallo. Que hoy equivalen a \$15.624.840

TERCERA: Después de lo anteriormente referido solicito a su despacho. Se condene en costas y agencias en derecho a los convocados.

CUARTA: Teniendo en cuenta lo anterior solicitamos a su despacho se aplique la INDEXACIÓN, de acuerdo al índice de precios al Consumidor según certificación que expida el DANE, y así mismo los daños futuros causados a los perjudicados por este concepto de conformidad con la Jurisprudencia Nacional a favor de los demandantes.

QUINTA: Por intereses que se debe a cada uno de los demandantes Art. 1653 C.C. se pagarán los intereses comerciales desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y transcurridos 6 meses los de mora.

SEXTA: Los demandados darán cumplimiento a la sentencia de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMA: Las demás que resulten probadas dentro de este proceso.


POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991, prevé cuando será el Estado responsable patrimonialmente por daños antijurídicos, norma que a su tenor dispone:

“Artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”

Con relación a la Responsabilidad Patrimonial del Estado, la Corte Constitucional en sentencia C – 644 de 31 de agosto de 2011, con ponencia del Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, ha dicho lo siguiente:

“La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres supuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad para que el daño

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 89 de 167

antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente”.

Así las cosas, siguiendo los lineamientos precisados en la citada jurisprudencia, resulta pertinente verificar si en el caso concreto existen los presupuestos que se requieren para que exista responsabilidad patrimonial del Departamento del Valle del Cauca.

El Plan Jarillón es un macro proyecto de ciudad, que consiste en el reasentamiento de las 8.777 familias que habitan el Jarillón del río Cauca a su paso por Cali y el reforzamiento del mismo para prevenir una posible ruptura, que generaría una inundación de grandes proporciones en el oriente de la capital vallecaucana.¹⁵


Entidades que intervienen en el proyecto

El 24 de agosto de 2012 el Municipio de Santiago de Cali y el Fondo de Adaptación firmaron el Convenio Marco Interinstitucional No. 076 de 2012, en el cual, ambos se comprometen a ejecutar el Plan Jarillón de Agua Blanca y Obras Complementarias – PJAOC (Hoy, Plan Jarillón de Cali).

Este macro proyecto contempla cuatro actores principales: EMCALI, CVC, Municipio de Santiago de Cali y operador de vivienda, cada uno con uno o más frentes de acción, que deberán trabajar articuladamente para lograr el fin común del proyecto PJAOC, que es la reducción del riesgo de inundación por rompimiento del dique. El Fondo de Adaptación firmó convenios y contratos con diferentes actores locales y de la región que permiten la ejecución de este proyecto, los cuales se describen a continuación:

- Alcaldía de Santiago de Cali: Ente territorial que genera las condiciones necesarias para la oportuna prestación de los servicios públicos y sociales, a través de la planificación del desarrollo económico, social, ambiental y del territorio en el Municipio de Santiago de Cali y la responsable de la gestión del proyecto.
- Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, CVC: Es la autoridad ambiental en el Departamento del Valle del Cauca, y como tal tiene la titularidad de los jarillones y es responsable de su mantenimiento y sostenibilidad.
- Empresas Municipales de Cali, Emcali: Es la empresa encargada de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía y telecomunicaciones en la ciudad de Cali y su área de influencia. Posee la titularidad, responsabilidad y manejo de la infraestructura de la Estación de Bombeo Paso del Comercio, la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Cañaveralejo – PTAR, la Planta de Tratamiento de Agua Potable Puerto Mallarino – PTAP, entre otras.
- Fundación para el Desarrollo Integral del Pacífico, FDI: Gerencia de Innovación de proyectos – GIP, Contratista del Fondo de Adaptación para adelantar la Gerencia Integral y Coordinación del “PLAN JARILLON AGUA BLANCA Y OBRAS

¹⁵ <http://www.cali.gov.co/gestiondelriesgo/publicaciones/110846/> que es el plan jarillon de cali /

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 90 de 167

COMPLEMENTARIAS EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – PJAOC”, en lo relacionado con la reducción del riesgo por inundación en la zona del Jarillón de Aguablanca y el plan de acción definido.¹⁶

Analizado y aplicado lo anterior al caso concreto y de acuerdo con el material probatorio allegado con la demanda es menester indicar lo siguiente:

Las pretensiones solicitadas por la parte demandante con relación al Departamento del Valle del Cauca, carecen de asidero jurídico, toda vez que como se indicó en párrafo anterior el Convenio Marco Interadministrativo No.076 suscrito el 24 de agosto de 2012, fue suscrito únicamente entre el FONDO ADAPTACIÓN y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, de lo que se evidencia claramente que el llamado a ejecutar y cumplir con las obligaciones consagradas en dicho Convenio es el Municipio de Santiago de Cali, sin encontrarse vinculado el Departamento del Valle del Cauca.

Si bien es cierto, la postulación del proyecto ante el FONDO DE ADAPTACIÓN estuvo a cargo del Departamento del Valle del Cauca en conjunto con la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), al aceptarse el mismo este debía ejecutarse por parte del Municipio de Santiago de Cali, prueba de ello es el Convenio Marco Interadministrativo No. 076 suscrito entre el Municipio y el FONDO DE ADAPTACIÓN. En el cual no se señala que exista por parte del Departamento del Valle del Cauca, obligación alguna a cargo.

Aunado a lo anterior, es menester indicar que el desalojo y posterior demolición de la vivienda del citado demandante, no se hizo por parte del Departamento del Valle del Cauca, ni por miembros vinculados con el ente departamental.


Así las cosas, resulta claro que el Departamento del Valle del Cauca no está llamado a responder por lo pretendido por la parte demandante, en virtud a que no concurren los requisitos que reiteradamente ha señalado el Consejo de Estado son necesarios para atribuir responsabilidad patrimonial:

- d) Daño Antijurídico o lesión.
- e) Acción u omisión imputable al Estado.
- f) Relación de causalidad entre el daño antijurídico y la acción u omisión imputable al Estado.

En este orden de ideas con base en todo lo anteriormente anotado como apoderada del Departamento del Valle del Cauca, es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub iudice NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

NO ES PROCEDENTE. Teniendo en cuenta que existen sentencias proferidas por el juez de primera instancia y segunda instancia en los procesos de la referencia, en los que se ha fallado a favor del Departamento del Valle del Cauca.

¹⁶ http://www.cali.gov.co/gestiondelriesgo/publicaciones/110847/entidades_participantes_del_plan_jarillon_de_cali/

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 91 de 167

CUANTIA DE LA CONDENA: \$182.271.700

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, el Convenio Marco Interadministrativo No.076 suscrito el 24 de agosto de 2012, fue suscrito únicamente entre el FONDO ADAPTACIÓN y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, de lo que se evidencia claramente que el llamado a ejecutar y cumplir con las obligaciones consagradas en dicho Convenio es el Municipio de Santiago de Cali, sin encontrarse vinculado el Departamento del Valle del Cauca.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 16

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN


Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-33-33-009-2017-00222-00		
Nombre Despacho:	JUZGADO ORAL ADMINISTRATIVO DE CALI	No. Despacho:	09
Acción Judicial:	REPARACIÓN DIRECTA		
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA		
Demandante / Convocante:	C & G CATERING		
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARTHA CECILIA ARAGÓN		
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA - CONTRATISTA		

PRETENSIONES

PRIMERO: Que se declare que la omisión y los hechos realizados por los demandados ocasionó un enriquecimiento sin justa causa a favor del MUNICIPIO DE PALMIRA y en perjuicio de los intereses de C Y J CASINOS hoy C Y J CATERING.

SEGUNDO: que como consecuencia se reconozca y pague por las entidades demandadas MUNICIPIO DE PALMIRA – VALLE, FIDUPREVISORA S.A., entidad asignada para liquidar el HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL ESE YA LIQUIDADA, al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y LA NACIÓN la suma de \$202.806.118, a favor de C Y J CATERING S.A.S., representadas en las siguientes facturas debidamente aceptadas y reconocidas dentro del proceso de liquidación mediante resolución 324 del 25 de junio de 2014 así:

1. Factura No. 339 con fecha 25/05/2012 por el valor de (\$18.322.544 .00) pesos m/cte por concepto de capital.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 92 de 167

2. Factura No. 348 con fecha 25/06/2012 por valor de (\$28.387.653) pesos m/cte por concepto de capital.
3. Factura No. 355 con fecha 25/07/2012 por valor de (\$22.645.817) pesos m/cte por concepto de capital.
4. Factura No. 364 con fecha 25/08/2012 por valor de (\$24.052.395) pesos m/cte por concepto de capital.
5. Factura No. 373 con fecha 24/09/2012 por valor de (\$24.100.798) pesos m/cte por concepto de capital.
6. Factura No. 383 con fecha 24/10/2012 por valor de (\$25.374.942) pesos m/cte por concepto de capital.
7. Factura No. 390 con fecha 22/11/2012 por valor de (\$24.928.678) pesos m/cte por concepto de capital.
8. Factura No. 394 con fecha 21/12/2012 por valor de (\$26.166.114) pesos m/cte por concepto de capital.
9. Factura No. 398 con fecha 08/01/2013 por valor de (\$8.827.147) pesos m/cte por concepto de capital.

TERCERO: Se ordene reconocimiento de la indexación y costas del proceso.


POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia de 1991, prevé cuando será el Estado responsable patrimonialmente por daños antijurídicos, norma que a su tenor dispone:

“Artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”

Con relación a la Responsabilidad Patrimonial del Estado, la Corte Constitucional en sentencia C – 644 de 31 de agosto de 2011, con ponencia del Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, ha dicho lo siguiente:

*“La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres supuestos fácticos a saber: **un daño antijurídico o lesión**, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber de soportarlo; **una acción u omisión imputable al Estado**, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que han sido fijadas; y **una relación de causalidad para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable**, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente”.*

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 93 de 167

Así las cosas, siguiendo los lineamientos precisados en la citada jurisprudencia, resulta pertinente verificar si en el caso concreto existen los presupuestos que se requieren para que exista responsabilidad patrimonial del Departamento del Valle del Cauca.

Las Empresas Sociales del Estado, fueron creadas mediante el Decreto 1876 de 3 de agosto de 1994, en el cual se establecen las características de estas entidades en los siguientes términos:

“Artículo 1º. Naturaleza Jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.


Artículo 2º. Objetivo. El objetivo de las Empresas Sociales del Estado será la prestación de servicio de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Artículo 3º. Principios básicos. De conformidad con lo establecido en el artículo 73 del Decreto Ley 1298 de 1994, las Empresas Sociales del Estado, para cumplir con su objeto deben orientarse por los siguientes principios básicos:

- 1. La eficacia, definida como la mejor utilización de los recursos, técnicos, materiales, humanos y financieros con el fin de mejorar las condiciones de salud de la población atendida.*
- 2. La calidad relacionada con la atención efectiva, oportuna, personalizada, humanizada, continua, de acuerdo con estándares aceptados sobre procedimientos científico – técnicos y administrativos y mediante la utilización de la tecnología apropiada, de acuerdo con los requerimientos de los servicios de salud que ofrecen y de las demás normas vigentes sobre la materia.*

Artículo 4º. Objetivos de las Empresas Sociales del Estado. Son objetivos de las Empresas Sociales del Estado, los siguientes:

- a. Producir servicios de salud eficientes y efectivos que cumplan con las normas de calidad establecidas, de acuerdo con la reglamentación que se expida para tal propósito.*
- b. Prestar los servicios de salud que la población requiera y que la Empresa Social, de acuerdo con su desarrollo y recursos disponibles pueda ofrecer.*
- c. Garantizar mediante un manejo gerencial adecuado, la rentabilidad social y financiera de la Empresa Social.*
- d. Ofrecer a las Entidades Promotoras de Salud y demás personas naturales o jurídicas que lo demanden, servicios y paquetes de servicios a tarifas competitivas en el mercado.*
- e. Satisfacer los requerimientos del entorno, adecuando continuamente sus servicios y funcionamiento.*
- f. Garantizar los mecanismos de la participación ciudadana y comunitaria establecidos por la Ley y los reglamentos.*

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 94 de 167

Artículo 5º. Organización. Sin perjuicio de la autonomía otorgada por la Constitución Política y la ley a las Corporaciones Administrativas para crear o establecer las Empresas Sociales del Estado, éstas se organizarán a partir de una estructura básica que incluya tres áreas, así:

- a. *Dirección: Conformada por la Junta Directiva y el Gerente y tiene a su cargo mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la Misión y Objetivos Institucionales; identificar las necesidades esenciales y las expectativas de los usuarios, determinar los mercados a atender, definir la estrategia del servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional, sin perjuicio de las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la entidad.*
- b. *Atención al usuario: Es el conjunto de unidades orgánico – funcionales encargadas de todo el proceso de producción y prestación de Servicios de Salud con sus respectivos procedimientos y actividades, incluyendo la atención administrativa demandada por el usuario. Comprende la definición de políticas institucionales de atención, el tipo de recursos necesarios para el efecto, las formas y características de la atención, y la dirección y prestación del servicio.*
- c. *De logística: Comprende las Unidades Funcionales encargadas de ejecutar, en coordinación con las demás áreas, los procesos de planeación, adquisición, manejo, utilización, optimización, y control de los recursos humanos, financieros, físicos y de información, necesarios para alcanzar y desarrollar los objetivos de la organización y, realizar el mantenimiento de la planta física y su dotación.*


Parágrafo: *A partir de la estructura básica, las Empresas Sociales del Estado definirán su estructura organizacional de acuerdo con las necesidades y requerimientos de los servicios que ofrezca cada una de ellas.*

De acuerdo a la norma citada el Hospital San Vicente de Paúl, es una entidad descentralizada y suscribió el contrato con la parte demandante, con autonomía financiera y recursos que contaba, por lo tanto, el Departamento del Valle del Cauca, no tiene injerencia alguna en la contratación, negociación, y mucho menos en el acuerdo fallido de conciliación adelantado ante la Procuraduría y que fue improbadado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, hecho que además se prueba con el material allegado al plenario por la parte actora. Configurándose por ello, la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad territorial.

Así las cosas, resulta claro que el Departamento del Valle del Cauca no está llamado a responder por lo pretendido por la parte demandante, en virtud a que no concurren los requisitos que reiteradamente ha señalado el Consejo de Estado son necesarios para atribuir responsabilidad patrimonial:

- g) Daño Antijurídico o lesión.
- h) Acción u omisión imputable al Estado.
- i) Relación de causalidad entre el daño antijurídico y la acción u omisión imputable al Estado.

En este orden de ideas con base en todo lo anteriormente anotado como apoderada del Departamento del Valle del Cauca, es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 95 de 167

manifestando, que para el caso sub judice NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

NO ES PROCEDENTE. Teniendo en cuenta que existen sentencias proferidas por el juez de primera instancia y segunda instancia en los procesos de la referencia, en los que se ha fallado a favor del Departamento del Valle del Cauca.

CUANTIA DE LA CONDENA: \$202.806.118

POSICIÓN DEL COMITÉ El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, el Hospital San Vicente de Paúl, es una entidad descentralizada y suscribió el contrato con la parte demandante, con autonomía financiera y recursos que contaba, por lo tanto, el Departamento del Valle del Cauca, no tiene injerencia alguna en la contratación, negociación, y mucho menos en el acuerdo fallido de conciliación adelantado ante la Procuraduría y que fue improbadado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.


PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 17

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-33-33-017-2018-00017-00
Nombre Despacho:	JUZGADO ORAL ADMINISTRATIVO DE CALI No. Despacho: 17
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	ELIZABETH RENGIFO
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARTHA CECILIA ARAGÓN
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA - CONTRATISTA

PRETENSIONES

1ª. Que se declare configurado el **SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO** respecto de la petición presentada el día 28 de enero de 2016, mediante la cual la demandante solicitó a la Secretaría de Educación Departamental – Departamento del Valle del Cauca quien actúa en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que su mesada pensional sea pagada y reajustada anualmente con base a los ordenamientos consignados en el numeral 5º del Artículo 8º de la Ley 91 de 1989 y en el artículo 1º de la Ley

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 96 de 167


71 de 1988, respectivamente; solicitando consecuentemente la devolución de los dineros superiores al 5%, que bajo el rotulo de E.P.S., le han descontado de las mesadas pensionales incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre; y que el ajuste anual de la Pensión sea en la misma proporción en que se incrementa el salario mínimo legal mensual y no con base al porcentaje del I.P.C., reportado por el DANE.

2ª. Que se declare Nulo el **ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO**, que ha surgido como consecuencia del silencio administrativo negativo, respecto de las peticiones formuladas por la Demandante mediante memorial radicado ante la accionada el día 28 de enero de 2016.

3ª. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se profiera sentencia en donde se ratifique que la demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que se encuentra cobijada por régimen especial determinado por la Ley 812 de 2003, para los docentes que se vincularon a la educación oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y que su Pensión Ordinaria de Jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con la Ley 91 de 1989, y lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 71 de 1988, respectivamente.

Subsecuentemente con las anteriores declaraciones respetuosamente solicito a su Honorable Despacho Judicial, condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – GOBERNACIÓN DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FNPSM), – para que por intermedio de la FIDUCIARIA DE INVERSIÓN COLOMBIA – FIDUPREVISORA S.A.:

1. Proceda a efectuar los descuentos para efectos de aportes al sistema de salud que son aplicados a la mesada pensional de mi representada, en la cuantía establecida en el numeral 5º del artículo 8º de la Ley 91 de 1989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar el descuento en cuantía del 12%, como actualmente lo está realizando.
2. Proceda a reajustar anualmente la mesada pensional de la demandante, con base a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, esto es en el mismo porcentaje en que cada año es incrementado el salario mínimo legal mensual, ordenando su aplicación en forma retroactiva al año en que la Docente consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
3. Reintegre a la demandante las sumas de dinero superiores al 5% que a título de aportes al Sistema de Salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre, respecto de la Pensión de Jubilación que la demandada reconoció a mi representada y a no continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
4. Pague en favor de la demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe la demandante, y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del estatus, y reajustarlo año tras año con base a los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.
5. Pague de manera indexada las sumas de dinero que se obtengan como resultado de las declaraciones y condenas aquí solicitadas, ordenando que sobre dicho retroactivo se reconozcan los ajustes de valor y los respectivos intereses corrientes y moratorios, tal como se dispone en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 97 de 167

4ª. **AJUSTE DE VALOR:** La suma que resulte adeudada por la entidad, sea ajustada conforme a la fórmula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011., según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia dejada de percibir por la parte demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la providencia), entre el índice final (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de cada mensualidad o prestación).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente, mes por mes comenzando por la diferencia en la primera mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que adquirió el derecho.

5ª. Se condene al pago de intereses en cuanto a que se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

6ª. Se condene, al pago de las costas del juicio, expensas y agencias en derecho, en la cantidad que determine esa honorable corporación, siguiendo los lineamientos del art. 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Código General del Proceso, teniendo como base las excepciones que no se prueben dentro del proceso, el desgaste del aparato judicial colombiano en que se ha incurrido por el simple hecho de que la demandada no ha dado correcta aplicación de la Ley. Igualmente se deben cuantificar los graves perjuicios que se le causaron a mi mandante quien ha tenido que acudir ante un profesional del derecho para que sea restablecido en sus derechos laborales y prestacionales, situación que le ha hecho incurrir en gastos y en el pago de honorarios profesionales tazados en cuota litis sobre el retroactivo adeudado, y el pago del impuesto concerniente al IVA equivalente al 19% sobre los honorarios pactados, deducciones que afectan sus intereses económicos y que se han generado como consecuencia de las actuaciones ilegales efectuadas por la entidad aquí demandada.


7ª. Se condene a que la entidad demandada de cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y el art. 16 de la Ley 446 de 1998.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

En el evento de que el Señor Juez considere que la parte demandada resolvió de fondo la petición con el oficio número 101040202 del 27 de octubre de 2016 expedido por la FIDUPREVISORA S.A., y por lo tanto este hace tránsito a un acto administrativo, amablemente solicito se declare la NULIDAD TOTAL de dicho acto administrativo y se profieran las condenas solicitadas en el acápite de las pretensiones del escrito de la demanda.

De igual forma, en el evento que el honorable despacho judicial llegare a determinar que de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable a mi poderdante es el Régimen General de Pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003; amablemente solicito se tenga en cuenta que esta norma sólo contempla única y exclusivamente un descuento para efecto de aportes al sistema de salud por un monto equivalente al 12% de la mesada pensional sin aplicársele dicha deducción a las mesadas adicionales de junio y diciembre, consecuentemente me permito solicitar que la entidad demandada sea condenada y se le ordene:

- a) Que se le reintegren a mi poderdante los dineros que bajo el rotulo de E.P.S le han descontado en las mesadas adicionales de junio y diciembre, los cuales equivalen al 12% respecto del valor de la mesada pensional devengada; ordenando que el retroactivo que se obtenga, se pague de manera indexado, junto con los ajustes de

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 98 de 167

valor y los intereses moratorios de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

- b) Que se le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA a no continuar realizando descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre con destino al sistema de salud, indicándosele que dicho aporte debe ser solamente aplicado a la mesada pensional que devenga mi poderdante.
- c) Que se condene al pago de las costas y agencias en derecho y demás emolumentos que le puedan corresponder a mi representada.”

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, teniendo en cuenta que existen sentencias proferidas por el juez de primera instancia y segunda instancia en los procesos de la referencia, en los que se ha fallado a favor del Departamento del Valle del Cauca.

La Ley 4ª de 23 de abril de 1966, “Por medio de la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones”, indicó el porcentaje que se debe descontar de las mesadas de los pensionados a favor de la entidad de previsión a la que se encuentren afiliados, en los siguientes términos:

“Artículo 2. Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma, así:

- a) *Con la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, como cuota de afiliación,*
- y*
- b) *Con el cinco por ciento (5%) del salario correspondiente a cada mes.*

Parágrafo. Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional.

Lo anterior, es reiterado por el Decreto 3135 de 1968, “por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”, en su artículo 37, en el que se dispone:

“Artículo 37. Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria.


Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.

De la misma manera, en el artículo 90 del Decreto 1848 de 1969 por el cual se reglamentó el Decreto 3135 de 1968, se reafirma lo dicho, en los siguientes términos:

“Artículo 90. Prestación asistencial.

(...)

3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 99 de 167

financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1919 de 1994, el monto de cotización al sistema de salud se incrementó, quedando para el año 1995 en un porcentaje del 11% y para el año 1996 un 12% de la suma recibida como mesada pensional:

“Artículo 30. Monto de la cotización. De conformidad con lo previsto en el artículo 145 del Decreto Ley 1298 de 1994, la cotización para salud que regirá para la cobertura familiar será para 1995, de 11% de la base de cotización, según lo dispuesto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Esta cotización se elevará al 12% a partir del primero de enero de 1996.

De esta cotización se descontará un punto porcentual para contribuir a la financiación del régimen subsidiado que para todos los efectos se denominará contribución de solidaridad.

La distribución de la cotización, incluida la contribución de solidaridad, será de 2/3 partes a cargo del empleador y 1/3 parte a cargo del trabajador. Los trabajadores independientes, los rentistas y demás personas sin vínculo contractual, legal o reglamentario con algún empleador, tendrán a su cargo la totalidad de la cotización.

Las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público que por disposición legal administren sistemas de salud obligatorios, se ajustarán al sistema de cotización definido en el presente artículo, según el régimen de transición establecido en el artículo 68 del Decreto 1298 de 1994 y las disposiciones que lo reglamenten”.

De lo expuesto, se concluye que, para los pensionados, es obligatoria la cotización para el Sistema de Seguridad Social en Salud, la cual se calcula de acuerdo con su mesada pensional y se descuenta de la misma.

Ahora bien, en cuanto a las mesadas adicionales, las mismas se encuentran reguladas por las siguientes normas a saber:


La Ley 4ª de 1976, “por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”, estableció en su artículo 5 lo siguiente:

“Artículo 5. Los pensionados de que trata esta Ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se trasmite el derecho, recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince veces el salario mínimo legal mensual más alto”.

Por su parte, la Ley 91 de 1989, régimen aplicable al personal docente, dispone en materia de las mesadas pensionales adicionales 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:

(...)

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 100 de 167

2. Pensiones

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar, ésta a cargo total o parcial de la Nación.

A. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozaran del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”.

En este orden de ideas, tenemos que, para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, la norma prevé el reconocimiento de una pensión gracia siempre que cumplan con los requisitos legales, la cual sería compatible con la pensión de jubilación, mientras que los docentes nacionales y nacionalizados que se hubieren vinculado a partir del 1 de enero de 1981, sólo tendrán derecho a una pensión de jubilación y a una prima de medio año (junio) equivalente a una mesada pensional.


De otra parte, en el artículo 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, con relación a las mesadas adicionales se establece lo siguiente:

“Artículo 50. Mesada Adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mesada adicional a su pensión”.

“Artículo 142. Mesada Adicional para Pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual”.

Y en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se contempló unas excepciones a dicho sistema entre las cuales se encuentran los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Sin embargo, la norma fue adicionada por la Ley 238 de 1995, en el entendido de que las excepciones consagradas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 no implican la negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 ibídem, para los pensionados de los sectores ahí contemplados.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 101 de 167

Ahora, en materia de descuentos para pago de aportes en seguridad social en salud, como se expresó en párrafo anterior, es obligatorio el descuento del porcentaje correspondiente de las mesadas pensionales, sin embargo, en relación con las mesadas adicionales, la ley ha prohibido expresamente la realización de descuentos para seguridad social.

De esta manera se expresa en el artículo 7° de la Ley 42 de 1982, y en el artículo 5° de la Ley 43 de 1984.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 no señala prohibición alguna en cuanto a los descuentos aplicados a las mesadas adicionales.

Lo anterior, permitiría concluir que a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no se le debe descontar de las mesadas adicionales de junio y diciembre el 12% con destino al pago de la cotización para salud.

No obstante, teniendo en cuenta que los docentes pertenecen a un régimen especial, exceptuado de la aplicación de la Ley 100 de 1993, la conclusión es distinta, de esta manera se expuso por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de fecha 7 de junio de 2012 proferida dentro del proceso con radicación No. 2010-00448-01:

"En efecto dado, dado que la actora ostenta la calidad de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, encuentra la Sala que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de su lectura se extrae que las personas que se encuentren afiliadas a este fondo, están excluidos de la aplicación del régimen general de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, y en tal sentido se crea un régimen especial, cuyas disposiciones se encuentran ratificadas por el inciso 1 de la Ley 812 de 2003 y por el parágrafo transitorio 1° del acto legislativo 001 de 2005, que señala:


"Parágrafo transitorio 1°. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados, y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada Ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las Leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003" (Se subrayó).

En los términos de la disposición anterior, se observa que la norma que se encontraba vigente antes de la Ley 812 de 2003, es la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma que dispuso como aporte de los pensionados el 5%, así:

"Artículo 8. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:

(...)

5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 102 de 167

Parágrafo 1. En ningún caso podrán destinarse los recursos del Fondo al pago de prestaciones sociales para personal diferente al señalado en el artículo 4 de la presente Ley, en concordancia con el artículo 2”.

Este artículo posteriormente fue modificado por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, en lo concerniente a la tasa de cotización, dejando vigente el resto de su contenido, así:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. *El Régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.


Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones”.

De acuerdo con las disposiciones anteriores, mal haría la Sala en aplicar una norma que en ningún momento prohíbe el descuento de las mesadas adicionales de junio y diciembre. Aunado a lo anterior, es clara la norma al establecer que solamente las personas vinculadas con posterioridad a su entrada en vigencia, se encuentran amparadas por el régimen de prima media, situación ésta que no se configura en el presente caso.

El artículo 81 de la referida Ley, posteriormente fue reglamentado parcialmente por el Decreto 2341 de 2003, el cual en su artículo 1º estableció que la tasa de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponde a la suma de aportes para la salud y pensiones establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, disposición que no puede ser interpretada como una inclusión del docente pensionado al régimen general de pensiones”.

De lo expuesto, se concluye entonces que los descuentos efectuados a las mesadas pensionales de la demandante la señora Elizabeth Rengifo, se han efectuado conforme a la Ley.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 103 de 167

Ahora bien, es importante en este punto indicar que conforme a lo indicado en el Decreto 2831 de 2005, el cual establece:

CAPITULO II


Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

ARTÍCULO 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

ARTÍCULO 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada 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 sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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 encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*
- 3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.*
- 4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones*

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 104 de 167

económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

5. *Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.*

PARAGRAFO PRIMERO: Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí. Establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.


ARTÍCULO 4. Trámite de Solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la Secretaría de Educación o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del fondo para su aprobación. Dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo de del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaria de educación.

ARTÍCULO 5. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de recursos del fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

Y lo establecido en la Ley 91 de 1.989:

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

El Departamento del Valle del Cauca, carece de competencia para responder por las declaraciones pretendidas, ya que las mismas en caso de que la demandante tuviese derecho se encuentran a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 105 de 167

En este orden de ideas con base en todo lo anteriormente anotado como apoderada del Departamento del Valle del Cauca, es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

NO ES PROCEDENTE. Teniendo en cuenta que existen sentencias proferidas por el juez de primera instancia y segunda instancia en los procesos de la referencia, en los que se ha fallado a favor del Departamento del Valle del Cauca.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, El Departamento del Valle del Cauca, carece de competencia para responder por las declaraciones pretendidas, ya que las mismas en caso de que la demandante tuviese derecho se encuentran a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.


PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 18

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-33-33-011-2017-00200-00		
Nombre Despacho:	JUZGADO ORAL ADMINISTRATIVO DE CALI	No. Despacho:	11
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA		
Demandante / Convocante:	LUZ MARINA DARAVIÑA		
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARTHA CECILIA ARAGÓN		
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA - CONTRATISTA		

PRETENSIONES

Pido Señor Juez se declare la Nulidad de los Actos Administrativos No. 0178 de marzo 16 de 2017 y No. 0236 de abril 19 de 2017, suscritos por el Director del Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional – Área de Prestaciones del Departamento del Valle del Cauca, Actos Administrativos por medio de los cuales se negó pensión de sobrevivientes a la convocante y en consecuencia se establezca por parte del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, representado legalmente por la señora Gobernadora Dra. DILIAN FRANCISCA TORO, o por quien haga sus veces y en favor de la señora LUZ MARINA DARAVIÑA GALLEGO, lo siguiente:

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 106 de 167

1. El reconocimiento y pago de la prestación económica por pensión de sobrevivientes, (Sustitución pensional), originada por la muerte del señor MARTINIANO MELO GARCÍA.
2. La cancelación de las mesadas causadas y dejadas de percibir desde el día 17 de noviembre de 2016, fecha de fallecimiento del señor MARTINIANO MELO GARCÍA.
3. Se condene al pago de los intereses moratorios, desde el día 17 de noviembre de 2016.
4. Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, teniendo en cuenta que existe controversia respecto de quien ostenta el derecho a percibir la pensión de sobreviviente, la cual deberá ser dirimida por el Juez de conocimiento.

Con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar, y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.¹⁷


En cuanto a los beneficiarios de esta prestación el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 indica lo siguiente:

“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;*
- b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En*

¹⁷ Consejo de Estado-Sección Segunda-Subsección A-Radicado: 05001-23-33-000-2013-00014-01(0567-14)-marzo 2 de 2017-Consejero Ponente: William Hernández Gómez

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 107 de 167

este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente serán la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;


- c) *Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993”.*

En este orden de ideas, de la anterior norma se desprende que el legislador al consagrar los requisitos para la pensión de sobrevivientes adoptó, un criterio material, que se refiere específicamente a la convivencia.

Ahora bien, en el presente asunto tenemos que se presenta una controversia entre quien es la beneficiaria de la sustitución pensional causada por el señor Martiniano Melo García (QEPD), toda vez que la misma fue reclamada por la hoy demandante la señora Luz Marina Daraviña y por la señora Dora Elisa Martínez.

De lo cual resulta pertinente traer a colación lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-046 de 10 de febrero de 2016, con ponencia del Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, haciendo referencia al tema de controversia en materia de sustitución pensional, donde se indica que las mismas deben dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativa, según corresponda.

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley 1204 de 4 de julio de 2008, tenemos que los actos administrativos proferidos por la entidad que represento, y de los cuales mediante la presente acción se pretende su declaratoria de

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 108 de 167

nulidad, ostentan la presunción de legalidad, que se define como "la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico".¹⁸

En este orden de ideas con base en todo lo anteriormente anotado como apoderada del Departamento del Valle del Cauca, es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

NO ES PROCEDENTE. Teniendo en cuenta que existen sentencias proferidas por el juez de primera instancia y segunda instancia en los procesos de la referencia, en los que se ha fallado a favor del Departamento del Valle del Cauca.

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, el legislador establece los requisitos para la pensión de sobrevivientes adoptó, un criterio material, que se refiere específicamente a la convivencia. Por lo tanto, es el juez quien debe dirimir la controversia presentada.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 19


INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-33-33-017-2018-00158-00		
Nombre Despacho:	JUZGADO ORAL ADMINISTRATIVO DE CALI	No. Despacho:	17
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA		
Demandante / Convocante:	MARITZA DOMINGUEZ		
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARTHA CECILIA ARAGÓN		
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA - CONTRATISTA		

PRETENSIONES

1ª. Que se declare configurado el **SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO** respecto de la petición presentada el día 09 de marzo de 2017, mediante la cual la demandante solicitó a la Secretaría de Educación Departamental – Departamento del Valle del Cauca quien actúa en

¹⁸ Manual de Derecho Administrativo-José Roberto-Tomo I-Buenos Aires – Páginas: 136 y 137.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 109 de 167


representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que su mesada pensional sea pagada y reajustada anualmente con base a los ordenamientos consignados en el numeral 5° del Artículo 8° de la Ley 91 de 1989 y en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, respectivamente; solicitando consecuentemente la devolución de los dineros superiores al 5%, que bajo el rotulo de E.P.S., le han descontado de las mesadas pensionales incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre; y que el ajuste anual de la Pensión sea en la misma proporción en que se incrementa el salario mínimo legal mensual y no con base al porcentaje del I.P.C., reportado por el DANE.

2ª. Que se declare Nulo el **ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO**, que ha surgido como consecuencia del silencio administrativo negativo, respecto de las peticiones formuladas por la Demandante mediante memorial radicado ante la accionada el día 09 de marzo de 2017.

3ª. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se profiera sentencia en donde se ratifique que la demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que se encuentra cobijada por régimen especial determinado por la Ley 812 de 2003, para los docentes que se vincularon a la educación oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, y que su Pensión Ordinaria de Jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con la Ley 91 de 1989, y lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 71 de 1988, respectivamente.

Subsecuentemente con las anteriores declaraciones respetuosamente solicito a su Honorable Despacho Judicial, condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – GOBERNACIÓN DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FNPSM), – para que por intermedio de la FIDUCIARIA DE INVERSIÓN COLOMBIA – FIDUPREVISORA S.A:

6. Proceda a efectuar los descuentos para efectos de aportes al sistema de salud que son aplicados a la mesada pensional de mi representada, en la cuantía establecida en el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar el descuento en cuantía del 12%, como actualmente lo está realizando.
7. Proceda a reajustar anualmente la mesada pensional de la demandante, con base a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es en el mismo porcentaje en que cada año es incrementado el salario mínimo legal mensual, ordenando su aplicación en forma retroactiva al año en que la Docente consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
8. Reintegre a la demandante las sumas de dinero superiores al 5% que a título de aportes al Sistema de Salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre, respecto de la Pensión de Jubilación que la demandada reconoció a mi representada y a no continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
9. Pague en favor de la demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe la demandante, y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del estatus, y reajustarlo año tras año con base a los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 110 de 167

10. Pague de manera indexada las sumas de dinero que se obtengan como resultado de las declaraciones y condenas aquí solicitadas, ordenando que sobre dicho retroactivo se reconozcan los ajustes de valor y los respectivos intereses corrientes y moratorios, tal como se dispone en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

4ª. AJUSTE DE VALOR: La suma que resulte adeudada por la entidad, sea ajustada conforme a la fórmula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011., según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia dejada de percibir por la parte demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la providencia), entre el índice final (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de cada mensualidad o prestación).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente, mes por mes comenzando por la diferencia en la primera mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que adquirió el derecho.

5ª. Se condene al pago de intereses en cuanto a que se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.


6ª. Se condene, al pago de las costas del juicio, expensas y agencias en derecho, en la cantidad que determine esa honorable corporación, siguiendo los lineamientos del art. 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Código General del Proceso, teniendo como base las excepciones que no se prueben dentro del proceso, el desgaste del aparato judicial colombiano en que se ha incurrido por el simple hecho de que la demandada no ha dado correcta aplicación de la Ley. Igualmente se deben cuantificar los graves perjuicios que se le causaron a mi mandante quien ha tenido que acudir ante un profesional del derecho para que sea restablecido en sus derechos laborales y prestacionales, situación que le ha hecho incurrir en gastos y en el pago de honorarios profesionales tazados en cuota litis sobre el retroactivo adeudado, y el pago del impuesto concerniente al IVA equivalente al 19% sobre los honorarios pactados, deducciones que afectan sus intereses económicos y que se han generado como consecuencia de las actuaciones ilegales efectuadas por la entidad aquí demandada.

7ª. Se condene a que la entidad demandada de cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y el art. 16 de la Ley 446 de 1998.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

En el evento que el honorable despacho judicial llegare a determinar que de conformidad con lo establecido en la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable a mi poderdante es el Régimen General de Pensiones contemplado en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003; amablemente solicito se tenga en cuenta que esta norma sólo contempla única y exclusivamente un descuento para efecto de aportes al sistema de salud por un monto equivalente al 12% de la mesada pensional sin aplicársele dicha deducción a las mesadas adicionales de junio y diciembre, consecuentemente me permito solicitar que la entidad demandada sea condenada y se le ordene:

- d) Que se le reintegren a mi poderdante los dineros que bajo el rotulo de E.P.S le han descontado en las mesadas adicionales de junio y diciembre, los cuales equivalen al 12% respecto del valor de la mesada pensional devengada; ordenando que el retroactivo que se obtenga, se pague de manera indexado, junto con los ajustes de valor y los intereses moratorios de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 111 de 167

- e) Que se le ordene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA a no continuar realizando descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre con destino al sistema de salud, indicándosele que dicho aporte debe ser solamente aplicado a la mesada pensional que devenga mi poderdante.
- f) Que se condene al pago de las costas y agencias en derecho y demás emolumentos que le puedan corresponder a mi representada.”

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No es posible presentar fórmula conciliatoria en esta etapa del proceso, teniendo en cuenta que existen sentencias proferidas por el juez de primera instancia y segunda instancia en los procesos de la referencia, en los que se ha fallado a favor del Departamento del Valle del Cauca.

ANÁLISIS JURÍDICO

1.1 Posición del Apoderado del Departamento Del Valle:

La Ley 4ª de 23 de abril de 1966, *“Por medio de la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones”*, indicó el porcentaje que se debe descontar de las mesadas de los pensionados a favor de la entidad de previsión a la que se encuentren afiliados, en los siguientes términos:

“Artículo 2. Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma, así:

c) *Con la tercera parte del primer sueldo y de todo aumento, como cuota de afiliación,*

y

d) *Con el cinco por ciento (5%) del salario correspondiente a cada mes.*

Parágrafo. Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional.

Lo anterior, es reiterado por el Decreto 3135 de 1968, *“por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”*, en su artículo 37, en el que se dispone:

“Artículo 37. Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria.


Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión”.

De la misma manera, en el artículo 90 del Decreto 1848 de 1969 por el cual se reglamentó el Decreto 3135 de 1968, se reafirma lo dicho, en los siguientes términos:

“Artículo 90. Prestación asistencial.

(...)

3. Todo pensionado está obligado a cotizar mensualmente a la entidad pagadora el cinco por ciento (5%) del valor de su respectiva pensión, para contribuir a la

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 112 de 167

financiación de la prestación asistencial a que se refiere este artículo, suma que se descontará de cada mesada pensional”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1919 de 1994, el monto de cotización al sistema de salud se incrementó, quedando para el año 1995 en un porcentaje del 11% y para el año 1996 un 12% de la suma recibida como mesada pensional:

“Artículo 30. Monto de la cotización. De conformidad con lo previsto en el artículo 145 del Decreto Ley 1298 de 1994, la cotización para salud que regirá para la cobertura familiar será para 1995, de 11% de la base de cotización, según lo dispuesto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Esta cotización se elevará al 12% a partir del primero de enero de 1996.

De esta cotización se descontará un punto porcentual para contribuir a la financiación del régimen subsidiado que para todos los efectos se denominará contribución de solidaridad.

La distribución de la cotización, incluida la contribución de solidaridad, será de 2/3 partes a cargo del empleador y 1/3 parte a cargo del trabajador. Los trabajadores independientes, los rentistas y demás personas sin vínculo contractual, legal o reglamentario con algún empleador, tendrán a su cargo la totalidad de la cotización.

Las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público que por disposición legal administren sistemas de salud obligatorios, se ajustarán al sistema de cotización definido en el presente artículo, según el régimen de transición establecido en el artículo 68 del Decreto 1298 de 1994 y las disposiciones que lo reglamenten”.

De lo expuesto, se concluye que, para los pensionados, es obligatoria la cotización para el Sistema de Seguridad Social en Salud, la cual se calcula de acuerdo con su mesada pensional y se descuenta de la misma.

Ahora bien, en cuanto a las mesadas adicionales, las mismas se encuentran reguladas por las siguientes normas a saber:


La Ley 4ª de 1976, “por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”, estableció en su artículo 5 lo siguiente:

“Artículo 5. Los pensionados de que trata esta Ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se trasmite el derecho, recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince veces el salario mínimo legal mensual más alto”.

Por su parte, la Ley 91 de 1989, régimen aplicable al personal docente, dispone en materia de las mesadas pensionales adicionales 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:

(...)

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 113 de 167

2. Pensiones

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar, ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozaran del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”.

En este orden de ideas, tenemos que, para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, la norma prevé el reconocimiento de una pensión gracia siempre que cumplan con los requisitos legales, la cual sería compatible con la pensión de jubilación, mientras que los docentes nacionales y nacionalizados que se hubieren vinculado a partir del 1 de enero de 1981, sólo tendrán derecho a una pensión de jubilación y a una prima de medio año (junio) equivalente a una mesada pensional.


De otra parte, en el artículo 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, con relación a las mesadas adicionales se establece lo siguiente:

“Artículo 50. Mesada Adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuaran recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mesada adicional a su pensión”.

“Artículo 142. Mesada Adicional para Pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual”.

Y en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se contempló unas excepciones a dicho sistema entre las cuales se encuentran los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Sin embargo, la norma fue adicionada por la Ley 238 de 1995, en el entendido de que las excepciones consagradas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 no implican la negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 ibidem, para los pensionados de los sectores ahí contemplados.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 114 de 167

Ahora, en materia de descuentos para pago de aportes en seguridad social en salud, como se expresó en párrafo anterior, es obligatorio el descuento del porcentaje correspondiente de las mesadas pensionales, sin embargo, en relación con las mesadas adicionales, la ley ha prohibido expresamente la realización de descuentos para seguridad social.

De esta manera se expresa en el artículo 7° de la Ley 42 de 1982, y en el artículo 5° de la Ley 43 de 1984.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 no señala prohibición alguna en cuanto a los descuentos aplicados a las mesadas adicionales.

Lo anterior, permitiría concluir que a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no se le debe descontar de las mesadas adicionales de junio y diciembre el 12% con destino al pago de la cotización para salud.

No obstante, teniendo en cuenta que los docentes pertenecen a un régimen especial, exceptuado de la aplicación de la Ley 100 de 1993, la conclusión es distinta, de esta manera se expuso por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de fecha 7 de junio de 2012 proferida dentro del proceso con radicación No. 2010-00448-01:

“En efecto dado, dado que la actora ostenta la calidad de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, encuentra la Sala que de acuerdo con lo contemplado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de su lectura se extrae que las personas que se encuentren afiliadas a este fondo, están excluidos de la aplicación del régimen general de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, y en tal sentido se crea un régimen especial, cuyas disposiciones se encuentran ratificadas por el inciso 1 de la Ley 812 de 2003 y por el párrafo transitorio 1° del acto legislativo 001 de 2005, que señala:


“Parágrafo transitorio 1°. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados, y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada Ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las Leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003” (Se subrayó).

En los términos de la disposición anterior, se observa que la norma que se encontraba vigente antes de la Ley 812 de 2003, es la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma que dispuso como aporte de los pensionados el 5%, así:

“Artículo 8. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:

(...)

5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 115 de 167

Parágrafo 1. En ningún caso podrán destinarse los recursos del Fondo al pago de prestaciones sociales para personal diferente al señalado en el artículo 4 de la presente Ley, en concordancia con el artículo 2”.

Este artículo posteriormente fue modificado por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, en lo concerniente a la tasa de cotización, dejando vigente el resto de su contenido, así:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El Régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.


Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones”.

De acuerdo con las disposiciones anteriores, mal haría la Sala en aplicar una norma que en ningún momento prohíbe el descuento de las mesadas adicionales de junio y diciembre. Aunado a lo anterior, es clara la norma al establecer que solamente las personas vinculadas con posterioridad a su entrada en vigencia, se encuentran amparadas por el régimen de prima media, situación ésta que no se configura en el presente caso.

El artículo 81 de la referida Ley, posteriormente fue reglamentado parcialmente por el Decreto 2341 de 2003, el cual en su artículo 1º estableció que la tasa de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponde a la suma de aportes para la salud y pensiones establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, disposición que no puede ser interpretada como una inclusión del docente pensionado al régimen general de pensiones”.

De lo expuesto, se concluye entonces que los descuentos efectuados a las mesadas pensionales de la demandante la señora Maritza Domínguez, se han efectuado conforme a la Ley.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 116 de 167

Ahora bien, es importante en este punto indicar que conforme a lo indicado en el Decreto 2831 de 2005, el cual establece:

CAPITULO II


Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

ARTÍCULO 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

ARTÍCULO 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

6. *Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*
7. *Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*
8. *Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.*
9. *Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones*

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 117 de 167

económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

10. *Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.*

PARAGRAFO PRIMERO: Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí. Establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.


ARTÍCULO 4. Trámite de Solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la Secretaría de Educación o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del fondo para su aprobación. Dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo de del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

ARTÍCULO 5. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de recursos del fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

Y lo establecido en la Ley 91 de 1.989:

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

El Departamento del Valle del Cauca, carece de competencia para responder por las declaraciones pretendidas, ya que las mismas en caso de que la demandante tuviese derecho se encuentran a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 118 de 167

En este orden de ideas con base en todo lo anteriormente anotado como apoderada del Departamento del Valle del Cauca, es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice NO ES PRECISO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA.

NO ES PROCEDENTE. Teniendo en cuenta que existen sentencias proferidas por el juez de primera instancia

CUANTIA DE LA CONDENA: \$16.049.762

POSICIÓN DEL COMITÉ El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, el Departamento del Valle del Cauca no es la entidad competente para acceder a las pretensiones presentadas por el actor y en caso de que la demandante tuviese el derecho, dichas declaraciones se encuentran a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 20


INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:	76001-33-33-006-2019-00168-00		
Nombre Despacho:	JUZGADO ORAL ADMINISTRATIVO DE CALI	No. Despacho:	06
Acción Judicial:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA		
Demandante / Convocante:	SEBASTIAN ANTONIO ZARANTE		
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	MARTHA CECILIA ARAGÓN		
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	ABOGADA - CONTRATISTA		

PRETENSIONES

PRIMERA: Se DECLARE la Nulidad del Oficio No. 1.220.30 438864 del 25 de octubre de 2018, suscrito por la Dra. MARÍA CRISTINA LESMES DUQUE, en calidad de Secretaria Departamental de Salud y del oficio o comunicación suscrita por el señor Gerente del Hospital Luis Ablanque de la Plata ESE con fecha del 23 de noviembre de 2018 con referencia: "REF: SUSPENSIÓN SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO".

629

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 119 de 167

SEGUNDA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de Restablecimiento del Derecho, se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio personal del señor SEBASTIAN ANTONIO ZARANTE SÁNCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.114.057.763 expedida en Cali (V), desde su desvinculación y hasta su reintegro, tanto para efectos legales como prestacionales, quien se desempeñaba en el cargo de periodo fijo (1 año) como Profesional Servicio Social Obligatorio (MÉDICO) Código 211, de la Planta Global de cargos del Hospital Municipal Luis Ablanque de la Plata E.S.E, del municipio de Buenaventura – Valle con servicio de tiempo completo.

TERCERA: Que como consecuencia de las declaraciones expresadas en las pretensiones anteriores se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y al HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA – E S E, a reintegrar al actor SEBASTIAN ANTONIO ZARANTE SANCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número No. 1.114.057.763 expedida en Cali (V), al cargo de periodo fijo (1 año) como Profesional Servicio Social Obligatorio (MÉDICO) Código 211, de la Planta Global de cargos del Hospital Municipal Luis Ablanque de la Plata E.S.E. del Municipio de Buenaventura – Valle con servicio de tiempo completo, el cual ejercía al momento de proferirse el acto administrativo de cuya nulidad se trata, o en otro de igual o superior categoría.

CUARTA: Que como consecuencia de las declaraciones expresadas en las pretensiones anteriores se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y al HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA – E S E, a pagar al actor, los salarios dejados de percibir desde que se dio inicio a sus labores el 3 de noviembre de 2018 y hasta el cumplimiento del término del año del periodo fijo desde su nombramiento que lo sería el 03 de noviembre del año 2019.

QUINTA: Que se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y al HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA – E S E, a pagar al actor las vacaciones a que tenía derecho por el servicio prestado en el periodo fijo comprendido entre el 03 de noviembre de 2018 al 03 de noviembre de 2019.


SEXTA: Que se condene a las demandadas, a pagar al actor las cesantías a que tenía derecho por el servicio prestado en el periodo fijo comprendido entre el 03 de noviembre de 2018 al 03 de noviembre de 2019.

SÉPTIMA: Que se condene a las demandadas, a pagar al actor la prima de servicios, a que tenía derecho por el servicio prestado en el periodo fijo comprendido entre el 03 de noviembre de 2018 al 03 de noviembre de 2019, pagadera en los primeros 15 días del mes de julio del año 2019.

OCTAVA: Que se condene a las demandadas, a pagar al actor las primas de navidad, a que tenía derecho por el servicio prestado en el periodo fijo comprendido entre el 03 de noviembre de 2018 al 03 de noviembre de 2019, pagadera en el mes de diciembre del año 2018 y al finalizar la relación laboral en el año 2019 de forma proporcional.

NOVENA: Que se condene a las demandadas, a pagar al actor los intereses de las cesantías, a que tenía derecho por el servicio prestado en el periodo fijo comprendido entre el 03 de noviembre de 2018 al 03 de noviembre de 2019, pagaderos en el mes de diciembre del año 2018 y al finalizar la relación laboral en el año 2019 de forma proporcional.

DÉCIMA: Que se condene a las demandadas, a pagar al actor las primas de navidad, a que tenía derecho por el servicio prestado en el periodo fijo comprendido entre el 03 de noviembre de 2018 al 03 de noviembre de 2019, pagadera en el mes de diciembre del año 2018 y al finalizar la relación laboral en el año 2019 de forma proporcional.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 120 de 167

DÉCIMA PRIMERA: Que se condene a las demandadas, a pagar al actor las sanciones moratorias por concepto del pago no oportuno de las cesantías.

DÉCIMA SEGUNDA: Que se condene a las demandadas, a pagar la seguridad social a que tenía derecho el actor, por el término de prestación de servicio social obligatorio comprendido entre el 03 de noviembre del año 2018 al 002 de noviembre del año 2019.

DÉCIMA TERCERA: Se condene a la parte demandada; a pagar a mi representado el equivalente a cien (100) SMLMV como perjuicios morales sufridos como consecuencia de la desvinculación injustificada del señor SEBASTIAN ANTONIO ZARANTE SANCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número No. 1.114.057.763 expedida en Cali (V).

DÉCIMA CUARTA: Se condene a la parte demandada al pago de intereses de mora y subsidiariamente la indexación y/o actualización de las sumas condenadas a cancelar, así como los demás emolumentos a los que haya lugar.

DÉCIMA QUINTA: Se condene a la parte demandada; a pagar las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho (Art. 188 CPACA)

DÉCIMA SEXTA: Se disponga a la parte accionada de cumplimiento a la sentencia conforme lo disponga el artículo 192 del CPACA”.


PRIMERA: Se DECLARE la Nulidad del Oficio No. 1.220.30 438864 del 25 de octubre de 2018, suscrito por la Dra. MARÍA CRISTINA LESMES DUQUE, en calidad de Secretaria Departamental de Salud y del oficio o comunicación suscrita por el señor Gerente del Hospital Luis ABlanque de la Plata ESE con fecha del 23 de noviembre de 2018 con referencia: “REF: SUSPENSIÓN SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO”.

SEGUNDA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de Restablecimiento del Derecho, se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio personal del señor SEBASTIAN ANTONIO ZARANTE SANCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.114.057.763 expedida en Cali (V), desde su desvinculación y hasta su reintegro, tanto para efectos legales como prestacionales, quien se desempeñaba en el cargo de periodo fijo (1 año) como Profesional Servicio Social Obligatorio (MÉDICO) Código 211, de la Planta Global de cargos del Hospital Municipal Luis ABlanque de la Plata E.S.E, del municipio de Buenaventura – Valle con servicio de tiempo completo.

TERCERA: Que como consecuencia de las declaraciones expresadas en las pretensiones anteriores se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y al HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA – E S E, a reintegrar al actor SEBASTIAN ANTONIO ZARANTE SANCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número No. 1.114.057.763 expedida en Cali (V), al cargo de periodo fijo (1 año) como Profesional Servicio Social Obligatorio (MÉDICO) Código 211, de la Planta Global de cargos del Hospital Municipal Luis ABlanque de la Plata E.S.E. del Municipio de Buenaventura – Valle con servicio de tiempo completo, el cual ejercía al momento de proferirse el acto administrativo de cuya nulidad se trata, o en otro de igual o superior categoría.

CUARTA: Que como consecuencia de las declaraciones expresadas en las pretensiones anteriores se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y al HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA – E S E, a pagar al actor, los salarios dejados de percibir desde que se dio inicio a sus labores el 3 de noviembre de 2018 y hasta el cumplimiento del término del año del periodo fijo desde su nombramiento que lo sería el 03 de noviembre del año 2019.

649

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 121 de 167

QUINTA: Que se condene al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y al HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA – E S E, a pagar al actor las vacaciones a que tenía derecho por el servicio prestado en el periodo fijo comprendido entre el 03 de noviembre de 2018 al 03 de noviembre de 2019.

SEXTA: Que se condene a las demandadas, a pagar al actor las cesantías a que tenía derecho por el servicio prestado en el periodo fijo comprendido entre el 03 de noviembre de 2018 al 03 de noviembre de 2019.

SÉPTIMA: Que se condene a las demandadas, a pagar al actor la prima de servicios, a que tenía derecho por el servicio prestado en el periodo fijo comprendido entre el 03 de noviembre de 2018 al 03 de noviembre de 2019, pagadera en los primeros 15 días del mes de julio del año 2019.

OCTAVA: Que se condene a las demandadas, a pagar al actor las primas de navidad, a que tenía derecho por el servicio prestado en el periodo fijo comprendido entre el 03 de noviembre de 2018 al 03 de noviembre de 2019, pagadera en el mes de diciembre del año 2018 y al finalizar la relación laboral en el año 2019 de forma proporcional.

NOVENA: Que se condene a las demandadas, a pagar al actor los intereses de las cesantías, a que tenía derecho por el servicio prestado en el periodo fijo comprendido entre el 03 de noviembre de 2018 al 03 de noviembre de 2019, pagaderos en el mes de diciembre del año 2018 y al finalizar la relación laboral en el año 2019 de forma proporcional.

DÉCIMA: Que se condene a las demandadas, a pagar al actor las primas de navidad, a que tenía derecho por el servicio prestado en el periodo fijo comprendido entre el 03 de noviembre de 2018 al 03 de noviembre de 2019, pagadera en el mes de diciembre del año 2018 y al finalizar la relación laboral en el año 2019 de forma proporcional.

DÉCIMA PRIMERA: Que se condene a las demandadas, a pagar al actor las sanciones moratorias por concepto del pago no oportuno de las cesantías.

DÉCIMA SEGUNDA: Que se condene a las demandadas, a pagar la seguridad social a que tenía derecho el actor, por el término de prestación de servicio social obligatorio comprendido entre el 03 de noviembre del año 2018 al 002 de noviembre del año 2019.


DÉCIMA TERCERA: Se condene a la parte demandada; a pagar a mi representado el equivalente a cien (100) SMLMV como perjuicios morales sufridos como consecuencia de la desvinculación injustificada del señor SEBASTIAN ANTONIO ZARANTE SANCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número No. 1.114.057.763 expedida en Cali (V).

DÉCIMA CUARTA: Se condene a la parte demandada al pago de intereses de mora y subsidiariamente la indexación y/o actualización de las sumas condenadas a cancelar, así como los demás emolumentos a los que haya lugar.

DÉCIMA QUINTA: Se condene a la parte demandada; a pagar las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho (Art. 188 CPACA)

DÉCIMA SEXTA: Se disponga a la parte accionada de cumplimiento a la sentencia conforme lo disponga el artículo 192 del CPACA”.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 122 de 167

En Colombia el Servicio Social Obligatorio fue implementado a través de la Ley 50 de 1981 "Por la cual se crea el Servicio Social Obligatorio en todo el territorio nacional"; y consiste en el desempeño de una profesión con carácter social, mediante el cual los egresados de los programas de educación superior del área de salud contribuyen a la solución de los problemas de este sector desde el campo de su competencia profesional, como uno de los requisitos para obtener la autorización del ejercicio, en los términos definidos en las disposiciones normativas y legales vigentes.

Los profesionales deben cumplir el Servicio Social Obligatorio en plazas, que son cargos o puestos de trabajo establecidos por instituciones públicas o privadas que permiten la vinculación legal y reglamentaria (para instituciones públicas) o mediante contrato de trabajo (para instituciones privadas), con carácter temporal, de los profesionales de la salud, cumpliendo con las condiciones establecidas en las disposiciones legales y normativas vigentes para desarrollar el Servicio Social Obligatorio.

Para la creación de una plaza de Servicio Social Obligatorio, la institución que identifique la necesidad deberá presentar ante las Secretarías Departamentales de Salud, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá o la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla (según corresponda), una solicitud de aprobación para la creación de la(s) plaza(s) atendiendo lo establecido en el artículo 9 de la Resolución No. 1058 de 2010.

Posteriormente, la Secretaría de Salud estudiará la solicitud y aprobará (o rechazará) la creación de la plaza en la institución. Una vez aprobada, la Secretaría de Salud solicitará al Ministerio de Salud y Protección Social la asignación del Código Único de Identificación de Plazas de SSO (CUIP), con lo cual, pasará a ser incluida en el inventario nacional de plazas de SSO.


Ahora, de acuerdo a la Resolución No. 2358 de 16 de junio de 2014 "Por la cual se establece el procedimiento para la asignación de las plazas del Servicio Social Obligatorio -SSO-, de las profesiones de medicina, odontología, enfermería y bacteriología, en la modalidad de prestación de servicios de salud y se dictan otras disposiciones", el proceso de asignación de las plazas es el siguiente:

"(...)

Artículo 3. Períodos de los procesos de asignación de plazas. Este Ministerio adelantará durante el año, cuatro (4) procesos de asignación de plazas Servicio Social Obligatorio – SSO- en la modalidad de prestación de servicios, para ocupar las que queden vacantes en los siguientes periodos:

Proceso de asignación	Periodo
1	1 de febrero a 30 de abril
2	1 de mayo a 31 de julio
3	1 de agosto a 31 de octubre
4	1 de noviembre a 31 de enero

Las plazas se asignarán mediante un proceso que tenga en cuenta las condiciones de prioridad y preferencia manifestadas por los profesionales aspirantes en el formato

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 123 de 167

destinado para la inscripción, así como las necesidades de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que tiene aprobadas plazas por asignar.

Artículo 4. Condiciones de priorización. Para la asignación de las plazas del Servicio Social Obligatorio -SOS-, a los egresados de los programas de formación superior en medicina, enfermería, odontología y bacteriología, se tendrán en cuenta las siguientes condiciones de priorización, las cuales se demostrarán, así:

Condiciones	Documento que acredita la condición
1. Madre o padre cabeza de familia	Manifestación escrita indicando que se encuentra en tal condición.
2. Mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia	Certificación expedida por la EPS para demostrar el embarazo. Registro civil de nacimiento del menor para probar que se encuentra en el periodo de 6 meses posteriores al parto o certificación médica en la que conste la necesidad de lactar el menor.
3. Discapacidad	Certificación médica expedida por la EPS. O dictamen de pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez expedido por la Juntas Nacional o regionales de Calificación de Invalidez.
4. Víctimas del conflicto armado	Registro Único de Víctimas


Parágrafo 1. Si en el proceso de asignación se presentan a una misma plaza dos o más postulantes que cumplan una de las condiciones de prioridad, deberá tenerse en cuenta como primera prioridad a quienes cumplan las condiciones de los numerales 1 y 2 y, como segunda prioridad, a quienes cumplan las condiciones de los numerales 3 y 4. De presentarse empate en el mismo nivel, este se resolverá atendiendo las preferencias seleccionadas por el postulante y de persistir el empate el mecanismo definirá la asignación de manera aleatoria.

Parágrafo 2. Para la provisión de las plazas ubicadas en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se dará prioridad a los raizales, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2762 de 1991 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

Parágrafo 3. En las Instituciones Prestadoras de Salud indígenas se dará prioridad a los profesionales pertenecientes a comunidades indígenas.

Artículo 5. Etapas del proceso para la asignación de plazas. El proceso para la asignación de plazas del SSO, surtirá las siguientes etapas:

- a) Convocatoria
- b) Reporte y publicación de plazas a asignar
- c) Inscripción de profesionales aspirantes
- d) Validación y publicación de profesionales aspirantes

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 124 de 167

e) *Asignación de plazas y publicación de resultados*

Parágrafo. *Se exceptúan de este proceso de asignación, las plazas de modalidad diferente de prestación de servicios de salud y las plazas de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.*

Artículo 6. *Convocatoria. Este Ministerio, a través de su página web, convocará a las Direcciones Departamentales de Salud o quienes hagan sus veces y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas y privadas y a los egresados de los programas de formación superior en medicina, enfermería, odontología y bacteriología, para que participen en el proceso de asignación de plazas de Servicio Social Obligatorio. En la convocatoria se especificará el cronograma del proceso de asignación y el mecanismo de asignación de plazas.*

Artículo 7. *Reporte y publicación de plazas a asignar. Las instituciones Prestadoras de Servicios de Salud reportarán a las Direcciones Departamentales de Salud o quienes hagan sus veces, y a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, las plazas que participarán en los procesos de asignación.*

Las entidades territoriales, en su jurisdicción, verificarán que las instituciones prestadoras de servicios de salud cuenten con los recursos suficientes que garanticen la retribución económica de los servicios que prestarán los profesionales; tal información será reportada a este Ministerio en las fechas establecidas para el efecto en el cronograma de asignación de plazas.


Este Ministerio publicará en su página web las plazas reportadas bajo el Código Único de Identificación de Plaza, asignado por la Dirección de Desarrollo del Talento Humano en Salud.

Parágrafo. *Las plazas que no sean reportadas por parte de las Direcciones Departamentales de Salud o quienes hagan sus veces, y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá a este Ministerio, no serán válidas para el cumplimiento del Servicio Social Obligatorio – SSO.*

Artículo 8. *Inscripción de profesionales aspirantes. Los aspirantes deberán inscribirse en los plazos establecidos en la convocatoria, a través del aplicativo dispuesto en la página web de este Ministerio. La inscripción y participación de los aspirantes en los procesos de asignación de plazas, no tendrán ningún costo.*

Artículo 9. *Requisitos para la inscripción. Los profesionales que participen en estos procesos deberán acreditar el correspondiente título o demostrar mediante certificación expedida por la Institución de Educación Superior que dicho título será obtenido antes de la fecha de inicio del período a asignar en los términos del artículo 3 de la presente resolución, so pena de que la Institución Prestadora de Servicios de Salud no realice la vinculación.*

No podrán inscribirse egresados de los programas de formación superior en medicina, enfermería, odontología y bacteriología, que hayan cumplido el Servicio Social

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 125 de 167

Obligatorio -SSO o que se encuentren prestándolo bajo cualquier modalidad. Tampoco podrán inscribirse en el nuevo proceso, quienes hayan renunciado a la plaza ya asignada o a quienes se les asignó plaza en uno de los dos procesos inmediatamente anteriores y no la hayan ocupado, salvo que exista justificación de fuerza mayor o caso fortuito debidamente sustentado y aprobado por las Direcciones Departamentales de Salud o quienes hagan sus veces y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

Parágrafo. Los ciudadanos extranjeros podrán inscribirse para la asignación de plazas, para lo cual, deben presentar la resolución de convalidación del título profesional expedida por el Ministerio de Educación Nacional – MEN y estar autorizados para permanecer en el país durante el tiempo de la prestación del Servicio Social Obligatorio – SSO.


Artículo 10. Validación y publicación de profesionales aspirantes. Este Ministerio dispondrá la información para la validación de los aspirantes inscritos, por parte de las Direcciones Departamentales de Salud o quienes hagan sus veces y de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá. Cada entidad territorial validará las inscripciones de los postulantes que residan en su jurisdicción.

Las Direcciones Departamentales de Salud o quienes hagan sus veces, y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá verificarán cada uno de los datos, incluso las prioridades consignadas por los aspirantes y reportarán al Ministerio de Salud y Protección Social el listado de los profesionales que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 9 de la presente resolución.

El listado será publicado en la página web de este Ministerio conforme a las fechas previstas en el cronograma de asignación, momento a partir del cual los aspirantes dispondrán de tres (3) días para presentar por escrito y con los debidos soportes las reclamaciones a que haya lugar, las cuales serán resueltas por la Dirección de Desarrollo del Talento Humano en Salud de este Ministerio, al cabo de lo cual, publicará el listado definitivo en la página web.

Artículo 11. Asignación de plazas y publicación de resultados. Para la asignación de las plazas reportadas por las Direcciones Departamentales de Salud o quienes hagan sus veces y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, entre los profesionales inscritos, el Ministerio de Salud y Protección Social adelantará el siguiente procedimiento:

- a) Integrará un comité veedor, encargado de garantizar la transparencia del proceso de asignación, conformado por cuatro (4) profesionales, uno de cada profesión, escogidos entre los aspirantes inscritos que se encuentren presentes, un (1) delegado de las Direcciones Departamentales de Salud o quienes hagan sus veces, y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y un (1) miembro del Comité de Servicio Social Obligatorio.
- b) Informará el número de plazas e inscritos por profesión y describirá el mecanismo de la asignación de plazas.
- c) Ejecutará el proceso de asignación de plazas.
- d) Levantará un acta una vez finalizado el proceso, que será suscrita por los miembros veedores, de la cual formarán parte los siguientes anexos: i) Listado de las plazas asignadas con los respectivos profesionales; ii) relación de los profesionales inscritos sin plazas; iii) Listado de las plazas vacantes.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 126 de 167

e) Publicará en su página web los resultados, una vez terminado el proceso.

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la realización de la asignación de plazas, las Direcciones Departamentales de Salud o quienes hagan sus veces, y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, comunicarán por escrito a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y a los profesionales, sobre los resultados de la asignación de plazas, así como las fechas y lugares donde se realizarán los procesos de inducción al Servicio Social Obligatorio –SSO.

Parágrafo. *Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud informarán por escrito a la Dirección Departamental de Salud o quien haga sus veces, o a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, la vinculación de los profesionales seleccionados, una vez ésta se produzca.*

Artículo 12. *Asignación directa de plazas. Efectuado el proceso de asignación, de acuerdo con lo señalado en el artículo anterior, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud podrán proveer directamente las plazas no asignadas. Igual procedimiento deberá ser realizado con las plazas que resulten vacantes por renuncia o no aceptación del profesional asignado.*

La información sobre la provisión de estas plazas, la reportarán las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud a las Direcciones Departamentales de Salud o quienes hagan sus veces y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, quienes la remitirán a este Ministerio una vez consolidada, en el formato que para el efecto se publique en la página web”.

(...)


Dicho lo anterior, tenemos que no le asiste razón alguna a la parte actora, máxime si se tiene en cuenta lo siguiente. Siguiendo lo establecido en la Resolución No. 2358 de 16 de junio de 2014, el Hospital Luis Ablanque de la Plata E.S.E., reportó a la Secretaría de Salud Departamental, el 29 de agosto de 2018, la plaza No. 7610906768011-10, para que la misma se asignara mediante el sorteo realizado por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Como resultado de dicho sorteo, la plaza ofertada fue asignada a la Doctora Karen Juliana Moreno Soto, con fecha de inicio 26 de noviembre de 2018, el resultado fue comunicado por la Secretaria de Salud Departamental la Doctora María Cristina Lesmes Duque, al Gerente del Hospital Luis Ablanque de la Plata E.S.E., mediante el oficio No. 1.220.30.438864 de 25 de octubre de 2018, en los siguientes términos:

“De acuerdo a lo ordenado en las Resoluciones No. 1058 de marzo de 2010 y 2358 del 16 de junio de 2014, nos permitimos informarle los **resultados del sorteo realizado el 18 de octubre de 2018 en las instalaciones del Ministerio de Salud y Protección Social, para la asignación de los profesionales a las plazas de servicio social obligatorio.**

(...)

Nombre y	Cedula	Profesión	Código de Plaza	Fecha de
----------	--------	-----------	-----------------	----------

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 127 de 167

Apellidos				Inicio
Estrada Castro Jennifer Andrea	1114827873	Medicina	7610906768011-9	03/11/2018
<u>Moreno Soto</u> <u>Karen</u> <u>Juliana</u>	<u>1144075205</u>	<u>Medicina</u>	<u>7610906768011-10</u>	<u>26/11/2018</u>

Nótese, que contrario a lo manifestado por el Gerente del Hospital Luis Ablanque de la Plata E.S.E., en el oficio de fecha 23 de noviembre de 2018, en el que se le informa al señor Sebastián Antonio Zarante, la suspensión de la prestación del Servicio Social Obligatorio, la asignación de la plaza 7610906768011-10 a la Doctora Karen Juliana Moreno Soto, se efectuó no directamente por la Secretaria de Salud Departamental como se indica en el oficio en mención, sino que dicha asignación fue el resultado del sorteo que conforme a la Resolución 2358 de 16 de junio de 2014, realizó el Ministerio de Salud y Protección Social, el día 18 de octubre de 2018.

Ahora, se manifiesta por la parte actora en el acápite de hechos, lo siguiente:

"(...)

NOVENO: Como quiera que se referían en el oficio como una suspensión del servicio y atendiendo tal comunicación mi poderdante se presentó en fecha posterior para tomar nuevamente posesión del cargo y continuar su labor; sin embargo, le informaron en dicho establecimiento de salud que esa plaza no estaba disponible para él y que no sería vinculado de ninguna forma". (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Afirmación errada, puesto que pese a que por error involuntario la plaza 7610906768011-10, fue asignada simultáneamente a la doctora Moreno Soto y al doctor Zarante Sánchez, el error fue subsanado por la Secretaría Departamental de Salud, incluso mucho antes de que se le comunicara al aquí demandante, la suspensión de la prestación del Servicio Social Obligatorio, el día 23 de noviembre de 2018, toda vez que le fue asignada una nueva plaza, comunicándole la asignación correspondiente al Gerente del Hospital Luis Ablanque de la Plata E.S.E., mediante el oficio NO. 1.220.30-441793 de fecha 13 de noviembre de 2018, suscrito por la Doctora María Cristina Lesmes Duque:

"1.220.30-441793

Santiago de Cali, 13 de noviembre de 2018

Doctor

SILVIO JAIR ALEGRIA FERNANDEZ


Gerente

HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA E.S.E

Teléfono: 2437441

Cra 47 No. 2-08 Barrio Bellavista

Buenaventura, V

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 128 de 167

Cordial saludo,

Me es grato comunicarle que Sebastián Antonio Zarante Sánchez identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.144.057.763 ha sido asignado a la plaza de Medicina de Servicio Social Obligatorio en el Hospital Luis Ablanque de la Plata E.S.E., en el Municipio de Buenaventura – Valle del Cauca. La plaza se identifica con código 7610906768011-11.

Fecha de inicio: 24 de enero de 2019

El interesado debe presentarse de inmediato en la entidad para adelantar los trámites de vinculación e inducción. Sus salarios y prestaciones sociales corren por cuenta de esa institución.

El médico Sebastián Antonio Zarante Sánchez reemplaza a la Doctora Saavedra Bustamante María Isabel que presentó renuncia.

Cordialmente,

MARIA CRISTINA LESMES DUQUE
Secretaria Departamental de Salud"

No obstante, el citado demandante mediante oficio de fecha 21 de enero de 2019 radicado en la misma fecha bajo el SADE No. 1250187, manifiesta NO ACEPTAR la asignación de la plaza 7610906768011-11:

“

21/01/2019


Santiago de Cali, Valle del Cauca

Señores:
Secretaría Departamental de Cali, Valle del Cauca

Cordial Saludo,

Por medio del presente yo, Sebastián Antonio Zarante Sánchez, con cédula de ciudadanía 1.144.057.763, Médico graduado de la Universidad Libre Seccional Cali, en julio del 2018; manifiesto que no acepto la asignación de la plaza de Medicina de servicio social obligatorio, en el Hospital Luis Ablanque de la Plata E.S.E., en el Municipio de Buenaventura – Valle del Cauca, identificada con código 7610906768011-1, con fecha de inicio el 24 de enero del 2019, por las siguientes razones:

- 1. En el mes de noviembre del 2018, tuve la experiencia de iniciar servicio social obligatorio, en la misma institución, firmando contrato por 1 año, aun así, a los 23 días de iniciar, me comunican que, por un error del hospital, deben suspender mi*

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 129 de 167

servicio social obligatorio. Ya que en la presente asignación es bajo las mismas circunstancias en la misma institución, me hace desconfiar de la fidelidad de la misma.

2. *En el momento tengo oportunidad de continuar estudios en el exterior.*

Por lo anterior no deseo realizar mi servicio social obligatorio, por el momento.

Agradezco a la Secretaría de Salud Departamental, por su pronta reacción y colaboración posterior a lo ocurrido en el mes de noviembre del 2018. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Sebastián Antonio Zarante Sánchez
C.C. 1.144.057.763"

En este orden de ideas con base en todo lo anteriormente anotado como apoderada del Departamento del Valle del Cauca, es mi deber pronunciarme ante el comité de conciliación manifestando, que para el caso sub judice

NO ES PROCEDENTE. Teniendo en cuenta que existen sentencias proferidas por el juez de primera instancia y segunda instancia en los procesos de la referencia, en los que se ha fallado a favor del Departamento del Valle del Cauca.

CUANTIA DE LA CONDENA: \$24.472.369


POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, el Departamento del Valle del Cauca no tuvo injerencia a en lo ocurrido, toda vez que no existió una relación laboral entre la entidad territorial y el demandante.

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, JUZGADO, TRIBUNAL	No. Despacho: 59
Acción Judicial:	REPARACION DIRECTA	
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA	
Demandante / Convocante:	LUIS ANGEL MUÑOZ Y OTROS	
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	SILVIA JOHANA REVELO QUINTERO	

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 130 de 167

Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:


Abogado – Representación Judicial

PRETENSIONES


- 1- EL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA- GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO- - QUIEN REPRESENTA A LA INSTITUCION EDUCATIVA JORGE ELIECER GAITAN DE RESTREPO VALLE ESTA ULTIMA NO TIENE PERSONERA JURIDICA PARA ACTUAR son responsables administrativamente y civilmente POR ACCION y OMISION al actuar con imprudencia, negligencia Y contrariando los preceptos legales, y POR OMISION AL NO PREVENIR Y NO VIGILAR la actividad impuesta a la señorita CIELO SULDERY MUÑOZ GOMEZ de todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales ocasionados por las LESIONES EN LA INTEGRIDAD PERSONAL o FISICA CON DAÑO PSICOLOGICO que le causaron EL DIA 2 DE MAYO DEL 2018 cuando como estudiante de la INSTITUCION EDUCATIVA JORGE ELIECER GAITAN DEL MUNICIPIO DE RESTREPO VALLE SUFRIO EL NEFASTO ACCIDENTE EN LA JORNADA LABORAL DEL COLEGIO.

Como consecuencia de lo anterior.

- 2- CONDENESE O CONVOCASE AL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA -GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA- A PAGAR POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES:
 - A) CIELO SULDERY MUÑOZ GOMEZ (AECTADA DIRECTAMENTE) el equivalente a. 80 ochenta salarios mínimos mensuales s (80) vigentes al momento de la ejecutoria del fallo, por concepto de perjuicios morales o "PRETIUM DOLORIS" consistente en el profundo dolor de haber sufrido traumas en su cuerpo y en el aspecto Psicológico POR LA ACCION Y OMISION DE LA INSTITUCION EDUCATIVA JORGE ELIECER GAITAN- DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA- GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA que se apartó abruptamente de la obligación es constitucionales y legales que tienen los servidores públicos y las autoridades de la república que incluye a los directivos y docentes de la guarda a la integridad de los habitantes de Colombia Y ESPECIALMENTE DE CUIDAR VIGILAR A LOS . ALUMNOS QUE SE ENCUENTRAN BAJO EL CUIDADO DE UNA INSTITUCION PUBLICA DE EDUCACION , por las lesiones y agravios de tipo físico y moral que sufrió cuando se trasladaba del colegio al coliseo a la clase de educación física, sin el acompañamiento de ningún docentes , aproximadamente a las 10: 20 a.m., en compañía de varias estudiantes del grado 8B , daños que no tienen por qué ser soportados por la parte afectada.
 - B) Para los PROGENITORES DE LA AFECTADA SEÑORES LUIS ANGEL MUÑOZ ZAPATA Y MARIA CECILIA GOMEZ SAMBONI por concepto de PERJUICIOS MORALES el equivalente a 80 SALARIOS MINIMOS MENSUALES vigentes para cada uno, al momento de la ejecutoria del fallo, por el dolor de ver a su HIJA lesionada y alterada en su integridad personal, física v psicológica

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 131 de 167

- C) Para JOSUE JHEFERSON MUÑOZ GOMEZ (MENOR DE EDAD) HERMANO DE LA AFECTADA DIRECTAMENTE, por concepto de PERJUICIOS MORALES el equivalente a 50 SALARIOS MINIMOS MENSUALES vigentes al momento del acuerdo o la ejecutoria del fallo. por el dolor de ver a su HERMANA alterada en su integridad física Y PSICOLOGICA
- 3- POR CONCEPTO AL DAÑO EN LA SALUD A CIELO SULDERY MUÑOZ GOMEZ POR LA AFECTACION REPRESENTADA EN LOS DAÑOS FISICOS Y PSIQUICAS EL EQUIVALENTE A 80 SALARIOS MINIMOS MENSUALES , por las alteraciones sufridas, lo que agrava mayormente el acto de vulneración en el cuerpo el cual tiene una alteración en la pierna derecha (cicatrices) que alteran la estética de la afectada y donde en el sexo femenino es más diciente , causando desasosiego, que puede generar a una femenina problemas de psiquis como complejos y alteraciones en la personalidad y desarrollo del rol de la joven.
- 4- PERJUICIOS MATERIALES PARA CIELO SULDERY MUÑOZ GOMEZ
- a) en la modalidad de LUCRO CESANTE (CONSOLIDADO Y FUTURO) el equivalente a 150 salarios Mínimos mensuales O LO QUE SE DE EN LA LIQUIDACION , vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo, teniendo en cuenta el promedio de vida de los colombianos que es de 75 años para las mujeres, y la fecha a partir del momento en que se dio el daño o lesión 2 DEMAYO DEL 20180 LA EDAD AL MOMENTO DE LA SOLICITUD DE CONCILIACION , previa valoración de pérdida de capacidad laboral que se hará dentro del proceso , que acorde a la tabla de promedio de vida de los colombianos Resolución 1555 del 2010 y 0110 del 2014 SUPERFINANCIERA es de 70 años , por lo tanto serán 56 años de VIDA PRODUCTIVA que TENDRIA SULDERY MUÑOZ GOMEZ por la pérdida de capacidad , y teniendo en cuenta que la misma acorde a la jurisprudencia del Consejo de Estado , lo mínimo que recibiría sería un salario o ingresos equivalentes a un salario mínimo mensual .
- b) DAÑO EMERGENTE: el equivalente a diez millones de pesos (\$ 10'000.000) por los gastos pagados al profesional del Derecho encargado de incoar las acciones de conciliación ante la Procuraduría y la demanda ante la jurisdicción contenciosa para hacer valer los derechos de los demandantes.
- 5- APLICAR LA LINEA JURISPRUDENCIAL FIJADA POR EL CONSEJO DE ESTADO PARA CASOS SIMILARES DONDE HAY DAÑO EN ESTUDIANTES QUE ESTAN BAJO EL CUIDADO DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES (PUBLICAS) DECISIONES CONSAGRADAS EN LAS SENTENCIAS: A) CONSEJO DE ESTADO- SECCION TERCERA. Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA . Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 680012331000200402535 01 (38.466) Actor: Adriana Bueno Rueda y otros.


Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 132 de 167

Demandado: Departamento de Santander y otros. Asunto: Acción de Reparación Directa (Sentencia).

B) Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 05001233100019970318601 (30061), ene. 28/2015, C. P. Olga Mélida valle de la Hoz) REPARACION DIRECTA.

C) Bogotá, D.c., veintiséis 26) de febrero de dos mil quince (2015)-CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 680012315000199902617 01 (0924).Actor: GABINO REMOLINA MÉNDEZ Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS. Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

- D) CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO-Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil once (2011). Radicación número: 05001-23-26-000-1994-00928-01(18279) Actor: JAIME OSSA CASTAÑEDA Y OTROS-Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA. Referencia: Acción de reparación directa.
- E) Sentencia 1995-8078 de julio 31 de 2014-CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B-Expediente: 30126-Radicación: 4100 123310001995 8078 01-Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourt-Demandante: Elmer Herrera y otros Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional, departamento de Huila y municipio de Neiva Naturaleza: Acción de reparación directa.
- F) CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERASUBSECCION A-Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ-Bogotá, D.c., marzo veinticuatro (24) de dos mil once (2011)-Radicación número: 52001-23-31-000-1996-0798201(19032)-Actor: MEUDA ISABEL NARVAEZ Y OTROS-Demandado: MUNICIPIO DE RICAURTE Y OTROS-Referencia: APELACION SENTENCIA DE REPARACION DIRECTA.
- G) CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GÓMEZ Bogotá D. C, dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010) Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00288-01(17732) Actor: CLAUDIA MAGNOLIA MORENO HERRERA Y OTROS Demandado: MUNICIPIO DE PEREIRA Y DEPARTAMENTO DE RISARALDA Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA..
- H) CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA Consejero Ponente: Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.-Bogotá D.c., cinco (05) de marzo de dos mil cuatro (2004)-Expediente No. 14.516-Actor: MARIA DEC CARMEN TORRES SIERRA Demandada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-Naturaleza: APELACIÓN DE SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN.
- I) CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-CONSEJERA PONENTE (E): GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ. Bogotá, D.C... Veintitrés (23) de agosto de dos mil diez (2010)

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 133 de 167

Radicación: 18.627 (R-0085)-Actores: María Luz Cabrera Quesada otro Demandado: Nación-Ministerio de Educación, Departamento de Casanare.

- 6- Por los intereses: Páguense los intereses sobre el valor de las condenas anteriores aumentadas con la variación promedio mensual del Índice Nacional de Precios al Consumidor desde la fecha de la sentencia hasta su efectivo cumplimiento, esto de conformidad con el artículo 1653 del Código Civil, todo pago se computará primero a los intereses.
- 7- Condenase a las entidades demandadas al pago de las costas y agencias en derecho acorde al artículo 188 del CDPAYCCA.
- 8- Las Entidad demanda y condenada, darán cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta . (30) días siguientes a su ejecutoria de acuerdo con lo reglado por los artículos 192, 193,194,195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ley 1437 del 2011.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Conforme a la documentación allegada y con base en un análisis del caso bajo examen tenemos: Que el suscrito considera NO PROPONER FORMULA CONCILIATORIA, teniendo en cuenta las siguientes razones:

Como primera medida, 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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 134 de 167

"(...)" (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 objetivización 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 ibídem, 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."¹⁹

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

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia 1997-04160 de octubre 5 de 2011 C.P. Oíga Mérida Valle de De La Hoz

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 135 de 167

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).

Como bien se puede determinar en el caso que centra nuestra atención, con motivo de las lesiones físicas originarias el día 2 de MAYO del año 2018 a la menor CIELO SULDERY MUÑOZ GOMEZ mientras se trasladada al Coliseo del Municipio donde la esperaba el licenciado HECTOR LEON para orientar la cátedra de Educación Física, el cual se encontraba en el Coliseo.

Como primera 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 alguna acción u omisión que amerite ser reparada.

FRENTE A LA IMPUTABILIDAD

Se pretende endilgar las consecuencias de las lesiones físicas originarias del día 2 de MAYO del año 2018 al a la menor CIELO SULDERY MUÑOZ GOMEZ mientras se trasladada al Coliseo del Municipio donde la esperaba el licenciado HECTOR LEON para orientar la cátedra de Educación Física, el cual se encontraba en el Coliseo.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 136 de 167

Corresponde entonces a los convocantes, 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 etapa 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 convocante 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

Como se ha expuesto, la parte convocante pretendió hacer ver que las lesiones físicas originarias del día 2 de MAYO del año 2018 a la menor CIELO SULDERY MUÑOZ GOMEZ mientras se trasladada al Coliseo del Municipio donde la esperaba el licenciado HECTOR LEON para orientar la cátedra de Educación Física, el cual se encontraba en el Coliseo, la supuesta falla del servicio por parte de la entidad que represento, afirmando la existencia de que la entidad haya tenido injerencia en alguna actuación administrativa.

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.

Finalmente es claro que las lesiones físicas originarias del día 2 de MAYO del año 2018 a la menor CIELO SULDERY MUÑOZ GOMEZ mientras se trasladada al Coliseo del Municipio donde la esperaba el licenciado HECTOR LEON para orientar la cátedra de Educación Física, el cual se encontraba en el Coliseo en este caso contravino la Ley en los términos que ampliamente se han enunciado a lo largo del presente escrito, por tanto fue su inadecuado proceder, el que lo puso en la circunstancia que ahora pretende endilgar al Departamento. Aceptar ésta ilegítima posición del demandante y darle plena credibilidad a su propia versión de los hechos, se traduciría en pretermisión del principio general del derecho "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", según el cual nadie puede obtener provecho de su propia culpa.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 137 de 167

Ahora bien, para la época de los HECHOS el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, SECRETARIA DE EDUCACION, SUBSECRETARIA DE CALIDAD, INSTITUCION EDUCATIVA JORGE ELIECER GAITAN profirió escrito N° "...080/422-13-01, CIRCULAR No. 023, Fecha: Retrepo Valle, abril 28 de 2017, Para: Padres de Familia y/o Acudientes, **Asunto: Prohibición para las Salidas Pedagógicas.**

Una vez más informamos a los padres de familia y acudientes que la Institución Educativa Jorge Eliécer Gaitán, ha prohibido las salidas pedagógicas desde años atrás, y en el presente año lectivo se le entrego a los docentes, estudiantes y padres de familia, la Circular No. 006 de enero 26 de 2017; donde se ratifica que la Institución Educativa no ha autorizado ni permitido salidas a grupos y a docentes de las dos sedes que requieran desplazamiento de estudiantes por fuera del municipio. (Negrilla y Resaltado Fuear del Texto)


Existe la Directiva Ministerial No. 055 del 18 de diciembre de 2014 y la Circular No 087 del 01 de septiembre de 2014, sobre requisitos de medidas de seguridad y preventivas en el desarrollo de las mencionadas actividades, todas de obligatorio cumplimiento al interior de los establecimientos educativos, donde debe existir un detallado estudio de la necesidad, pertinencia y convivencia de los eventos programados con autorización del plantel.

Debido a la cantidad de requisitos y el delicado manejo de los estudiantes que exige el Ministerio 'de Educación Nacional y la Secretaria de Educación Departamental, entre ellos está el de tomar pólizas de seguros que amparen los riesgos que pudieran ocasionarse a su integridad física Seguro de Vida. sobre las salidas con estudiantes a nivel general y más fuera del municipio siendo el Rector como primera autoridad del Establecimiento Educativo el responsable de la seguridad e integridad de los participantes"

Por lo tanto, la Institución Educativa ha optado por prohibir las salidas, debido a la dificultad de la consecución de todos documentos, exigencias, tramites y permisos de la Secretaria de Educación Departamental para su debido cumplimiento".

De esta manera, el apoderado de la parte accionante 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-Secretaría de Educación.

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, SECRETARIA DE EDUCACION: Hago valer esta excepción en el entendido de que para que se configure la responsabilidad del ente que represento es necesario probar que la parte ACCIONANTE 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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 138 de 167

Así las cosas, el apoderado de la parte accionante no le basta con afirmar que el incidente se produjo por la responsabilidad del accionado, pues debe probar los tres elementos que acabamos de mencionar para lograr la prosperidad de la pretensión en el sentido de que se declare la responsabilidad de la Gobernación del Valle del Cauca-Secretaría de Educación.

Como lo afirma el Dr. Juan Carlos Henao “...en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que declare la responsabilidad. **En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe, pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas;** o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre...” (Juan Carlos Henao, El Daño, Edi, Universidad Externado de Colombia, 1998).

Así mismo la Jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“...para que la acción de reparación directa sea viable, es indispensable, el acreditamiento (sic) legal y oportuno de tres elementos axiológicos, a saber: falla o falta del servicio; daño en el patrimonio económico o moral del demandante; y relación de causalidad entre este y aquella; lo ha reiterado insistentemente esta Sala que al no encontrarse probada cualquiera de estas tres circunstancias, las pretensiones deberán negarse” (Consejo de Estado, Secc. Tercera, 24 de septiembre de 1993, M.P. Dr Daniel Suarez H., Exp. 8298).

Por otro lado, las pruebas aportadas al plenario se evidencian que la menor CIELO MUÑOZ GOMEZ fue atropellada por una motocicleta que conducía el señor GONZALEZ ALVEAR, el cual en el informe de tránsito fue descrito.


Por lo anterior, en el presente caso nos encontramos frente a la excepción de “**CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO**” traigo a colación lo siguiente:

HECHO DE UN TERCERO COMO CAUSAL DE EXONERACIÓN

El hecho de un tercero como causal de exoneración consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño. Para que el hecho de un tercero tenga poder exoneratorio, dicha conducta debe reunir las mismas características de imprevisibilidad e irresistibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito. Asimismo, la intervención del tercero debe ser esencial para la producción del perjuicio.

Requisitos y Efectos:

1. El hecho debe ser causado por un tercero. Es decir, el fenómeno debe ser producido por cualquier persona que carece de relación de dependencia jurídica con el demandado y por la cual éste no tiene obligación de responder.
2. El hecho debe ser irresistible. Es decir, el hecho de un tercero debe poner al demandado – a pesar de sus mayores esfuerzos – en imposibilidad de evitar el daño.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 139 de 167

3. El hecho debe ser imprevisto. Es decir, debe ser un evento de un carácter tan remotamente probable y súbito que ni siquiera una persona diligente hubiera razonablemente tomado medidas para precaverlo.
4. Dentro de las concausas que puedan concurrir para la producción del perjuicio, la conducta del tercero debe desempeñar un papel exclusivo o esencial.
5. El hecho de un tercero es una modalidad de causa extraña, el cual rompe el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta del demandado. Genera, en consecuencia, sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual.
6. Cuando el hecho de un tercero ha prosperado como excepción de fondo y causal de exoneración de responsabilidad civil, el demandante vencido tiene la posibilidad iniciar un proceso separado en contra de dicho tercero para solicitar la reparación del perjuicio.
7. Cuando el hecho de un tercero no es la causa esencial para la producción del daño, serán solidariamente responsables de tal perjuicio el tercero y el demandado, siguiendo la regla establecida por el artículo 2344 del Código Civil.

Por lo anterior el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, no es responsable ante el lamentable insuceso del presente caso, y propone el suscrito NO PROPONER FORMULA CONCILIATORIA, respecto a que nos encontramos frente a las excepciones de responsabilidad de "INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL", Y "CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO".

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 FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, se 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-Secretaría de Educación.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 22

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN


Tipo de Proceso (Jurisdicción):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO		
No. Radicado / No. Solicitud Interno:			
Nombre Despacho:	PROCURADURIA, JUZGADO, TRIBUNAL	No. Despacho:	59

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 140 de 167

Acción Judicial:	REPARACION DIRECTA
Demandado / Convocado:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
Demandante / Convocante:	SANDRA TOVAR ACEVEDO Y JHON JAIRO CASTAÑEDA PELAEZ
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	SILVIA JOHANA REVELO QUINTERO
Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogado – Representación Judicial

PRETENSIONES

1. Convocar a diligencia de conciliación prejudicial al municipio de Dagua (valle), representado por el señor GUILLERMO GIRALDO, en calidad de alcalde de la entidad territorial; municipio de Buenaventura (Valle), representado por la señora MABY YINETH VIERA, en calidad de Alcaldesa de la entidad territorial; Ferrocarril del Pacifico S.A.S Nit. 900225133-2, representado legalmente por el señor OTONIEL GONZANLEZ OROZCO; la Agencia Nacional de Infraestructura "ANI", representada por el señor LOUIS FRANCOIS KLEYN; el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), representada por el señor EDGAR IVAN QUINTERO ZULUAGA director territorial del Valle del Cauca y el Departamento del Valle del Cauca, representado por la señora Gobernadora Dra. DILIAN FRANCISCA TORO, o quien la represente, mayores de edad y vecinos de esta jurisdicción, para convenir de manera formal el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios morales y materiales, presentes y futuros; incluido el daño en relación a la vida en familia causados por consecuencia de las lesiones sufridas el día 13 de marzo de 2018, al caer de un puente del ferrocarril del pacifico sobre el rio pepitas que comunica a la vereda Segovia del Municipio de Dagua (valle) con la vereda las juntas jurisdicción del municipio de Buenaventura (valle).
2. Determinar que los convocados, deben cancelar a los convocantes a título de indemnización por perjuicios morales y materiales las sumas representadas en salarios mínimos mensuales legales vigentes que a continuación se relacionan; advirtiendo que a los directos perjudicados, además de los daños morales y materiales presentes y futuros, deberán cancelárseles la indemnización por daño en relación a la vida en familia y sociedad.
 - a) **SANDRA TOVAR ACEVEDO**, por concepto de perjuicio moral, como directa perjudicada, el equivalente a 350 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
 - b) **JHON JAIRO CASTAÑEDA PELAEZ**, por concepto de perjuicio moral, como directa perjudicada, el equivalente a 350 salarios mínimos legales mensuales vigentes.


Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 141 de 167

- c) **ABELARDO CASTAÑEDA MEJIA**, por concepto de perjuicio moral, en calidad de padre del señor **JHON JAIRO CASTAÑEDA PELAEZ**, el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- d) **JOSE YAMIT CASTAÑEDA PELAEZ**, por concepto de perjuicio moral, en calidad de hermano del señor **JHON JAIRO CASTAÑEDA PELAEZ**, el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- e) **MARY LUZ CASTAÑEDA PELAEZ**, por concepto de perjuicio moral, en calidad de hermana del señor **JHON JAIRO CASTAÑEDA PELAEZ**, el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. Determinar, que los convocados, deben pagar a los convocantes a título de perjuicio por daño material los siguientes valores representados en salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- f) **SANDRA TOVAR ACEVEDO**, por concepto de perjuicio materiales, como directa perjudicada, el equivalente a 350 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- g) **JHON JAIRO CASTAÑEDA PELAEZ**, por concepto de perjuicio materiales, como directa perjudicada, el equivalente a 350 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- h) **ABELARDO CASTAÑEDA MEJIA**, por concepto de perjuicio materiales, en calidad de padre del señor **JHON JAIRO CASTAÑEDA PELAEZ**, el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- i) **JOSE YAMIT CASTAÑEDA PELAEZ**, por concepto de perjuicio materiales, en calidad de hermano del señor **JHON JAIRO CASTAÑEDA PELAEZ**, el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- j) **MARY LUZ CASTAÑEDA PELAEZ**, por concepto de perjuicio materiales, en calidad de hermana del señor **JHON JAIRO CASTAÑEDA PELAEZ**, el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Conforme a la documentación allegada y con base en un análisis del caso bajo examen tenemos: Luego de llevar a cabo un análisis jurídico de los hechos objeto de la presente conciliación, el suscrito considera NO PROPONER FORMULA CONCILIATORIA, si se tiene en cuenta las siguientes posiciones:

Sea lo primero indicar que el apoderado de las partes convocantes pretende el resarcimiento de perjuicios teniendo en cuenta los hechos y supuesto nexo jurídico entre lo ocurrido y las

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 142 de 167

consecuencias sufridas a los señores SANDRA TOVAR ACEVEDO Y JHON JAIRO CASTAÑERA PELÁEZ, por el solo hecho de asumir probada la responsabilidad del ente territorial y supuesto nexo de causalidad respecto del mantenimiento, buen estado y funcionamiento del puente 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 mecánicamente 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.

Lo segundo que hay que señalar y demostrar ante este despacho que la acción invocada contra El Departamento del Valle no tiende a prosperar por la siguiente razón, que mediante Resolución No. 005951 del 31 de diciembre de 2015, se expidió *“la categorización de las vías que conforman el sistema nacional de carreteras o red vial nacional correspondientes al Departamento del Valle del Cauca”*. De acuerdo al listado se puede evidenciar que *“el puente del ferrocarril del pacífico”*, no pertenece al Departamento del Valle del Cauca, en este sentido, la exonera de responsabilidad a la entidad, y se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva en un proceso donde no se tiene convicción si es de competencia departamental o municipal.

Como tercera medida, es importante decir que la **Constitución Política de Colombia en su artículo 288**, trae a colación la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, y las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, artículo que reza lo siguiente:


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.


Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 143 de 167

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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 144 de 167

En suma, Colombia está regida por el imperio principalístico de su Carta Política, que permea cada una de la actuación 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.

Se concluye entonces que las demás entidades convocadas es decir el Municipio de Dagua y Municipio de Buenaventura son entes territoriales, goza de autonomía administrativa y financiera, además tiene autonomía para la administración de sus intereses, siendo esta la responsable del presente caso.

De lo anterior se puede inferir y en razón de ello se configuran las siguientes excepciones, las cuales propongo como posición para no conciliar el tema que aquí nos suscita:


FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Esta excepción la propongo como quiera que el Apoderado de la parte convocante impetra demanda contra el Departamento del Valle del Cauca, Municipio de Dagua (Valle), Municipio de Buenaventura (Valle), ferrocarril del Pacífico S.A.S., la Agencia Nacional de Infraestructura “ANI” y el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), para que se declaren administrativa y patrimonialmente responsable de todos los perjuicios ocasionados a los señores Sandra Tovar Acevedo y Jhon Jairo Castañeda Peláez, ocasionada con motivo de las graves lesiones padecidas en el “*accidente que cayeron de un puente en el corregimiento de Cisneros- las Juntas*”, a causa de un foramen y/o mal estado del “*puente ferrocarril del Pacífico*”, pues bien la competencia recae sobre el ente territorial municipal, por ende la Gobernación del Valle Cauca NO es competente para conocer de su mantenimiento y su administración la cual le corresponde al municipio, por lo tanto solicito sea acogida esta postura y se desvincule al Departamento del Valle del Cauca dentro de la demanda de Reparación Directa la cual se presenta la inexistencia de responsabilidad del ente demandado.

INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL

Constituye reconocimiento universal en la doctrina como el vínculo existente entre el daño causado y el hecho que lo genera, permite imputar esa lesión a una acción u omisión de quien ocasiono la afectación patrimonial.

“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 un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión,

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 145 de 167

es indispensable definir si aquel parece ligado a esta por una reacción causa – efecto. Si no es posible encontrar esta relación mencionada no tendrá sentido continuar el juicio de responsabilidad. “

Cuando el demandante pretende obtener el resarcimiento de su presunto perjuicio, tiene que acreditar la existencia causalidad que sustenta su afirmación puesto que no existe una presunción que permita suponerla para darle paso a las aspiraciones del extremo pasivo.

Ha dicho el Consejo de Estado “los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, en el cual debe acreditarse la relación de la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el estado.” Sentencia de agosto 19 de 2011. Expediente 25000 – 23 -26-0001994-09768-01 (20423).

Al establecer la prosperidad de esta o de cualquiera de las excepciones, no es posible imputar a la parte demandante el daño que alega el actor, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad.

“(…) aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño... (…)”

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD


La doctrina contemporánea considera que existen dos grandes fuentes de las obligaciones, dentro de las cuales se enmarcan las fuentes admitidas por la doctrina tradicional. Estas dos fuentes son el negocio jurídico y los hechos jurídicos. Estos dos campos son respectivamente las fuentes de la responsabilidad contractual y extracontractual.

Según Josserand “ no hay en el mundo actual nada más complejo y más viviente: bajo la acción de la vida moderna, siempre más mecánica y siempre más intensa que la responsabilidad extracontractual, pues la responsabilidad tiende a ocupar el centro del derecho civil, es decir del derecho en su totalidad; en cada materia, en todas las direcciones, siempre terminas en ellas, en el derecho público como en el derecho privado, en el dominio de las personas como en el derecho de los bienes; en todos los instantes y en todas las situaciones, se convierte en el punto neurálgico común a todas las instituciones.”

De acuerdo a la anterior apreciación la responsabilidad contractual – no solo abarca todos los campos del derecho, sino que también los interrelaciona a partir de sus principios generales.

Al conocer y analizar estos principios permite al profesional demostrar (propio de todo jurista) lo que la norma al ser imperfecta e incompleta no dice expresamente y además, como resultado de este conocimiento, encontrar la solución más justa y eficiente.

Finalmente debemos precisar que para efectos de poder abordar el tema de la responsabilidad el elemento preponderante en el cual gira todo el tema de la responsabilidad es el DAÑO, pero que para nuestro caso se destacaría en el punto de la injusticia, en otras

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 146 de 167

palabras, al no ser comprobado o comprobable, no se puede hablar de responsabilidad a cargo del Departamento del Valle del Cauca, situación que este profesional no vislumbra.

Finalmente, como regla general primordial del derecho de responsabilidad que sin la demostración del perjuicio concretado en el daño no hay responsabilidad sobre el particular, ha dicho el tratadista JUAN CARLOS HENAO en su obra el daño de la universidad Externado, pagina 38 editado por el Departamento de Publicaciones de la misma Universidad en junio de 2007, que dice:

“... sin perjuicio no hay responsabilidad, a punto tal que le profesor Chapus ha escrito “la ausencia de perjuicio es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer las responsabilidades del estado”. En efecto, la existencia del perjuicio es de tal trascendencia que su ausencia implica responsabilidad de pretender la declaratoria de responsabilidad.”

Por todo lo anterior, y por no encontrarse desvirtuada en su totalidad aquellas circunstancias que podrían ser eximentes de responsabilidad patrimonial el suscrito propone respetuosamente que NO SE DEBE PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA por todo lo dicho y expuesto.


POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, el Municipio de Dagua y Municipio de Buenaventura son entes territoriales, goza de autonomía administrativa y financiera, además tiene autonomía para la administración de sus intereses, siendo esta la responsable del presente caso, por lo tanto, la Gobernación del Valle Cauca NO es competente para conocer de su mantenimiento y su administración.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 23

INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

TIPO DE PROCESO (JURISDICCIÓN):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NO. RADICADO / NO. SOLICITUD INTERNO:	76001333300220180003600
NOMBRE DESPACHO:	JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO NO. DESPACHO:02
ACCIÓN JUDICIAL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO / CONVOCADO:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
DEMANDANTE / CONVOCANTE:	GUSTAVO URRIAGO
APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA:	JESSIKA VASQUEZ MONTOYA
SITUACIÓN ADMINISTRATIVA ACTUAL DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO:	ABOGADA CONTRATISTA

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 147 de 167


PRETENSIONES

PRIMERA: DECLARAR que la entidad CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACIÓN, representada legalmente por su agente liquidador o quien haga sus veces, reconozca y pague la prestación económica se SUSTITUCIÓN PENSIONAL a favor del señor GUSTAVO URRIAGO, identificado con Cédula de Ciudadanía No.2.771.252, en su condición de padre del señor JAIRO URRIAGO POLO (Q.P.D.), y con fundamento en lo consignado en el libelo de la demanda.}

- a- Que como consecuencia de lo anterior, SE CONDENE A LA CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACION, representada legalmente por su agente liquidador o quien haga sus veces al pago de la SUSTITUCION PENSIONAL, desde el día 7 de diciembre de 2016, reconociendo y liquidando las mesadas pensionales con los incrementos pecuniarios legales y las mesadas adicionales de junio y diciembre debidas desde el momento que dure el trámite judicial hasta que se haga efectivo el correspondiente pago.
- b- Que, como consecuencia de lo anterior, SE CONDENE A LA CAJA DE PREVISION SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACION, representada legalmente por su agente liquidador o quien haga sus veces, al pago de la indexación correspondiente en cada una de las sumas adeudadas.
- c- CONDENAR a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACION representada legalmente por su agente liquidador o quien haga sus veces, al pago de las costas y agencias en derecho que cause la presente acción judicial.

SEGUNDO: DECLARAR que la entidad SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, representada legalmente por el Doctor Odilmer de Jesús Gutiérrez o quien haga sus veces, reconozca y pague la prestación económica de SUSTITUCIÓN PENSIONAL a favor del señor GUSTAVO URRIAGO, identificado con la cedula de ciudadanía No.2.771.252, en su condición de padre del señor JAIRO URRIAGO POLO (Q.P.D.), y con fundamento en lo consignado en el libelo de la demanda.

- a- Que como consecuencia de lo anterior, SE CONDENE A LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, representada legalmente por el Doctor Odilmer de Jesús Gutiérrez o quien haga sus veces, al pago de la SUSTITUCION PENSIONAL, desde el día 7 de diciembre de 2016, reconociendo y liquidando las mesadas pensionales con los incrementos pecuniarios legales y las mesadas adicionales de junio y diciembre debidas desde el momento que dure el trámite judicial hasta que se haga efectivo el correspondiente pago.
- b- Que, como consecuencia de lo anterior, SE CONDENE A LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL VALLE DEL CAUCA, representada legalmente por el Doctor Odilmer de Jesús Gutiérrez o quien haga sus veces, al pago de la indexación correspondiente en cada una de las sumas adeudadas.
- c- CONDENAR a la A LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL VALLE DEL CAUCA, representada legalmente por el Doctor Odilmer de Jesús Gutiérrez o quien haga sus veces, al pago de las costas y agencias en derecho que cause la presente acción judicial.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 148 de 167

TERCERO: RECONOCER todo derecho causado y no pedido en el ejercicio de la facultad de fallar extra y ultrapetita otorgada por la Ley.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Sea lo primero indicar, La Corte Constitucional, en múltiples pronunciamientos se ha manifestado a cerca de la pensión de sobrevivientes y su naturaleza jurídica.

En la sentencia T-190 de 1993 la Corte señaló cuál es el fin de esta prestación así:

“La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido”

La Corte Constitucional ha expresado recientemente:

“En primer lugar, cuando existan controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debido a que el cónyuge y compañero(a) permanente, o los dos compañeros(a) permanentes del causante han acreditado convivencia con este último en periodos distintos o de manera simultánea, la decisión sobre el reconocimiento y reparto de la pensión corresponde a la jurisdicción ordinaria. En estos casos, la institución encargada del reconocimiento de la pensión debe suspender el trámite y someterlo a la decisión de la jurisdicción ordinaria.


En segundo lugar, las controversias sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se pueden presentar tanto entre el cónyuge supérstite y compañero(a) permanente del causante, como entre sus dos compañeros(a) permanentes. En estos eventos, de conformidad con la sentencia C-1035 de 2008, si los dos o las dos reclamantes acreditan convivencia simultánea con el causante durante al menos sus últimos cinco años de vida, la pensión de sobrevivientes debe ser concedida a los(a) dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Sin embargo, con base en criterios de justicia y equidad, como lo ha señalado el Consejo de Estado, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en casos de convivencia simultánea se puede hacer en partes iguales a los compañeros(a) permanentes o al cónyuge y compañero(a) permanente”.

Asimismo, en Sentencia C-1094 de 2003 la Honorable Corte Constitucional ha expresado:

“2.2. La pensión de sobrevivientes

La Constitución Política consagra una serie de mandatos referentes a la naturaleza, cobertura y efectos de la seguridad social. En el artículo 48 la define como un servicio público de carácter obligatorio, que se prestara bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Dispone igualmente la Carta que la seguridad social es un derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes (art. 48).

Por su parte el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 149 de 167

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en la vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades”.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se tiene que efectivamente al fallecimiento del Señor Jairo Urriago Polo, el día 06 de septiembre de 2016, se evidencia que el 27 de diciembre de 2011 la Caja Nacional de previsión Social Cajanal en liquidación le reconoció mediante Resolución No. UGM022242 pensión mensual vitalicia de jubilación de gracia. Así mismo se evidencia que mediante Resolución No.01041 de abril de 2016 la Secretaria de Educación Departamental reconoció al causante pensión vitalicia de jubilación.

Así las cosas y estudiando la normatividad aplicable al caso concreto, en el Literal A) del Art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 13 de la Ley 797 de 2003, estableció los parámetros necesarios y pertinentes para el reconocimiento de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Al respecto la norma en mención, señala:


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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la *compañera permanente supérstite*, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un *compañero o compañera permanente*, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Por otro lado respecto de los requisitos b) y c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y sin desconocer la buena fe consagrado en el artículo 83 superior, y de lo obrante en el referido proceso es claro que el señor haya hecho vida marital y mucho más que haya convivido no

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 150 de 167

menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. Sobre el particular, es claro que existen unos requisitos necesarios que la ley y la jurisprudencia han establecido para tener derecho a la pensión de sobrevivientes en un caso como el que nos ocupa, por lo cual solicitamos al señor Juez que de no probarse aquellos, se abstenga de reconocer derecho pensional alguno y se desestimen las pretensiones de la demanda. Aunado a lo contemplado en los artículos 46 y 48 de la misma Ley 100 de 1993 en los siguientes términos:

“Los artículos 46 y 48 establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
 - a) <Literal INEXEQUIBLE>
 - b) <Literal INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>.


ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.

De esta manera, se solicitó al momento de contestar la demanda al señor Juez que se tengan en cuenta lo anterior expuesto, y que en todo caso, si no se llegaren a demostrar los requisitos legales y jurisprudenciales para ser beneficiario de la pensión de la pensión de sobrevivientes que se reclama, se desestimen todas las pretensiones de la demanda.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 151 de 167

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, se deben demostrar los requisitos legales y jurisprudenciales para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente que se reclama.

PETICIÓN DE CONCILIACIÓN NO. 24


INFORME PREVIO AL COMITÉ DE CONCILIACIÓN

TIPO DE PROCESO (JURISDICCIÓN):	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NO. RADICADO / NO. SOLICITUD INTERNO:	76001333301320190025900
NOMBRE DESPACHO:	JUEZ TRECE ADMINISTRATIVO NO. DESPACHO:13
ACCIÓN JUDICIAL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO / CONVOCADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
DEMANDANTE / CONVOCANTE:	ALID ARIAS GARCIA
APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA:	JESSIKA VASQUEZ MONTOYA
SITUACIÓN ADMINISTRATIVA ACTUAL DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO:	ABOGADA CONTRATISTA

PRETENSIONES

PRIMERA: Se declare configurado el **SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**, respecto de la petición presentada el día 17 de julio de 2018, mediante la cual el docente solicito el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Departamento del Valle- Secretaria de educación, que su mesada pensional sea pagada y reajustada anualmente con base a los ordenamientos consignados en el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989 y en devolución de los dineros superiores al 5 % que bajo el rotulo de EPS, le han descontado de las mesadas pensionales incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre; y que el ajuste anual de la Pensión sea en la misma proporción en que se incrementa el salario mínimo legal mensual y no con base al porcentaje del IPC, reportado por el DANE.

SEGUNDO: Que se declare **nulo el ACTO ADMINSTRATIVO FICTO O PRESUNTO**, que ha surgido como consecuencia del silencio administrativo negativo, respecto de las peticiones formuladas por el demandante mediante memorial radicado ante la accionada el día 17 de julio de 2018.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 152 de 167


TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se profiera sentencia en donde se ratifique que la demandante pertenece al régimen exceptuado consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que se encuentra cobijada por régimen específico contenido en la Ley 91 de 1989, de conformidad con lo determinado por la Ley 812 de 2003, para los docentes que se vincularon a la educación oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003 y que su pensión ordinaria de jubilación debe ser pagada y reajustada anualmente de conformidad con la ley 91 de 1989 y lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988.

Subsecuentemente con las anteriores declaraciones respetuosamente solicito a su Honorable despacho judicial, condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento del Valle del Cauca – Secretaria de Educación, para que por medio de la FIDUCIARIA DE INVERSION COLOMBIA-FIDUPREVISORA S.A, proceda:

- I. A efectuar los descuentos para efectos de aportes al sistema de salud que son aplicados a la mesada pensional de mi representada, en la cuantía establecida den el numeral 5° el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, es decir, el 5% de cada mesada incluyendo las adicionales, ordenándosele cesar el descuento en cuantía del 12%, como actualmente lo está realizando.
- II. A reajustar anualmente la mesada pensional de la demandante, con base a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es en el mismo porcentaje en que cada año es incrementado el salario minio legal mensual; ordenando su aplicación en forma retroactiva al año en que la docente consolido su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
- III. A reintegrar a la demandante las sumas de dinero superiores al 5% que a título de aportes al sistema de salud le han sido descontadas de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre, respecto de la pensión de jubilación que la demandada reconoció a mi representada y a non continuar descontando valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
- IV. A que pague en favor de la demandante los valores resultantes por las diferencias existentes entre la mesada pensional que actualmente recibe la demandante, y la que resulte después de tomar el valor pensional que le fue reconocido al momento del status y reajustado año tras año con base a los porcentajes en que se ha incrementado el salario mínimo legal mensual.
- V. A que se pague de manera indexada las sumas de dinero que se obtengan como resultado de las declaraciones y condenas aquí solicitadas, ordenando que sobre dicho retroactivo se reconozcan los ajustes de valor y los respectivos intereses corrientes y moratorios, tal como se dispone en los artículos 187, 189,192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTA: AJUSTE AL VALOR: La suma que resulte adeudada por la entidad, sea ajustada, conforme a la formula sentada para esos eventos por el Consejo de Estado, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia dejada de percibir por la parte demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la ejecutoria de la providencia), entre el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago de cada mensualidad o prestación):

$$R= Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 153 de 167

Índice inicial

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicara separadamente, mes por mes comenzando por la diferencia en la primera mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que adquirió el derecho.

QUINTA: Se condene al pago de intereses en cuanto se den los supuestos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTA: Se condene al pago de las costas del juicio, expensas y agencias en derecho en la cantidad que determine esa honorable corporación, siguiendo los lineamientos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Código General del Proceso.

SEPTIMO: Se condene a que la entidad demandada de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187,189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Sea lo primero manifestar que el Departamento del Valle del Cauca, no es competente para conocer el presente asunto, toda vez que es competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la demandante le fue reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la Resolución No.1413 del 08 de julio de 2004, siendo este el competente para realizar la devolución de los dineros que bajo el rotulo de E.P.S., que le fueron descontados de las mesadas adicionales que recibe la demandante, si tuviere derecho a ello y las demás pretensiones solicitadas. Teniendo en cuenta las siguientes consideraciones jurídicas:

El Decreto 2831 de 2.005 establece:


CAPITULO II

Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

ARTÍCULO 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

ARTÍCULO 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 154 de 167

de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada 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 sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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 encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

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

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo. de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley (subrayado fuera de texto).

5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme. PARAGRAFO PRIMERO: Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí. Establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.


Art 4. Trámite de Solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la Secretaría de Educación o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del fondo para su aprobación. Dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo de del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Art. 5. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de recursos del fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

De otra parte, La Ley 91 de 1.989, establece en su:

“Artículo 4. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren

666

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 155 de 167

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

Así mismo la Ley 962 de 2005:


“Artículo 56. Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”.

La Gobernación del Valle del Cauca, en claro cumplimiento de los preceptos consagrados en el Art. 6 Constitucional (principio de legalidad), en sus actuaciones, debe en todo caso atemperarse en todo caso a la ley y a los conceptos jurisprudenciales de las altas cortes.

Estudiadas y analizadas las normas anteriores, podemos concluir que para el caso que nos ocupa la competencia para efectuar la devolución por los descuentos realizados de las mesadas adicionales que recibe la señora DORIS GARCIA GIL con la mesada ordinaria de la pensión de jubilación, la cual es pagada en los meses de junio y diciembre es de la Fiduciaria “LA PREVISORA SA.” - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuenta especial de la nación creada por la ley 91 de 1989, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, cuyos recursos son manejadas por una entidad fiduciaria que tiene como finalidad primordial la eficaz administración de los recursos de la cuenta especial de la nación; y no del Departamento del valle del cauca, quien ejerce su función a través de la Secretaría de Educación Departamental, y es la de radicación de las solicitudes de prestaciones económicas de los Docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Liquidar y sustanciar las diferentes Prestaciones Sociales y remitir a la entidad Fiduciaria para la **Revisión y Aprobación**, una vez aprobada la prestación económica emitir el Acto Administrativo de Reconocimiento y notificar al Docente, remitir la orden de pago a la FIDUPREVISORA S.A., para el trámite de inclusión en nómina cuando se trata de pensionados.

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUCA POR PASIVA: Existe falta de legitimación en la causa, toda vez que el Apoderado de la parte Demandante ha solicitado en su libelo de demanda que se condene al Departamento del Valle del Cauca, a que a través de la Secretaría de Educación, – efectuó la devolución de los dineros que para efectos de aportes para E.P.S., le han descontado de las mesadas adicionales que recibe su mandante con la mesada ordinaria de la pensión de jubilación, las cuales son pagadas en los meses de junio y

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 156 de 167

diciembre respectivamente. Tal como lo expliqué en los fundamentos de derecho, mi representado no es competente para efectuar la devolución de dicho dinero, si no el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a través de la FIDUPREVISORA S.A., cuya representación legal la tiene la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

COBRO DE LO NO DEBIDO: La entidad que represento no está en la obligación de realizar la devolución de los dineros que para efectos de aportes para E.P.S., le han descontado de las mesadas adicionales que recibe la señora DORIS GARCIA GIL, con la mesada ordinaria de la pensión de jubilación, las cuales son pagadas en los meses de junio y diciembre respectivamente.

POSICIÓN DEL COMITÉ


El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, la competencia para efectuar la devolución por los descuentos realizados de las mesadas adicionales que recibe la demandante con la mesada ordinaria de la pensión de jubilación, la cual es pagada en los meses de junio y diciembre es de la Fiduciaria "La Previsora SA." - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio.

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:	Alejandrina Murillas Ortiz, Celia Muñoz Polistar, Claudia Pilar Cardenas Cespedes, Elisa Gonzalez Arias, José Ángel Osorio Pimentel, María Del Pilar Montoya Diaz, Angélica María Fernández Salamanca, Gladys Urcue Fajardo, Jorge Hernan Herrera Gallego, Martha Liliana Gutiérrez Jaramillo, Ofir Valencia Mosquera, Claudia Patricia Ospina Duque, Jesús Antonio Echeverry Lucio, Gabriel Marulanda Gomez.
Apoderado del Departamento del Valle del Cauca:	JOHAN ORLANDO AGUIRRE RUIZ

687

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 157 de 167

Situación Administrativa actual del Apoderado del Departamento:	Abogado – Representación Judicial
--	-----------------------------------

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto originado en la petición presentada el día 31 de julio de 2017, en cuanto negó el derecho a pagar la **SANCION POR MORA** a mi mandante establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radico la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, le reconozca y pague la **SANCION POR MORA** establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de pago de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

POSICION DEL APODERADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

No conciliar teniendo en cuenta que **NO LE ASISTE DERECHO ALGUNO** de conformidad, con los argumentos jurídicos que ampliaré y sustentaré a continuación:


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.

En principio de la ley 6ª de 1945 estableció los beneficiarios y la forma de liquidación del auxilio de cesantía, estableciendo lo siguiente:

Finalmente, 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 1º y 2º, en los siguientes términos:

ARTICULO 1º. 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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 158 de 167

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 se 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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 159 de 167

- 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, para 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 aplicara 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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 160 de 167

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 de 1995 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 cubre 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 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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 161 de 167

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 prestaciones 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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 162 de 167

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 respecto, 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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 163 de 167


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 1989, 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 1º y 2º 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 1º del artículo 5º 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 *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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 164 de 167

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 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 límites 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.

Para el caso concreto, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 165 de 167

hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, a las Accionantes **Alejandrina Murillas Ortiz, Celia Muñoz Polistar, Claudia Pilar Cardenas Cespedes, Elisa Gonzalez Arias, José Ángel Osorio Pimentel, María Del Pilar Montoya Diaz, Angélica María Fernández Salamanca, Gladys Urcue Fajardo, Jorge Hernan Herrera Gallego, Martha Liliana Gutiérrez Jaramillo, Ofir Valencia Mosquera, Claudia Patricia Ospina Duque, Jesús Antonio Echeverry Lucio, Gabriel Marulanda Gomez.**

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- 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 que a la Demandante Señora Carmen Andrea Londoño Agudelo, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

NO ES PROCEDENTE. teniendo en cuenta la siguiente excepción:


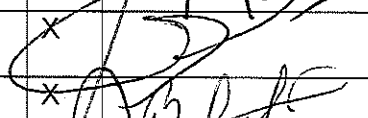
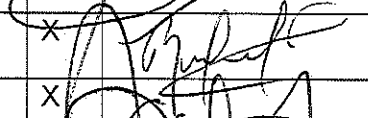

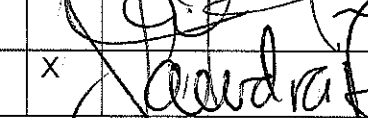
FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías Parciales de manera retroactiva. Ya que dicha atribución corresponde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

POSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación considera, NO PRESENTAR FORMULA CONCILIATORIA, Teniendo en cuenta que para el caso que nos ocupa, la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 166 de 167

solicitada y demás, teniendo en cuenta que no es la entidad competente para reconocer dichos emolumentos toda vez que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del ministerio de Educación Nacional.

MIEMBROS DEL COMITÉ			
ASISTENTES	POSICIÓN DEL COMITÉ		
	SI	NO	FIRMA
Dra. Lía Patricia Pérez Carmona, Directora Departamento Administrativo de Jurídica.	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	
Dr. Luis Alfonso Chávez Rivera, Director Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional.	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	
Dr. Rubén Andrés Castillo Quevedo, Delegado de la Señora Gobernadora, Subdirector de Contratación.	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	
Dr. José Fernando Gil Moscoso, Director del Departamento Administrativo de Hacienda y Finanzas Públicas	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	
Dra. Sandra Milena Romero Padilla, Jefe Oficina Privada Despacho Gobernadora	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	


OBSERVACIÓN PARA LOS APODERADOS

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación realiza las siguientes recomendaciones para que los apoderados que ejercen la defensa del Departamento del Valle del Cauca tengan en cuenta en el momento de realizar el estudio previo de los casos que van a ser sometidos a estudio ante el Comité de Conciliación:

1. Diligenciar completamente el formato correspondiente al informe previo al Comité de Conciliación, dentro del cual se encuentra inicialmente la identificación del proceso, las pretensiones, los hechos, la posición del apoderado del Departamento del Valle del Cauca, entre otros puntos importantes. De no presentarse conforme la información contenida en el formato, no será sometido a estudio del Comité de Conciliación y Defensa Judicial hasta tanto no se realice la corrección.
2. Debe estudiarse de manera exhaustiva cada uno de los casos asignados, principalmente al momento de realizar el informe previo al Comité de Conciliación, el cual debe estar debidamente fundamentado y argumentado.
3. En los asuntos que conciernen a ***Sanción Moratoria personal administrativo***, de acuerdo con lo que han sostenido los miembros del Comité en repetidas oportunidades, se debe presentar la liquidación sobre el 70% del valor de las pretensiones en los casos que se encuentran en instancia prejudicial y en los casos judiciales que se encuentre fijada la audiencia inicial o este a la espera de la fijación de la misma; mientras los casos en los que se haya proferido sentencia condenatoria de primera instancia, debe aportarse la liquidación del valor de la condena junto con el informe previo al Comité para ser estudiada.

Por lo anterior, la Subdirección de Representación se compromete a realizar Circular interna para hacer partícipes a los apoderados de las observaciones impartidas por el Comité de Conciliación para que sean tenidas en cuenta al realizar el estudio de los casos a presentar.

672

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	ACTA COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL	Código:FO-M10-P1-05
		Versión:01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página: 167 de 167

OBSERVACIÓN GENERAL PARA PROPONER FORMULA CONCILIATORIA EN LOS CASOS PREJUDICIALES

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación sugiere que en los casos concernientes a sanción moratoria personal administrativo que se encuentran en instancias prejudiciales, se debe solicitar la liquidación de la Sanción sobre el 70% para proponer formula conciliatoria, trámite que se debe realizar previo al sometimiento a estudio del caso ante el Comité de Conciliación; hacer la conciliación evita el detrimento patrimonial y beneficia al Departamento.

Por otro lado, cabe anotar que la Procuraduría General de la Nación está aprobando las fórmulas conciliatorias propuestas con un porcentaje del 80%, además, esta entidad expresa que se debe cumplir con el plazo estipulado para realizar el pago de la conciliación, tal como se muestra en el acta de audiencia del 28 de febrero de 2020 que se adjunta al presenta acta.


3°. DISCUSIÓN DEL CASO DE LA SEÑORA JULIA ORDOÑEZ DE QUIJANO

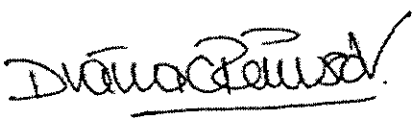
En el desarrollo de la sesión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, la Dra. Jessika Vásquez Montoya, apoderada del proceso, realizo la socialización del proceso ejecutivo, en el cual funge como ejecutante la Señora Julia Ordoñez de Quijano y como ejecutado el Departamento del Valle del Cauca, proceso que suscita sobre una sustitución pensional. De lo cual, cabe anotar que el proceso en mención se encontraba suspendido en virtud del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos y este fue reactivado por orden del Magistrado Dr. Víctor Hernández, so pena de que dicho Acuerdo se encuentra vigente.

En tal sentido, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial sugiere a la apoderada del proceso allegar al Despacho un memorial donde se exponga la situación actual del Departamento del Valle del Cauca respecto de la vigencia del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos.

De la misma manera, el Comité de Conciliación propone la realización de una mesa de trabajo que tenga como finalidad el estudio de fondo la situación en la cual se encuentra dicho proceso y poder tomar las decisiones adecuadas y pertinentes.

4° FECHA PRÓXIMA REUNIÓN.
 La próxima reunión se realizará el 03 de junio de 2020, a partir de las 8:00 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


 Dra. Diana Carolina Reinoso Vásquez
 Subdirectora de Representación Judicial
 Secretaria Técnica