

República de Colombia



Gobernación de Santander

Comité de Conciliaciones del Departamento de Santander

1



COMPENDIO DE POLÍTICAS, CRITERIOS Y PARÁMETROS FIJADOS

Junio de 2014

Versión 01

Índice

1. Introducción

4





2. Normatividad	4
3. Conformación	5
4. Funciones	6
5. Lineamientos Estratégicos	7
5.1 En Relación con las Políticas	7
5.2 En Relación con la Coordinación de la defensa	7
5.3 En relación con el ejercicio de la representación:	8
5.4. En relación con la gestión del conocimiento y evaluación de la Defensa:	8
6. Criterios	8
6.1 Representación Judicial.	8
6.2 Obligaciones de los Apoderados de la Entidad.	9
6.3 Presentación de Asuntos Sujetos al Comité de Conciliaciones	9
6.4 Oportunidad de la atención	10
6.5 Seguimiento a Procesos Judiciales.	10
6.6 Seguimiento de Defensa de los Intereses del Departamento de Santander	10
7. Directrices	10
7.1 AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO LEY 472 DE 1998 ARTÍCULO 27.	12
7.2 AUDIENCIA INICIAL LEY 1437 DE 2011 ARTÍCULO 180 NUMERAL 8°.	13
7.3 AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY 712 DE 2001 QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 77 DEL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.	13
7.4. AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 70 DE LA LEY 1395 DE 2010 (ADICIÓN CUARTO INCISO AL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 640 DE 2001).	14
7.5. AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 192 INCISO TERCERO DE LA LEY 1437 DE 2011.	14
7.6. AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 192 INCISO TERCERO DE LA LEY 1551 DE 2012	15
7.7. AUDIENCIA QUE DESARROLLA LOS ARTÍCULOS 430 A 434 DEL C.P.C. Y DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 510 DEL C.P.C. MODIFICADOS POR LOS ARTÍCULOS 25 Y 31 DE LA LEY 1395 DE 2010.	17
7.8. INEXEQUIBILIDAD DEL ARTÍCULO 3° DE LA LEY 1416 DE 2010. PAGO POR CONCEPTO DE CONCILIACIONES, CONDENAS, INDEMNIZACIONES Y CUALQUIER FORMA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA CONTRALORÍA TERRITORIAL.	17
7.9. LEY 1653 DEL 15 DE JULIO DE 2013. ARANCEL JUDICIAL.	19
7.10. FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA Y VINCULACIÓN AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – CONSEJO DIRECTIVO Y FIDUPREVISORA S.A. EN LO PERTINENTE A PRESTACIONES SOCIALES Y ECONÓMICAS, SERVICIOS DE SALUD Y SALUD OCUPACIONAL DE LOS DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES:	20
7.11. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL EN LO REFERENTE AL RECONOCIMIENTO Y PAGO PRIMA DE	



SERVICIOS A LOS DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES EN FORMA ANTERIOR A LA APLICABILIDAD DEL DECRETO 1545 DEL 19 DE JULIO DE 2013 :	24
7.12. PARÁMETROS PARA LA PROCEDENCIA O NO DEL INICIO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN :	28
7.13. COBRO JUDICIAL POR VÍA EJECUTIVA DE LAS COSTAS PROCESALES A FAVOR DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER.	31
7.14. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN.	33



1. Introducción

El Comité de Conciliación del Departamento de Santander, actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad, ante los eventuales litigios en su contra.

Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público.

4

2. Normatividad

- ✓ **Ley 446 de 1998 Parte III Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos**, Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.
- ✓ **Ley 640 de 2001**, Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.
- ✓ **Ley 678 de 2001**, Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.
- ✓ **Ley 1285 de 2009 artículo 13**, Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.
- ✓ **Decreto 1716 de 2009**, Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.
- ✓ **Ley 1395 de 2010**, Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.
- ✓ **Ley 1444 de 2011 Parágrafo Artículo 5**, Por medio de la cual se escinden unos ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la administración pública y la planta de personal de la fiscalía general de la Nación y se dictan otras disposiciones.
- ✓ **Ley 1437 de 2011**, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- ✓ **Decreto 4085 de 2011**, Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- ✓ **Ley 1564 de 2012**, Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.
- ✓ **Resolución Departamental No. 008303 del Primero de Junio de 2011**, Por la cual se reestructura el Comité de Conciliación del Departamento de Santander, se señalan sus funciones y se dictan otras disposiciones.



3. Conformación

El Comité de Conciliaciones del Departamento de Santander, estará conformado y actuara de conformidad con lo establecido en el Decreto 1716 de 2009, la Resolución No. 008303 del Primero de Junio de 2011, y demás normas concordantes.

5

El Comité de Conciliaciones está integrado de manera permanente por:

1. El Gobernador del Departamento de Santander, o su Delegado.
2. El Secretario General del Departamento, como ordenador del Gasto.
3. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
4. El Secretario de Hacienda Departamental,
5. El Director de Tesorería del Departamento

El Comité de Conciliaciones se reunirá de manera ordinaria y de manera extraordinaria cuando sea necesario, no menos de dos veces al mes, con la finalidad de estudiar y tomar decisiones en las diferentes materias de su competencia, en aras de garantizar la Defensa Judicial del Departamento de Santander.

La participación de los miembros permanentes del Comité de Conciliación será **INDELEGABLE**, con excepción de la del Señor Gobernador.

Estos Integrantes tendrán derecho a voz y voto dentro cada una de las sesiones adelantadas por el Comité.

El Comité podrá sesionar con un mínimo de tres de sus miembros permanentes y adoptará las decisiones por mayoría simple.

También serán invitados a participar de las reuniones convocadas por el Comité de Conciliaciones del Departamento de Santander, con derecho a voz:

- El Secretario de Despacho que por su condición jerárquica o funcional debe asistir según el caso concreto que se trata, siendo **OBLIGATORIA** su asistencia.
- El Jefe de la Oficina de Control Interno.
- El Secretario Técnico del Comité de Conciliación
- El Abogado de la Oficina Gestora que adelantó el estudio de las Solicitudes de Conciliación u otros Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos.
- El Abogado que realizó la evaluación de la procedencia o no de la Acción de Repetición ó Llamamiento en Garantía con fines de repetición en los procesos judiciales de responsabilidad patrimonial.
- El Apoderado del Departamento de Santander que representa los intereses del Departamento, para efectos de surtir



- ▣ Y los demás funcionarios o personas que por determinación del Comité deban ser invitados.

4. Funciones

Con fundamento en lo reglado en el artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, El Comité de Conciliaciones del Departamento de Santander tendrá las siguientes funciones:

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.
2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses del Departamento de Santander.
3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente territorial, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas del Departamento de Santander, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los Apoderados, con el objeto de proponer correctivos.
4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.
5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.
6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra del Departamento de Santander con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.
7. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.
8. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.
9. Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.

10. Dictar su propio reglamento.

5. Lineamientos Estratégicos

5.1 En Relación con las Políticas

Comprende todas las actividades relacionadas con:

- ✓ Formular, aplicar, evaluar y difundir las políticas públicas en materia de prevención de las conductas públicas antijurídicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, la defensa jurídica pública y la protección efectiva de los intereses litigiosos del Departamento, así como diseñar y proponer estrategias, planes y acciones en esta materia para la prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, el daño antijurídico y la extensión de sus efectos.
- ✓ Diseñar y proponer estrategias, planes y acciones para la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos
- ✓ Diseñar y proponer estrategias, planes y acciones para la participación en procesos judiciales en los que el Departamento de Santander sea parte demandante o demandada o deba intervenir.
- ✓ Diseñar y proponer estrategias, planes y acciones para el cumplimiento de sentencias y conciliaciones y la recuperación de dineros públicos por la vía de la acción de repetición.
- ✓ Coordinar la implementación de las políticas y estrategias para la prevención del daño antijurídico, la defensa jurídica efectiva del Departamento, la reducción de la responsabilidad patrimonial.

5.2 En Relación con la Coordinación de la defensa

- ✓ Elaborar protocolos y lineamientos para la adecuada gestión de la defensa jurídica del Departamento, cuando haya lugar a ello.
- ✓ Elaborar las circulares o instructivos para la aplicación integral de las políticas de prevención y de conciliación.
- ✓ Difundir los cambios normativos, jurisprudenciales y de políticas de prevención y defensa jurídica que resulten relevantes entre los servidores públicos y contratistas que intervienen en la defensa jurídica del Departamento. Los protocolos o las circulares que contemplen los lineamientos para la gestión de la defensa de jurídica del Departamento, cuando existan, serán vinculantes para los abogados

que ejercen la representación judicial del Departamento, salvo razones justificadas para apartarse de los mismos, de las cuales se deberá dejar constancia.

5.3 En relación con el ejercicio de la representación:

- ✓ Asumir, en calidad de demandante, interviniente, apoderado o agente y en cualquier otra condición que prevea la Ley, la defensa jurídica del Departamento, y actuar como interviniente en aquellos procesos judiciales de cualquier tipo en los cuales estén involucrados los intereses del Departamento, de acuerdo con la relevancia y los siguientes criterios: la cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares; la reiteración de los fundamentos fácticos que dan origen al conflicto o de los aspectos jurídicos involucrados en el mismo; la materia u objetos propios del proceso y la trascendencia jurídica del proceso por la creación o modificación de un precedente jurisprudencia.
- ✓ Impartir instrucciones para interponer, en los casos procedentes y cuando lo estime conveniente, acciones de tutela contra sentencias de condena proferidas contra el Departamento de Santander.
- ✓ Hacer seguimiento al debido ejercicio de la acción de repetición por parte del Departamento de Santander, y de conformidad con la ley, instaurar las acciones de repetición por el pago de sentencias y conciliaciones de carácter indemnizatorio causadas por dolo o culpa grave de los funcionarios del ente territorial.

5.4. En relación con la gestión del conocimiento y evaluación de la Defensa:

- ✓ Evaluar el resultado e impacto de las políticas relacionadas la defensa jurídica del Departamento de Santander, mediante la formulación de indicadores y demás instrumentos que para el efecto se requieran.

6. Criterios

6.1 Representación Judicial.

La Defensa Judicial del Departamento de Santander se encuentra a cargo del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de conformidad con el Decreto Departamental 263 del 03 de Octubre de 2013. En este orden, todas las dependencias del ente territorial deberán prestar el apoyo requerido por esta Oficina, para el buen desarrollo de este objetivo.

Cuando se trate de acciones encaminadas a reducir la probabilidad de condena en una actuación judicial, en el escenario litigioso es importante construir estrategias de defensa con base en argumentos seriamente sustentados



que exhorten a los jueces a aplicar el derecho con sana crítica y acorde a los criterios auxiliares de interpretación.

6.2 Obligaciones de los Apoderados de la Entidad.

Los Apoderados designados por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica deberán avocar el estudio de los casos asignados y solicitar a la dependencia comprometida con los hechos, la respectiva argumentación y los soportes documentales necesarios para asumir la defensa de la Entidad, así como rendir informe al finalizar la gestión realizada al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, de acuerdo con el procedimientos establecido para ello.

9

Los Apoderados del Departamento de Santander en ejercicio de su mandato, deberán defender los intereses de la Entidad de manera diligente y técnica, conforme a las reglas y directrices procesales, y cumpliendo a cabalidad los principios y obligaciones que regulen el ejercicio de la abogacía. El Apoderado no solamente debe defender la legalidad en abstracto de las decisiones de la Administración Departamental, sino también exponer y defender las políticas que orientan la gestión pública de la Entidad.

El Apoderado del Departamento de Santander deberá ejercer la defensa de los intereses de la Entidad, haciendo uso de todas las herramientas, medios probatorios y recursos que en Derecho y fácticos se tengan.

Cuando conjuntamente hayan sido demandados el Departamento de Santander y otras entidades estatales, el apoderado podrá concertar Estrategias Jurídicas con los Apoderados de las otras Entidades, a fin de establecer la valoración del contingente judicial.

Los Apoderados del Departamento dentro de la Defensa de la Entidad deben tener en cuenta el precedente jurisprudencial a favor del Departamento de Santander y las Políticas Generales de Prevención del Daño Antijurídico que contempla las directrices y lineamientos del Comité dados a conocer en diferentes herramientas informativas que el avance tecnológico lo permite.

6.3 Presentación de Asuntos Sujetos al Comité de Conciliaciones

Con el objeto de la fijación de los parámetros por parte del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas y procedimentales, cualquier asunto de carácter extrajudicial y judicial para su presentación ante esta instancia, deberá allegar la Ficha Técnica junto con los soportes del mismo, piezas procesales, Auto que fija fecha y hora de la audiencia, etc. y fundamentación del Concepto emitido por el Apoderado ó Abogado designado por la Secretaría de competencia funcional de la eventual reclamación o solicitud.

En vista de que el Apoderado ó Abogado designado por la Secretaría tiene pleno conocimiento y ha adelantado el estudio y análisis del asunto, deberá asistir a la Reunión del Comité, a fin de auscultar cualquier información o aclaración adicional indispensable para la fijación de los parámetros sobre la materia en el



sentido de la procedencia o no de la Conciliación ó cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos.

6.4 Oportunidad de la atención

Todas las etapas procesales deben ser atendidas en forma oportuna por el Apoderado designado para cada caso, no se asumirá el silencio como mecanismo de defensa.

6.5 Seguimiento a Procesos Judiciales.

El apoderado designado deberá hacer seguimiento a los procesos asignados, ya sea visitando los despachos judiciales o consultado la página de la Rama Judicial: <http://www.ramajudicial.gov.co/csjs/>, lo anterior sin perjuicio del apoyo realizado por parte de la herramienta tecnológica provista por la dependencia competente, para consulta e impresión diarias de las actuaciones desarrolladas por los despachos judiciales: de Litisdata: <http://www.litisdata.com/litisdata/>.

Así mismo, el apoderado le incumbe garantizar la actualización de la información, tanto en el expediente del caso, como el Aplicativo **CONTROL INTEGRADO DE DEMANDAS CID**, que adelanta la Oficina Asesora Jurídica para todos los procesos judiciales y deberá presentar a la finalización de su gestión un Informe relacionado con los procesos a su cargo y el estado actual de los mismos.

6.6 Seguimiento de Defensa de los Intereses del Departamento de Santander

A la luz de lo establecido en el Decreto 1716 de 2009 y dentro de su órbita funcional, el Comité de Conciliaciones del Departamento de Santander, actuando como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad, a través de la Oficina Asesora Jurídica, si hubiera lugar, designará un Profesional del Derecho que coadyuvará en dicho actuar y para el efecto, el Apoderado del Departamento previo a la contestación, presentación de Alegatos de Conclusión, Recursos, etc. tanto en el Sistema Escritural como el Oral en la Jurisdicción Contencioso Administrativa como la Ordinaria, deberá allegar el Proyecto de la misma.

7. Directrices

El artículo 19 del Decreto 1716 de 2009 establece que es función del Comité de Conciliación fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto, es necesario establecer parámetros que determinen la aplicación de tales mecanismos al interior de la Entidad.

📄 **Política General de Prevención del Daño Antijurídico.** Diseño de recomendaciones a la Dirección del Departamento de Santander, a fin de proceder a la implementación de soluciones idóneas para evitar la repetición



de las actuaciones que generan condenas, así como su incorporación en los procedimientos y rutinas de la Entidad

✎ **Lineamientos para la Defensa Jurídica del Departamento.** El Comité de Conciliación del Departamento de Santander, formulará mediante sus Parámetros Directrices y lineamientos Genéricos a los Apoderados del Departamento de las Estrategias para la Defensa, las cuales estarán insertas en Actas, las Certificaciones expedidas, Circulares y otros medios digitales de publicidad como correo electrónico, página web institucional, Aplicativo Sistema de Gestión de Procesos y Documentos *FOREST*, entre otros.

11

✎ **Parámetros del Departamento frente a la conciliación u otros mecanismos de solución de controversias.** La decisión adoptada por el Comité de Conciliaciones del Departamento, autorizará a los apoderados para presentar en las audiencias judiciales o extrajudiciales, respectivamente, la siguiente estrategia institucional:

- **Asistirán con ánimo conciliatorio**, cuando está debidamente acreditada la responsabilidad de la Entidad, cuando se trate de un caso en el que exista jurisprudencia reiterada o unificada en casos análogos, o cuando el fallo de primera instancia haya resuelto de manera suficiente, probatoria y sustantivamente los extremos de la responsabilidad de la Entidad, teniendo en cuenta la Liquidación en concreto para ello.
- **Asistirán sin ánimo conciliatorio**, cuando esté acredita la inexistencia de nexo causal, o de actuaciones eximentes de responsabilidad de la Entidad, en los eventos en que:
 - a. Se demanden actos, hechos, omisiones y operaciones administrativas realizados por entidades públicas y personas jurídicas de régimen privado no imputables a la Entidad por no existir legitimación en la causa por pasiva sustancial o material de la Entidad.
 - b. Esté claramente demostrada la existencia de falta de jurisdicción o de competencia; caducidad; prescripción; el hecho exclusivo y determinante de un tercero; fuerza mayor; cosa juzgada o transacción, etc.
 - c. Se constate la existencia del hecho superado o cuando no existe vulneración del derecho colectivo invocado, objetivamente demostrado desde el punto de vista jurídico y técnico, es decir, tiene que haber desaparecido el objeto del proceso.
 - d. Cuando el retiro de un empleado público provisional haya tenido origen en la provisión del respectivo cargo en desarrollo de una concurso de méritos de carrera administrativa y/o cumplimiento estricto a la normatividad legal.



e. En aquellos casos en los que la controversia gire en torno a la legalidad de actos administrativos y que sus causales de nulidad y restablecimiento del derecho no estén debidamente demostrados por la parte accionante.

f. Los empleados públicos soliciten se les hagan extensivos beneficios extralegales o convencionales propios de los trabajadores oficiales y viceversa.

g. Se controvierta la facultad de la Administración Departamental para realizar modificación de la planta de personal.

NOTA: Las situaciones establecidas en este literal no son taxativas sino meramente enunciativas y que surgen del estudio motivado de cada caso en concreto y por ende de su análisis, en consecuencia, podrán generarse otras de carácter factico o jurídico que evidencie la no condena a la Entidad Territorial.

7.1 AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO LEY 472 DE 1998 ARTÍCULO 27.

La Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento no es propiamente una Conciliación en la que hay disposición total o parcial y renuncia mutua de derechos, ya que los Derechos Colectivos no pueden ser objeto de disposición o transacción, dicha Audiencia es asimilable a la de Conciliación, como quiera que contempla un Acuerdo que da por terminado el conflicto con el Accionante, toda vez que las Entidades determinan en el Pacto de Cumplimiento la forma como restablecerán y protegerán los derechos colectivos en Litis.

Sobre la materia la Defensoría del Pueblo en su Publicación *Cartilla de acciones populares y de Grupo*, expresa que:

El pacto de cumplimiento es una especie de audiencia de conciliación que el juez decreta de oficio, en la cual escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, con la finalidad de que las partes implicadas dentro del mismo se pongan de acuerdo o concilien voluntariamente sus diferencias, y se determine mediante un pacto, la forma de protección y el oportuno restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible, dando con ello una terminación anticipada al proceso. El pacto de cumplimiento será revisado y corregido por el juez, con el consentimiento de las partes.

La aprobación del pacto de cumplimiento se hará mediante sentencia. La parte resolutive de la sentencia mediante la cual se apruebe el pacto debe ser publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa del infractor demandado por la violación de los derechos e intereses colectivos. (...)

Es observable, que el Comité de Conciliación es competente para analizar y determinar en qué condiciones la entidad suscribiría un eventual pacto de cumplimiento, que por interpretación jurisprudencial se asimila a una especie de conciliación en la que se da por terminada la acción popular.



Así, es importante que los miembros del comité conozcan estos litigios y decidan si la entidad debe suscribir o no pacto para evitar y/o corregir la violación del derecho colectivo, cuya guarda y vigilancia le compete.

7.2 AUDIENCIA INICIAL LEY 1437 DE 2011 ARTÍCULO 180 NUMERAL 8°.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el Numeral 8° del Artículo 180, determina en desarrollo de la Audiencia Inicial que el Juez en cualquier fase de la misma, podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.

13

Si bien es cierto que como requisito de procedibilidad está el adelantamiento de una Conciliación Extrajudicial ó Prejudicial ante la autoridad competente convocante, esta audiencia de conciliación se realiza en curso de una nueva vía, que es la judicial, lo cual implica auscultar el caso en concreto a la luz de la dinámica legislativa, de los criterios auxiliares de interpretación, las pretensiones interpuestas en la Acción junto con el caudal probatorio, de la continuidad o no de los parámetros que el Comité de Conciliaciones en su momento precisó sobre el citado caso.

En virtud de lo anterior, es vital la presentación de la Ficha Técnica con el estudio del caso por su inmediatez de su conocimiento por parte del Apoderado, para la decisión de los Integrantes del Comité de Conciliaciones del Departamento de Santander.

7.3 AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY 712 DE 2001 QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 77 DEL CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en su Artículo 39 que modifica el Artículo 77, precisa la celebración en el Proceso Ordinario de una *AUDIENCIA OBLIGATORIA DE CONCILIACIÓN, DE DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, DE SANEAMIENTO Y FIJACIÓN DEL LITIGIO*, en la cual precisa que en presencia del Juez y bajo su vigilancia, concilien sus diferencias, si fueren susceptibles de solución por este medio, y si no lo hicieren, deberá proponer las fórmulas que estime justas sin que ello signifique prejuzgamiento y sin que sus manifestaciones de las partes impliquen confesión. En esta etapa de la audiencia sólo se permitirá diálogo entre el juez y las partes, y entre éstas y sus apoderados con el único fin de asesorarlos para proponer fórmulas de conciliación.

Si se llegare a un acuerdo total se dejará constancia de sus términos en el acta correspondiente y se declarará terminado el proceso. El acuerdo tendrá fuerza de cosa juzgada. Si el acuerdo fuese parcial se procederá en la misma forma en lo pertinente.

En la eventualidad de fracaso en el intento de conciliación, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo total, el juez declarará terminada la etapa de conciliación y en la misma audiencia:

1. Decidirá las excepciones previas conforme a lo previsto en el artículo 32.



2. Adoptará las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.
3. Requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, los cuales se declararán probados mediante auto en el cual desechará las pruebas expedidas que versen sobre los mismos hechos, así como las pretensiones y excepciones que queden excluidas como resultado de la conciliación parcial. Igualmente si lo considera necesario las requerirá para que allí mismo aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito.
4. A continuación y en audiencia de trámite el juez decretará las pruebas que fueren conducentes y necesarias, señalará día y hora para nueva audiencia de trámite.

El Apoderado del Departamento debe presenta la Ficha Técnica, emitiendo la posibilidad de conciliar o no conciliar, para la decisión del Comité de Conciliaciones del Departamento.

7.4. AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 70 DE LA LEY 1395 DE 2010 (ADICIÓN CUARTO INCISO AL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 640 DE 2001).

En los asuntos en que se dé aplicabilidad el Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido de que los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la Ley en cita: Julio 02 de 2012, seguirán rigiéndose y culminará con el Régimen Jurídico anterior.

En ese orden de ideas, el Artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 que adiciona al Artículo 43 de la Ley 640 de 2001 un cuarto Inciso, que reza:

*“En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria.
Parágrafo. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.”*

El Apoderado del Departamento debe presenta la Ficha Técnica, emitiendo la posibilidad de conciliar o no conciliar, para la decisión del Comité de Conciliaciones del Departamento.

7.5. AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 192 INCISO TERCERO DE LA LEY 1437 DE 2011.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada de su vigencia, 02 de Julio de 2012, señala:

*“(…)
Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá*



citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso (...)"

Es necesaria la presentación de la Ficha Técnica con el estudio del caso por el Apoderado junto con la documentación soporte, por ser de su conocimiento, para la decisión de los Integrantes del Comité de Conciliaciones del Departamento.

15

7.6. AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 192 INCISO TERCERO DE LA LEY 1551 DE 2012

El Artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, prevé en los procesos ejecutivos que se promuevan contra los Municipios, lo siguiente:

Artículo 47. La conciliación prejudicial. *La conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. La conciliación se tramitará siguiendo el procedimiento y los requisitos establecidos para la de los asuntos contencioso administrativos.*

El acreedor podrá actuar directamente sin hacerse representar por un abogado. Dicha conciliación no requerirá de aprobación judicial, y su incumplimiento solo genera la consecuencia de que el acreedor puede iniciar el proceso ejecutivo correspondiente.

El delegado del Ministerio Público encargado de la conciliación acumulará todas las solicitudes relacionadas con obligaciones de dar una suma de dinero a cargo del municipio y fijará una sola audiencia trimestral en la que el representante legal del municipio propondrá una programación de pagos de los créditos que acepte, la cual deberá respetar el orden de preferencia de las acreencias previsto en la Ley 550 de 1999.

En la audiencia de conciliación se excluirán de la programación de pagos aquellas obligaciones que el representante del municipio no acepte por ser procedente, a su juicio, alguna de las excepciones de mérito que obran en los procesos ejecutivos.

Así mismo, se excluirán aquellas a las que no se haya vencido el plazo previsto en el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011.

Para proteger el patrimonio público, el representante legal del municipio, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la territorial con competencia en el municipio de que se trate, podrá objetar créditos a cargo del municipio cuando a su juicio no esté justificada la causa de la misma o el cumplimiento de las obligaciones que sirvieron como causa de la deuda. Las acreencias objetadas serán excluidas del acuerdo conciliatorio y el objetante, o los demás intervinientes en la audiencia, podrán iniciar, dentro de los dos meses siguientes, la acción popular para proteger el derecho colectivo del patrimonio público en la que se decida la validez de la acreencia. En el proceso que siga dicha acción se podrá decretar, desde el



inicio, la suspensión de la ejecutividad del acto en el que conste la obligación, cuando exista prueba siquiera sumaria o indicio que ponga en duda la causa del crédito.

Parágrafo 1º. Cuando se trate de actos administrativos expedidos por autoridades municipales en los que conste la obligación de pagar una suma de dinero solo podrá solicitarse la conciliación prejudicial seis meses después de expedido dicho acto administrativo.

En cualquier etapa del proceso, aun después de la sentencia, será obligatorio acumular los procesos ejecutivos que se sigan contra un municipio, cuando el accionante sea la misma persona, la pretensión sea la obligación de dar una suma de dinero, y deba adelantarse por el mismo procedimiento.

Parágrafo 2º. En los municipios de 4a, 5a y 6a categoría y para los efectos de que tratan los artículos 46 y 48 de la presente ley, el comité de conciliación lo conformará solo el alcalde, el jefe de la oficina jurídica a quien se le asigne la función de la defensa judicial del municipio y el encargado del manejo del presupuesto.

Parágrafo Transitorio. Los procesos ejecutivos actualmente en curso que se sigan contra los municipios, en cualquier jurisdicción, cualquiera sea la etapa procesal en la que se encuentren, deberán suspenderse y convocarse a una audiencia de conciliación a la que se citarán todos los accionantes, con el fin de promover un acuerdo de pago que dé fin al proceso. Se seguirá el procedimiento establecido en este artículo para la conciliación prejudicial. Realizada la audiencia, en lo referente a las obligaciones que no sean objeto de conciliación, se continuará con el respectivo proceso ejecutivo.

Se autoriza a las entidades públicas de todos los órdenes que sean acreedoras de los municipios a rebajar los intereses pendientes o las sanciones a que haya lugar, y a condonar el capital o convenir que sea reinvertido en programas sociales del municipio que correspondan a las funciones de la entidad acreedora.

Si se trata de obligaciones tributarias o parafiscales, la entidad pública acreedora podrá reducir hasta el noventa por ciento (90%) de los intereses y/o las sanciones a que haya lugar, siempre y cuando el municipio se comprometa a pagar el valor del capital correspondiente en un máximo de dos vigencias fiscales. Este plazo podrá ampliarse a tres vigencias fiscales si se trata de municipios de 4ª, 5ª y 6ª categoría. En el acuerdo de pago el municipio deberá pignorar recursos del Sistema General de Participaciones, propósito general, u ofrecer una garantía equivalente.

No procederá el cobro contra un municipio de deudas o saldos pendientes de convenios interadministrativos o de cofinanciación, cuando se compruebe que estas se originaron por conductas de los funcionarios responsables, en contradicción a la Ley, que generaron detrimento al patrimonio público. Si el detrimento ocurrió por una incorrecta gestión municipal, como por deficiencias en el control debido por parte de las entidades del orden nacional o departamental, las entidades públicas convendrán una estrategia



para lograr, a través de los procesos judiciales, fiscales y disciplinarios correspondientes, determinar las responsabilidades a que haya lugar en contra de los funcionarios que hayan causado el daño y recuperar el dinero público que no se haya aplicado adecuadamente al cumplimiento del fin al que estaba destinado, lo cual deberá consignarse en el acta de liquidación correspondiente."

Es necesaria la presentación de la Ficha Técnica con el estudio del caso por el Apoderado junto con la documentación soporte, por ser de su conocimiento, para la decisión de los Integrantes del Comité de Conciliaciones del Departamento.

17

7.7. AUDIENCIA QUE DESARROLLA LOS ARTÍCULOS 430 A 434 DEL C.P.C. Y DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 510 DEL C.P.C. MODIFICADOS POR LOS ARTÍCULOS 25 Y 31 DE LA LEY 1395 DE 2010.

El Artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, prevé en los procesos ejecutivos, lo siguiente:

"ARTÍCULO 432.

Trámite de la audiencia. Para el trámite de la audiencia se aplicarán las siguientes reglas:

Parágrafo 1º *Iniciación, conciliación y duración. El juez aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los parágrafos 2º y 3º del artículo 101. (...)"*

Es necesaria la presentación de la Ficha Técnica con el estudio del caso por el Apoderado junto con la documentación soporte, por ser de su conocimiento, para la decisión de los Integrantes del Comité de Conciliaciones del Departamento.

7.8. INEXEQUIBILIDAD DEL ARTÍCULO 3º DE LA LEY 1416 DE 2010. PAGO POR CONCEPTO DE CONCILIACIONES, CONDENAS, INDEMNIZACIONES Y CUALQUIER FORMA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA CONTRALORÍA TERRITORIAL.

El Artículo 3º de la Ley 1416 de 2010, aducía a partir de la sanción de la Ley en cita que los pagos por concepto de conciliaciones, condenas, indemnizaciones y cualquier forma de resolución de conflictos de las Contralorías deberían atenderse con cargo al presupuesto de la respectiva entidad territorial, pero no hacen parte del límite de gastos de funcionamiento previstos en la ley en la respectiva Contraloría Territorial.

De conformidad con lo preceptuado en el Artículo 286 de la Constitución y en aplicación del principio de la especialización del gasto (Artículo 18 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto 111 de 1996) deberán presupuestarse en la sección correspondiente a la respectiva Contraloría.

En este sentido, el pago de la sentencia condenatoria originada en situaciones verificadas en el órgano de control "Contraloría General de Santander" siempre lo



asumía el Departamento de Santander en su calidad de entidad territorial, pero, con cargo a la sección presupuestal correspondiente a la contraloría departamental. Lo anterior, sin perjuicio de que por virtud de la Ley 1416 de 2010 ello no afecte el límite de gastos de funcionamiento en la respectiva contraloría territorial.

Sin embargo, la Corte Constitucional a la luz de las facultades otorgadas por la Constitución Política en el Artículo 241, en Demanda de Constitucionalidad contentiva en el Expediente D-8905, profiere Sentencia C-643 del 23 de Agosto de 2012 con Ponencia del Magistrado doctor Gabriel Eduardo Mendoza la declaratoria de INEXEQUIBLE el Artículo 3º de la Ley 1416 de 2010, que nos permitimos extractar en los siguientes apartes:

"(...)

No ocurrió lo mismo en cuanto al segundo cargo, toda vez que la Corporación encontró que la disposición acusada desconoce el artículo 209 de la Carta, al desestimular drásticamente la eficiencia en el manejo presupuestal y en la gestión administrativa de las contralorías y eventualmente, la moralidad administrativa, en la medida en que los gastos que se generan de la actuación de estos órganos de control no serían pagados por éstos sino que impactarían directamente el presupuesto de los respectivos entes territoriales y con ello, la disponibilidad presupuestal en la cual se basa el plan sectorial de desarrollo que se afecta de manera importante, al cargarse esos emolumentos a las finanzas territoriales, poniendo en riesgo el adelantamiento de dicho plan y el cumplimiento de las funciones a cargo de las entidades que tienen mayor peso, pues afecta la ejecución de su presupuesto en desmedro de los objetivos, programas y planes de desarrollo sectorial.

Frente a la tensión entre el fortalecimiento del control fiscal que se busca con la medida legal y la efectividad de los principios de moralidad y eficiencia en el ejercicio de la función administrativa, así como el respeto por la autonomía territorial, la Corte consideró que había que darle prelación a la disponibilidad de recursos del municipio, privilegiando la utilización del presupuesto adoptado por decisión autónoma del ente territorial. Para la Corte, la disposición demandada lleva consigo la disminución del nivel de fuerza de la restricción presupuestal de las contralorías de las entidades territoriales, pues espera que sus gastos sean cubiertos por otra entidad, lo que favorece que no se esfuerce en desplegar la debida diligencia en la gestión administrativa a su cargo y por tanto, termine por afectar la eficiencia en el control fiscal, contrario a la finalidad que se busca por la ley.

Por último, la Corte encontró que la disposición acusada desconoce abiertamente la autonomía territorial, como quiera que al asignar a las entidades territoriales el pago de las condenas, conciliaciones e indemnizaciones de las respectivas contralorías, deriva en un aumento de los costos de la administración territorial, que no dependen de la decisión tomada en materia presupuestal por las autoridades y órganos locales, en desarrollo de las atribuciones que les confieren los artículos 287, 300, 305, 313 y 315 de la Constitución Política. Es evidente que la ley interviene de manera directa en el autogobierno y autoadministración que la Constitución reconoce como uno



de los atributos que configuran la autonomía territorial, en detrimento de su propia política presupuestal y la debida atención de los servicios y prioridades de cada ente territorial. Por lo expuesto, la Corte procedió a declarar la inexecutable del artículo 3º de la Ley 1416 de 2010.
(...)”

Valga traer a colación que la Corte Constitucional ha señalado que los criterios y decisiones que adopte en sus providencias judiciales tienen el carácter de precedente jurisprudencial vinculante u obligatorio, máxime aún si es una Sentencia de Constitucionalidad con efectos erga omnes.

El Artículo 243 de la Carta Política hace alusión al concepto específico de “cosa juzgada constitucional”, que reza:

“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.
Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

7.9. LEY 1653 DEL 15 DE JULIO DE 2013. ARANCEL JUDICIAL.

La Ley 1653 del 15 de Julio de 2013, regula el arancel judicial como contribución parafiscal destinada a sufragar gastos de inversión de la Administración de Justicia, el cual rige a partir de su promulgación y deroga la Ley 1394 de 2010.

A su vez determina un Régimen de Transición en el sentido de que las demandas presentadas con anterioridad a la vigencia de la citada Ley, se regirán por las disposiciones previstas en la Ley 1394 de 2010.

En igual manera, determina como excepciones para su cobro a las personas jurídicas de derecho público.

De otra parte, aduce entre otras que se genera el cobro del arancel judicial en los procesos contenciosos administrativos diferentes al Contencioso laboral cuando el Demandante es un particular, el cual debe ser efectuado antes de la presentación de la demanda y acompañando el correspondiente comprobante de pago y correspondiente al uno punto cinco por ciento (1.5%) de la base gravable que es la sumatoria de todas las pretensiones dinerarias sin superar en ningún caso en total a 200 SMLMV. En caso de no pagar, no acreditar su pago o hacer un pago parcial del arancel judicial, su demanda será inadmitida en los términos del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

En los procesos de reparación directa no se cobrará arancel judicial siempre que sumariamente se le demuestre al juez que el daño antijurídico cuya indemnización se reclama ha dejado al sujeto activo en situación de indefensión, de tal manera que cubrir el costo del arancel limita su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. En estos eventos, el juez deberá admitir la



demanda de quien alegue esta condición y decidir de forma inmediata sobre la misma, lo cual será sujeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional.

7.10. FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA Y VINCULACIÓN AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – CONSEJO DIRECTIVO Y FIDUPREVISORA S.A. EN LO PERTINENTE A PRESTACIONES SOCIALES Y ECONÓMICAS, SERVICIOS DE SALUD Y SALUD OCUPACIONAL DE LOS DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES:

El artículo 3º de la Ley 91 de 1989, creó el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, debiendo ser manejados sus recursos por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. El artículo textualmente reza:

“ Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional. El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.”

El Gobierno Nacional teniendo en cuenta que los recursos de este Fondo debían ser manejados por una Entidad Fiduciaria Estatal o de Economía Mixta en la cual el Estado tuviera más del 90% del capital, suscribió el Contrato de Fiducia Mercantil respectivo, con la Fiduciaria: **FIDUPREVISORA S.A.**

Valga acotar que la Escritura Pública No. 0083 del 21 de Junio de 1990, determina en la cláusula Segunda de la constitución de la Fiducia Mercantil, esgrime en su Artículo Segundo que los recursos son administrados, invertidos y destinados por la **FIDUPREVISORA S.A.** en representación del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO CONFORME A LAS INSTRUCCIONES IMPARTIDAS POR EL CONSEJO DIRECTIVO.**, así:

OBJETO: El presente contrato tiene por objeto constituir una Fiducia Mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – EL FONDO -, con el fin de que LA FIDUCIARIA los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para EL FONDO, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo. PARÁGRAFO: Los recursos que serán administrados por la FIDUCIARIA, de acuerdo al presente contrato, serán aquellos provenientes de:



(...)"

Aunado a lo anterior, los Artículos 6° y 7° determina la conformación del Consejo Directivo y sus funciones, así:

Artículo 6°.- En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley, se preverá la existencia de un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, integrado por los siguientes miembros:

1. **El Ministro de Educación Nacional o el Viceministro, quien lo presidirá.**
2. **El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.**
3. **El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado.**
4. **Dos representantes del magisterio, designados por la organización gremial nacional que agrupe el mayor número de asociados docentes.**
5. **El Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto.**

Artículo 7°.- El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrá las siguientes funciones:

1. **Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento.**
2. Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo.
3. Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo.
4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos.
5. Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación.
6. Las demás que determine el Gobierno Nacional.

Parágrafo.- El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para el cumplimiento de sus funciones en las entidades territoriales, considerará preferentemente recomendar o escoger a los Fondos Prestacionales, que en algunas de aquellas vienen atendiendo a los docentes, a fin de contratar con dichos organismos en el respectivo territorio. Ello sin perjuicio de que por razones de buen servicio se recomiende a una o varias entidades diferentes. Tanto la primera como la segunda alternativa deberán estar plenamente autorizadas en el contrato de fiducia mercantil a que alude el artículo 3 de la presente Ley. (Negrilla fuera de texto).

Las directrices e instrucciones del Fideicomitente **CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, son elevadas además de la Circular anteriormente mencionada, en el **"Manual Operativo"** del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el **"Trámite de Prestaciones Económicas, pág. Décima"**, publicado por la FIDUPREVISORA S.A., y que puede ser consultado a través de la página Web: www.fiduprevisora.com.co, atinente a regímenes prestacional, se considera que de conformidad con las normas que



regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1995, las prestaciones sociales del personal nacionalizado, se seguirán reconociendo y pagando conforme a estas. Para el efecto deben tenerse en cuenta los anexos técnicos de las actas de liquidación efectuadas en el momento de la creación del Fondo del Magisterio y modificadas por el Decreto 3752 de 2003.

La ley 1151 con vigencia a partir del 25 de julio de 2007¹ en su artículo 160 derogó expresamente el artículo 3o. del decreto reglamentario 3752 de 2003, lo cual llevó a que, según se afirma en la consulta:

22

“... en Comité Jurídico realizado por [la] Fiduciaria con el Ministerio de Educación Nacional, se definió que a partir de la vigencia de la ley 1151 de 2007, se seguirían liquidando las pensiones, con todos los factores salariales, siempre y cuando los mismos estuviesen contenidos en las actas de liquidación de prestaciones (de nacionalizados y nacionales) y en los convenios (para docentes territoriales afiliados al fondo en virtud del decreto 196 de 1995). Esta decisión se informó a todas las Secretarías de Educación mediante la Circular No. 006 de septiembre 20 de 2007”.

SALUD OCUPACIONAL

En referencia a los Docentes al servicio del Estado, el Artículo 21 de la Ley 1562 de 20122, decanta que es de competencia única y exclusiva del Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

Artículo 21. Salud Ocupacional del Magisterio. El Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio establecerán el Manual de Calificación de Invalidez y tabla de enfermedades laborales para los docentes afiliados a dicho fondo, Igualmente establecerá la implementación de los programas de salud ocupacional, los comités paritarios de salud ocupacional, las actividades de promoción y prevención y los sistemas de vigilancia epidemiológica. La adopción y puesta en marcha de lo anterior no afectará en nada el régimen especial de excepción en salud que de acuerdo con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 está vigente para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las anteriores actividades se reglamentarán en el término de un año por el Ministerio de Educación Nacional, contado a partir de la vigencia de la presente ley.

De lo anterior, obra la respectiva suscripción del contrato de fiducia mercantil contenido en la Escritura Pública N° 0083 del 21 de Junio de 1990, de la Notaría 44 de Bogotá D.C., prorrogado sucesivamente y que dentro del marco del objeto contractual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio entre otros, tiene el objetivo de garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contrata con entidades de acuerdo con instrucciones que recibe del

¹ LEY 1151 DE 2007, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”.

² Julio 11. Publicada en el Diario Oficial 48488 de julio 11 de 2012. por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.



Consejo Directivo del Fondo, sujetándose a las disposiciones de la Ley 91 de 1989, la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios y demás normas concordantes y pertinentes.

Mediante el Acuerdo N° 4 del 22 de Julio de 2004, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio aprobó el nuevo modelo de prestación de servicios de salud para el Magisterio, con el propósito de mantener y mejorar las condiciones de salud de los afiliados y sus beneficiarios y para efectos de la Convocatoria Pública- Selección Abreviada N° 003 de 2008 aprobó el pliego de condiciones y las condiciones generales para la contratación de los servicios médico asistenciales.

23

Aunado a la preceptiva anterior, precisa que la **FIDUPREVISORA S.A.** se encarga de administrar los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud del régimen de excepción el cual se origina en la ley 91 de 1989 que crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, con el fin de asegurar la protección sobre las necesidades de salud de los docentes y de garantizar sus prestaciones económicas; además el importante papel de propender por el mejoramiento permanente de la calidad de los servicios que ofrecen los prestadores de salud en todo el país.

Así las cosas, la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, cumpliendo las directrices señaladas por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, adelantó el Proceso de Convocatoria Pública –Selección Abreviada No. 003 de 2008, seleccionando los Contratistas que garanticen la prestación de los servicios médico asistenciales a los Docentes activos como también a los Pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a sus beneficiarios, de acuerdo con las condiciones jurídicas, financieras y técnicas definidas en los Términos de Referencia, con cargo a las *partidas de servicios médicos del presupuesto del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

En virtud de lo anterior, la UT Oriente Región 5, es la Prestadora de Servicios Médico Asistenciales prevista para los Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ubicados en los Departamentos de Arauca, Boyacá, César, Guajira, Norte de Santander y Santander del Sur, integrada por cuatro grandes IPS (Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud) del nororiente colombiano:

- Fundación Oftalmológica de Santander – Clínica Carlos Ardila Lule.
- Fundación Medico Preventiva Para el Bienestar Social S.A
- Colombiana de Salud S.A
- Sociedad Médica Clínica Riohacha S.A.

De conformidad con la Guía del Usuario 2012 – 2016 FOMAG Prestación Servicios de Salud, decanta que son competencias del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO– FIDUPREVISORA S.A.:

Direccionar y organizar de manera funcional el Programa de Salud Ocupacional para los docentes activos afiliados al FNPSM.





- Administrar los recursos del Fondo, para la prestación de servicios en Salud Ocupacional a los docentes activos afiliados a este.
- Seleccionar y contratar a los prestadores de servicios de salud, según las directrices impartidas por el Consejo Directivo del FNPSM.
- Apoyar técnicamente sobre los programas de prevención de riesgos ocupacionales.

- Informar y divulgar a la población docente de las normas, reglamentos, y procedimientos, relacionadas con el tema.

- Asegurar la gestión del manejo del riesgo laboral e individual, a través del control a la gestión de los prestadores de salud.

- Asegurar que los prestadores de salud realicen programas que fomenten es los de vida saludables en los docentes.

- Pagar las prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedad profesional (ATEP) de acuerdo con las normas vigentes.

- Presentar periódicamente los informes relacionados con el impacto y cobertura del programa de Salud Ocupacional, al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Revisar anualmente y de manera conjunta (FIDUPREVISORA – Prestador de salud) la cobertura obtenida, el impacto logrado a nivel del ambiente laboral y de las condiciones de salud de los docentes, y en general, del desarrollo y la implementación del Programa de Salud Ocupacional. (negrilla fuera de texto)

7.11. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL EN LO REFERENTE AL RECONOCIMIENTO Y PAGO PRIMA DE SERVICIOS A LOS DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES EN FORMA ANTERIOR A LA APLICABILIDAD DEL DECRETO 1545 DEL 19 DE JULIO DE 2013:

Cabe señalar en primer lugar que el Ministerio de Educación Nacional no tiene personería jurídica como entidad autónoma, sino que éste solo debe ser involucrado en un proceso como representante de LA NACIÓN, como persona jurídica con capacidad para comparecer al proceso, al tenor del artículo 159 de la ley 1437 de 2011.

Es de acotar que el llamamiento en garantía se tiene que es una figura procesal cuyo objeto es vincular a un tercero, para que este haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. 3

En lo tocante a la solicitud y requisitos que debe reunir el escrito de llamamiento en garantía el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de fecha 28 de julio de 2010, rad. No. 15001-23-31-000-2007-00546-01(38259).



"Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen".
(Resaltado fuera del texto)

La Ley 715 de 2001 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros", al regular lo concerniente a la incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de plantas, estipuló lo siguiente en el artículo 38, inciso 3°:

"A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta."

La Carta Política de 1991, reservó la facultad de fijar el régimen salarial de los empleados públicos en cabeza del Congreso de la República y del Gobierno Nacional, sin perjuicio de la competencia asignada a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales para determinar las escalas salariales.

La Ley 60 de 1993 dispuso en su artículo 6° que el régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que a partir de su vigencia tuvieran el carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirían por el Decreto 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen, y que los salariales serían definidos de conformidad con la Ley 4ª de 1992.



Las transferencias que reciben las entidades territoriales por parte de la Nación, la más significativa es la que corresponde a los recursos del SGP para la prestación de los servicios de educación y salud, que se distribuyen en desarrollo de lo establecido en los Artículos 356 y 357 de la Constitución Política de 1991, el Acto Legislativo 01 de 2001 y la Ley 715 de 2001.

Según los artículos 18 y 91 de la Ley 715 de 2001 los departamentos, los distritos y los municipios administrarán los recursos del SGP para educación en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial e igualmente, por su destinación social constitucional, no pueden ser sujetos de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera (Ley 715 del 2001 Art. 97 y Sentencia C- 793/2002 Corte Constitucional), ni podrán utilizarse como respaldo de otras obligaciones financieras de la entidad territorial.

De conformidad con el artículo 15 de la Ley 715 de 2001, los recursos de la participación para educación del SGP son transferidos a las entidades territoriales con destinación específica y en orden de prioridad para:

- Pago de personal docente y administrativo de las instituciones educativas (nómina y prestaciones sociales).
- Construcción de infraestructura, mantenimiento, pago de servicios públicos y gastos de funcionamiento.
- Provisión de la canasta educativa⁴. Actividades destinadas a mantener, evaluar y promover la calidad educativa.
- Recursos para calidad educativa
- Recursos de alimentación Escolar
- Destinación de los recursos del SGP
- Otras asignaciones:
- Contratos de prestación del servicio, suscritos con entidades idóneas y reconocidas en el sector.
- Cubiertas las anteriores demandas y si hay capacidad presupuestal, se pueden destinar recursos a transporte escolar, según el acceso y ubicación geográfica de los estudiantes. Asimismo, a alimentación escolar, según los términos establecidos en la directiva No 13 del 11 de abril de 2002, firmada conjuntamente entre el ICBF y el MEN.

En el caso de docentes y directivos docentes, si bien es cierto la autoridad nominadora es el DEPARTAMENTO DE SANTANDER **lo es que la transferencia de los recursos es de la Nación: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER a su vez está supeditado a LOS LINEAMIENTOS Y DIRECTRICES DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y POR ENDE DEL GOBIERNO NACIONAL en el sentido que no podrá incluir ni pagar asignaciones adicionales que no estén determinados en el Decreto emitido por el Gobierno**

4 Conformada por los elementos de soporte pedagógico: dotaciones escolares, mobiliario, textos, bibliotecas, materiales audiovisuales y didácticos.



Nacional y que SOLAMENTE HACE ALUSIÓN MEDIANTE EL DECRETO 1545 DE 2013 como elemento salarial la Prima de Servicios:

DECRETO No. 1545 DE 2013

19 JUL 2013

Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992,

(...)

Artículo 7. Financiación de la prima de servicios. La prima de servicios establecida mediante el presente Decreto será financiada con los recursos que conforman la partida en educación del Sistema General de Participaciones, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001.

(...)

El citado Decreto que establece la PRIMA DE SERVICIOS surge del cumplimiento de una Negociación Colectiva adelantada entre la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y FECODE, consignado ello en el Acta Final de Acuerdos de la Negociación Colectiva Pliego de Solicitudes FECODE fechado Mayo 21 de 2013, dentro de los Acuerdos plasmados con el Ministerio de Educación Nacional, hace alusión en el Acuerdo Décimo del reconocimiento de la prima de servicios a los docentes a partir del 2014 en los siguientes términos:

“ACUERDO DÉCIMO

El Gobierno Nacional expedirá un decreto para pagar a los docentes la prima de servicios, que se le reconoce a los servidores públicos. 7 días en el 2014 y 15 días del 2015 en adelante. Esta prima constituye factor salarial.

Este Decreto será expedido a la mayor brevedad posible, en todo en caso en los términos del Decreto 1092 de 2012 y su texto será conocido por Fecode previo a su expedición.

Para la definición de este acuerdo, se contó con el concurso del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Trabajo y Departamento Nacional de Planeación.”

Decreto No. 1545 de 2013 Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

Artículo 1. Prima de servicios. Establécese la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014 en los términos que a continuación se señalan:

1. En el año 2014, la prima de servicios será equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.

2. A partir del año 2015, y en adelante, la prima de servicios que establece el presente Decreto será equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año.



7.12. PARÁMETROS PARA LA PROCEDENCIA O NO DEL INICIO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN:

Aunque diversas normas anteriores a la Constitución Política de 1991 ya consagraban la acción de repetición, esta Carta en su artículo 90 estableció expresamente que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico "que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste".

28

A partir de esta norma superior, varias leyes han contenido regulaciones específicas acerca de la acción de repetición y la Ley 678, del 3 de agosto de 2001, reglamentó "la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".

El artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determina:

*"ARTÍCULO 142. REPETICIÓN. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una **condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas**, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.*

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño".

(Negrilla y subrayado fuera de texto)

La acción de repetición es un mecanismo moralizador y de mejora de la eficiencia de la administración pública con que el constituyente de 1991 dotó a la administración, a efectos de que esta pueda recuperar los dineros que tuvo que pagar como consecuencia de una sentencia o una conciliación cuya causa se encuentra en el actuar doloso o gravemente culposos de uno de sus agentes.

Es así que, su estudio evaluativo está encausado con la Ley, toda vez que primero debe operar LEGITIMACIÓN consagrada en el Artículo 8° de la Ley 678 de 2001⁵,

5 ARTÍCULO 8°. Legitimación. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.



cuando la Entidad haya sido condenada a pagar una suma de dinero en razón a una sentencia judicial, en una Conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto a título dolo o culpa grave de algún funcionario, o del contratista o de un interventor o de un particular que ejerza funciones públicas en los hechos que motivaron la condena o la conciliación.⁶

Sin embargo, además de la existencia de una Sentencia o Conciliación proferida en un proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado debidamente pagada por la Entidad Pública, es inequívoco que los elementos de **DOLO O CULPA GRAVE** deben estar expresamente e inequívocamente discriminados en la Sentencia o Conciliación, de tal forma que es el Juzgador que condena al Estado o aprueba la Conciliación que determina la causal de anulabilidad del Acto Administrativo o las razones para la condena⁷.

Los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 consagran la definición de estas dos modalidades de conducta (...) las normas examinadas contemplaron cinco (5) conductas en las cuales se presume el dolo del agente estatal y cuatro (4) en las que se presume la culpa grave, a fin de facilitar su determinación y prueba, en los siguientes términos:

a) Se presume que existe dolo por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

No es posible incoar una Acción de Repetición, cuando estos elementos de **DOLO O CULPA GRAVE** no hayan quedado plenamente definidos en el proceso condenatorio y sea el actuar del Agente del Estado⁸, elemento subjetivo que es objeto de análisis al momento de proferir la respectiva Sentencia el Juzgador.

6 *Parágrafo primero del artículo 2 de la ley 678 de 2001, Artículo 19 del Decreto 1716 de 2.009*

7 *Se tratar en consecuencia de una conciliación o sentencia proferida en un proceso ordinario de responsabilidad civil, como ordinario laboral o civil, de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa, una contractual, puesto que en estos procesos el juez se pronuncia sobre la responsabilidad del demandado*

8 *Ley 678 de 2001 consagró la definición de estas dos modalidades de conducta (...) las normas examinadas contemplaron cinco (5) conductas en las cuales se presume el dolo del agente estatal y cuatro (4) en las que se presume la culpa grave, a fin de facilitar su determinación y prueba, en los siguientes términos: a) Se presume que existe dolo por las siguientes causas: 1. Obrar con desviación de poder. 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento. 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa*



En conclusivo, según la jurisprudencia, tres los requisitos para su viabilidad jurídica:

- (i). que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar un daño antijurídico causado.
- (ii). que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la actuación dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público.
- (iii). que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.

30

Es de anotar que la decisión del Comité del inicio de la Acción de Repetición no es obligatoria para el juez de conocimiento, pues dentro del proceso el demandado tiene a su alcance todos los medios procesales para demostrar que su conducta no fue dolosa o gravemente culposa, y el juzgador la más amplia libertad para analizar los medios de prueba que se le presentan para llegar a la conclusión que en derecho corresponda.

Por ello cuando se estudie una sentencia condenatoria para un ente estatal o un auto aprobatorio de una conciliación, los miembros del comité de conciliación examinan los supuestos de derecho que sirvieron de base al fallador para proferir la condena, de manera tal que cuando se encuentren expresamente con una de las causales que por virtud de la Ley 678 de 2000 hacen presumir la responsabilidad dolosa o gravemente culposa del agente público como razón para haber declarado la prosperidad de la acción, junto con los otros requisitos de prosperidad de la acción, deberán conceptuar favorablemente sobre la procedencia de la repetición tal y como ha conceptuado el Consejo de Estado:

"Desde luego, que el cumplimiento de la función de los comités de conciliación, de evaluar los procesos fallados en contra de la entidad, con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición, no puede invadir la competencia que por ley está atribuida a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como sería cuestionar los argumentos que sirvieron de fundamento al fallador para declarar la nulidad del acto administrativo."

Valga recordar, tal y como ha dicho la Corte Constitucional, que el fundamento de responsabilidad del agente público a través de la acción de repetición es sustancialmente diferente al fundamento de responsabilidad del Estado, por lo

motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración. 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos hechos que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado. 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial. b) Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas: 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho. 2. Carencia o abuso de competencia para proferir decisión anulada, determinada por error inexcusable. 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable. 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.



cual no siempre que haya una condena a una entidad pública ésta tiene la obligación de iniciar acción de repetición para buscar el recobro de lo pagado:

"Ahora bien, el mismo constituyente estableció el deber del Estado de repetir contra el agente que generó la declaración de responsabilidad estatal pero claramente le dio a la responsabilidad personal de las autoridades públicas un fundamento diferente del que le imprimió a aquella. Así, sólo permitió la derivación de responsabilidad personal para el agente en los casos en que la declaración de responsabilidad estatal haya sido consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa. De ello se infiere con claridad que no existe identidad entre el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado y el fundamento de la responsabilidad personal de sus agentes pues en tanto que ella procede por la producción de un daño antijurídico, esta procede únicamente en aquellos eventos en que el daño antijurídico y la condena sobreviniente son consecuencia del obrar doloso o gravemente culposo del agente."

31

"En el primer caso, la responsabilidad resulta de la antijuridicidad del daño, pero frente a sus agentes esa antijuridicidad se deduce de la conducta de éstos, vale decir, de que el comportamiento asumido por ellos y que dio lugar al daño, fue doloso o gravemente culposo. **En tal virtud, no puede deducirse responsabilidad patrimonial del funcionario o agente público, si no se establece que obró, por acción u omisión, constitutiva de dolo o culpa grave, y que lo hizo en ejercicio o con motivo de sus funciones.**

En consecuencia si la responsabilidad del agente público no se configura en dichos términos, resulta improcedente que el Estado ejerza la acción de repetición, porque ésta sólo se legitima en la medida en que éste sea condenado a reparar el daño y los agentes estatales resulten igualmente responsables."

7.13. COBRO JUDICIAL POR VÍA EJECUTIVA DE LAS COSTAS PROCESALES A FAVOR DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER.

Sobre las costas procesales la Corte Constitucional en la sentencia C-539 de 1999 manifestó lo siguiente:

Las costas pueden ser definidas como aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales - vale la pena precisarlo - se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es el juez quien, de manera discrecional, fija la condena por este concepto con base en los criterios establecidos en el artículo 393-3 del Código de



Procedimiento Civil (tarifas establecidas por el Ministerio de Justicia o por el colegio de abogados del respectivo distrito y naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el representante judicial o la parte que litigó personalmente). Dicha condena no corresponde, necesariamente, a los honorarios efectivamente pagados por la parte vencedora a su apoderado.

Es así que es deber del Apoderado del Departamento de Santander, proceder a la ejecución para el cobro por vía ejecutiva de las costas procesales debidamente ejecutoriadas su aprobación y a favor de la Entidad Territorial, sin importar la cuantía.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicable a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada de su vigencia: 02 de Julio de 2012, señala:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En virtud a la remisión normativa el Artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, expresa el fondo documental a aportar para su viabilidad de cobro que se adelanta ante el mismo Juzgado de conocimiento de la Litis:

“ARTÍCULO 395.

Cobro ejecutivo de costas y multas. Podrán cobrarse ejecutivamente las costas y multas una vez ejecutoriado el auto que las apruebe o imponga. En el primer caso, las copias deberán comprender la parte pertinente de la providencia que condenó en costas, la liquidación, el auto que la aprobó o reformó, su notificación y el testimonio del secretario de encontrarse ejecutoriado.”

Por último, el Artículo 306 del Código General del Proceso, hace alusión de la ejecución con base de un Fallo Judicial, la no necesidad de formular demanda, siempre y cuando sea solicitado ante el Juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada:

“Artículo 306. Ejecución.

Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.

Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de





obedecimiento a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente.

Cuando la ley autorice imponer en la sentencia condena en abstracto, una vez ejecutoriada la providencia que la concrete, se aplicarán las reglas de los incisos anteriores.

Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo.

La jurisdicción competente para conocer de la ejecución del laudo arbitral es la misma que conoce del recurso de anulación, de acuerdo con las normas generales de competencia y trámite de cada jurisdicción."

7.14. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN.

Respecto del llamamiento en garantía con fines de repetición, cabe anotar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-484 del 25 de junio de 2002, declaró la inexecutable de la norma que permitía su ejercicio hasta antes de finalizar el período probatorio, como quiera que con este precepto se podrían afectar los derechos de contradicción y defensa de quien fuere vinculado al proceso a través de este mecanismo. Por ende, el uso de la figura únicamente podrá realizarse durante el término de fijación en lista del proceso a la luz del Artículo 217 del Código Contencioso Administrativo y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Artículo 1729 es decir, antes de que la respectiva actuación judicial inicio etapa probatoria¹⁰.

La procedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición debe realizarse en aquellos casos en los que existan decisiones jurisprudenciales uniformes y reiteradas por parte del Consejo de Estado en relación con la responsabilidad administrativa del Estado frente a particulares o a la ilegalidad recurrente de actos administrativos, particularmente de naturaleza laboral administrativa.

A manera de ejemplo y para tener en cuenta al momento del correspondiente análisis, se citan los siguientes asuntos:

- * Cuando la controversia verse sobre traslados de servidores públicos que son padres cabeza de familia y sus hijos menores de edad.
- * Cuando se trate de controversias que tengan que ver con la desvinculación del servicio público de empleadas en estado de embarazo.

⁹ El CPACA Art. 172, regula expresamente la oportunidad para ejercer ese derecho por la parte demandada

¹⁰ Sentencia C-484 del 25 de junio de 2002, declaro la inexecutable de la norma que permitía su ejercicio hasta antes de finalizar el periodo probatorio, como quiera que con este precepto se podrían afectar los derechos de contradicción y defensa de quien fuere vinculado al proceso a través de este mecanismo.





- * Cuando la controversia tenga relación con la solicitud de renuncia por parte de la administración a servidores públicos distintos a los de confianza o manejo.
- * Cuando la controversia guarde relación con supresiones de cargos y en el proceso selectivo de escogencia de los empleados que permanecerán al servicio de la entidad, aparezcan evidencias de que el mismo no estuvo rodeado de la objetividad, veracidad e imparcialidad exigidas por la ley.
- * Cuando la controversia se relacione con violaciones a los derechos humanos con infracciones al derecho internacional humanitario y exista individualización e identificación del agente del Estado autor de las mismas.
- * Cuando la controversia se relacione con responsabilidad administrativa del Estado por actividades de riesgo o de peligro y de las pruebas aparezca la violación de reglamentos.
- * En eventos de falla judicial, cuando se aporte una decisión judicial en sede de revisión que evidencie negligencia del administrador de justicia.
- * Cuando se cuente con fallo penal o disciplinario ejecutoriado que haya deducido responsabilidad del servidor público por los mismos hechos en que se funda la demanda.
- * En los eventos en que exista condena impuesta al Estado colombiano por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, por vulneraciones a los derechos fundamentales o al derecho internacional humanitario y se individualice e identifique el autor de las mismas.
- * En controversias contractuales cuando la administración es omisiva en el cumplimiento de sus obligaciones -actualmente exigibles- y legalmente adquiridas, y de dicha anomalía se derive el reconocimiento de intereses.
- * En controversias contractuales cuando la administración omite la liquidación bilateral o unilateral de los contratos estatales y la situación es imputable a la negligencia del servidor público encargado de hacerla.
- En controversias contractuales cuando la administración no adjudica la licitación a quien presentó la mejor oferta.

Sin embargo, no necesariamente en los eventos antes citados se debe presentar el llamamiento en garantía con fines de repetición, en la medida que se debe analizar, en cada caso, la procedencia del uso de la figura, teniendo en cuenta la especificidad del caso debatido, las pruebas existentes en el proceso, las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional frente a la Ley 678 de 2001, los pronunciamientos del Consejo de Estado, así como los supuestos normativos contemplados en el artículo 19 de la Ley 678.

De otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 678, las entidades públicas pueden solicitar el llamamiento en garantía del respectivo



agente siempre y cuando, "frente al que aparezca **prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave**, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario".

Ha de tenerse en cuenta el cambio de línea jurisprudencial en torno al requisito del acompañamiento de la prueba sumaria en el llamamiento en garantía con fines de repetición, en virtud del cual, "para que proceda legalmente el llamamiento en garantía se deben cumplir a cabalidad con el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 57, 56, 55 y 54 del C.P.C., y concretamente respecto de este último, debe **reiterarse la necesidad de que se acompañe al escrito de llamamiento la prueba siquiera sumaria**, que sea demostrativa de la existencia del vínculo jurídico sustancial que

35

Los apoderados del Departamento de Santander, previo a la contestación de la demanda, con fundamento en el acervo probatorio allegado al expediente y en la jurisprudencia reiterada y decantada de las altas Cortes, deberán presentar informe al Comité de Conciliación para que éste pueda determinar la procedencia o no del llamamiento en garantía con fines de repetición en los procesos judiciales de responsabilidad patrimonial.

JORGE CÉSPEDES CAMACHO

Presidente

Sesión del 02 de Julio de 2014

Acta No. 24 de 2014

El presente documento fué sometido a estudio, análisis y discusión del Comité de Conciliaciones del Departamento de Santander, en reunión ordinaria llevada a cabo el día dos (2) de julio de dos mil catorce (2014), siendo aprobado en su integridad, por quienes participaron en ella, según Acta No. 24 de 2014.

Proyecto: Edgar Mauricio Gallo Salazar
Luz Adriana Moncada Díaz
Comité de Conciliaciones del Departamento