



Alcaldía Municipal
Ibagué
NIT.800113389-7



DESPACHO DEL ALCALDE
OFICINA JURIDICA

MEMORANDO

047914

1030-

Ibagué, 20 OCT 2023

PARA: CONTRATISTAS Y FUNCIONARIOS ADSCRITOS A LA OFICINA JURIDICA

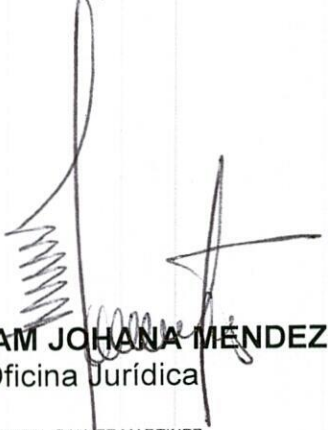
DE: Jefe Oficina Jurídica

ASUNTO: Comité Jurídico (Prevención del Daño Antijurídico)

En virtud, de desarrollar estrategias en la mejora continua respecto a la Prevención de Daño Antijurídico del Municipio, razón por la cual se hace necesario convocar a **Comité Jurídico**, para el día 23 de octubre del año en curso, a las 7:30 am en las instalaciones de la Oficina Jurídica, para determinar riesgos y amenazas que se puedan presentar en la defensa, al igual verificar la contingencia Jurídica vigencia (2022 y 2023), a fin de analizar si existen elementos que puedan ser relevantes.

Es de aclarar, que es de vital importancia la asistencia, la igual disponibilidad de tiempo y puntualidad, ya que la mesa de trabajo a realizar es un ejercicio de disertación propia de la Oficina Jurídica.



Cordialmente,


MIRYAM JOHANA MENDEZ HORTA
Jefe Oficina Jurídica

Proyecto: EDWIN I. GALVEZ MARTINEZ
Secretario Técnico del Comité



www.ibagué.gov.co

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT. 800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: .01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p> <p>Página: 1</p>	

Comité Jurídico prevención del Daño antijurídico

FECHA: Ibagué, 23 de octubre del 2023

HORA: Inicio: 7:30 am finaliza 10:15 pm

LUGAR: Oficina Jurídica

CONVOCADOS: Asesores, Técnicos y demás personal adscrito a la oficina jurídica

ORDEN DEL DÍA

1. Verificación del quorum
2. Pro posiciones y varios

DESARROLLO

Siendo las 7:30am de la tarde del día 23 de octubre de 2023, previa citación según lo establecido para realizar comité, se reunión en las instalaciones de la oficina jurídica del Municipio los asesores de la oficina y los demás integrantes del equipo.

En virtud de la Resolución 0201 del 02 de noviembre de 2018, el Municipio de Ibagué, adoptó la Política de Prevención del Daño Antijurídico, de acuerdo a la actividad litigiosa y a nuevas focalizaciones de riesgos se realiza la presente convocatoria siguiendo



Que a través de Circular No. 005 del 27 de septiembre de 2019, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado impartió lineamientos a los Secretarios Técnicos del Comité de Conciliación y a los apoderados de las entidades públicas, relacionados con la formulación, implementación y seguimiento de las políticas de prevención del daño antijurídico.

Y dentro del marco de lo establecido en la ley 2220 del 2022 "POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE CONCILIACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES." Se realiza este comité Jurídico.

1.Verificación del quórum

Siendo las 7:30 de la tarde del 23 de octubre de 2023
Se solicita se realice el diligenciamiento del listado de asistencia.

Inasistencias:

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26 Página: 2</p>	

En virtud de Resolución 0201 del 02 de noviembre de 2018, el Municipio de Ibagué, adoptó la Política de Prevención del Daño Antijurídico, de acuerdo a la actividad litigiosa y a nuevas focalizaciones de riesgos se realiza la presente convocatoria siguiendo

Que a través de Circular No. 005 del 27 de septiembre de 2019, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado impartió lineamientos a los Secretarios Técnicos del Comité de Conciliación y a los apoderados de las entidades públicas, relacionados con la formulación, implementación y seguimiento de las políticas de prevención del daño antijurídico.

En el término de esta sesión la secretaría técnica del Comité procede a exponer la actualización de la Política de Prevención de Daño Antijurídico.

El Secretario de Comité Técnico de Conciliación del Municipio, **EDWIN IRLEY GALVEZ MARTINEZ**, indica que conforme a lo indicado el Decreto Nacional 1716 de 2009 Reglamentario del trámite de Conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo fue compilado por el Decreto 1069 de 2015, definiendo en su artículo 2.2.4.3.1.2.2. al Comité de Conciliación como *"una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de la política sobre prevención del de daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad."*

Que así mismo, en el artículo 2.2.4.3.1.2.5. Estableció como funciones del Comité de Conciliación: *"Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico"*

Razón por la cual Que el artículo 2.2.22.3.8 del Decreto en mención precisa que *"en cada una de las entidades se integrará un Comité Institucional de Gestión y Desempeño encargado de orientar la implementación y operación del Modelo Integrado de Planeación y Gestión MIPG, el cual sustituirá los demás comités que tengan relación con el Modelo y que no sean obligatorios por mandato legal."*



Que el artículo 2.2.22.3.10 de la precitada norma, puntualiza en cuanto a la Medición de la Gestión y Desempeño Institucional que *"la recolección de información necesaria para dicha medición se hará a través del Formulario Único de Reporte y Avance de Gestión - FURAG. La medición de la gestión y desempeño institucional se hace a través del índice, las metodologías o herramientas definidas por la Función Pública, sin perjuicio de otras mediciones que en la materia efectúen las entidades del Gobierno."*

Que, en razón de lo anterior, mediante la Resolución 0201 del 02 de noviembre de 2018, el Municipio de Ibagué, adoptó la Política de Prevención del Daño Antijurídico, de acuerdo a la actividad litigiosa y a nuevas focalizaciones de riesgos.

Que en dicho acto administrativo se estableció el seguimiento y evaluación del Plan de Acción de la situación jurídica de la Entidad Territorial, frente a las causas que han generado altas contingencias en la defensa judicial, así:

Matriz 4 Seguimiento y Evaluación Plan de Acción

CAUSAL	MEDIDA ¿Qué hacer?	MECANISMO ¿cómo hacerlo?	CRONOGRAMA ¿Cuándo hacerlo?	REPOSABLE con que Hacerlo?	RECURSOS Con que lo va hacer?	Divulgación
Vulneración o amenaza al derecho fundamental de petición	Obtener pronta resolución (respuesta)	Aplicando el trámite interno establecido	De manera permanente	Todas las dependencias conforme a sus dependencias	Recurso Humano Administrativo	Acto administrativo
Acceso a solución de vivienda	Subsidio municipal de vivienda SMV-SMA	Aplicando el trámite interno establecido	Agotando etapas y cuando exista fallo judicial	Gestora Urbana Secretarías de Infraestructura y hacienda	Recurso Humano Administrativo Financiero	Acto administrativo



 Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7	PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL	Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01	
	FORMATO: ACTA DE REUNIÓN	Fecha: 2021/11/26 Página: 3	

					presupuestal y administrativo	
Configuración de relación laboral	No impartir órdenes que configuren la subordinación	Manual de gestión contractual procedimientos instructivos y formatos en el SIGAMI y el Manual de supervisión e interventoría vigentes y circular vigente	De manera permanente	Secretarios de Despacho Directores de Grupo y jefes de Oficina en calidad de ordenadores del gasto y los respectivos supervisores	Recurso Humano Administrativo	Acto administrativo
Indebida planeación en la celebración de contratos	Planear en forma debida la celebración de los contratos	Manual de gestión contractual procedimientos instructivos y formatos en el SIGAMI y el Manual de supervisión e interventoría vigentes e instructivos	De manera permanente	Secretarios de Despacho Directores de Grupo y jefes de Oficina supervisores e interventores	Recurso Humano Administrativo Financiero presupuestal y administrativo	Acto administrativo
Sanción por mora en el pago de cesantías	Notificar y enviar al FOMAG acto adm	Comunicados	De manera permanente	Secretaría de educación	Recurso Humano Administrativo	Acto administrativo

Que a través de Circular No. 005 del 27 de septiembre de 2019, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado impartió lineamientos a los Secretarios Técnicos del Comité de Conciliación y a los apoderados de las entidades públicas, relacionados con la formulación, implementación y seguimiento de las políticas de prevención del daño antijurídico.

Que de acuerdo a lo anterior, se expone los resultados que arroja el sistema Softcon (Sistema de Control de Procesos Judiciales Disciplinarios y Contratos) vigencia 2022 se pudo ver reflejado la siguiente contingencia legal:

PROCESOS ACTIVOS E INCATIVOS	
PROCESO	CANTIDAD
ACCIÓN DE TUTELA	768
ACCION PENAL	12
ACCIÓN POPULAR	43
CONCILIACION PREJUDICIAL	346
MEDIO DE CONTROL CONTROVERSIA CONTRACTUALES	5
MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO	24
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	229
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD	4
MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA	25
MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN	0
ORDINARIO LABORAL	4
PROCESO EJECUTIVO	4
RESTITUCION DE TIERRAS	1
TOTAL	1465

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT. 800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p> <p>Página: 4</p>	

En virtud de las citadas cifras, las cuales son el insumo de la creación de la Prevención del Daño Antijurídico denominado como la actividad litigiosa del Municipio de la vigencia 2022 y se coteja que existen causas repetitivas comparadas con las de vigencias anteriores como lo son:

CAUSAS	
VULNERACION O AMENAZA AL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION	442
ACCESO A SOLUCION DE VIVIENDA	
CONFIGURACION DE RELACION LABORAL- CONCILIACION PREJUDICIAL	18
CONFIGURACION DE RELACION LABORAL- JUDICIAL	4
INDEBIDA PLANEACION EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS	0
SANCION POR MORA EN EL PAGO DE CESANTIAS-PREJUDICIAL	259
SANCION POR MORA EN EL PAGO DE CESANTIAS. JUDICIAL	142
NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR VIOLACION AL DEBIDO PROCESO CON OCASION A LOS PROCESOS SANCIONATORIOS POR INFRACCION A LAS NORMAS DE TRANSITO	20
DETERIORO DE LA MAYA VIAL	10

Dato: Sistema de Control de Procesos Judiciales, disciplinarios y Contratos -SOFTCON.

Es así como para realizar una línea, se revisa la misma contingencia con corte (enero a octubre) del año en curso (2023) lo cual dio como resultado las siguientes cifras:

CAUSAS	
VULNERACION O AMENAZA AL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION	576
ACCESO A SOLUCION DE VIVIENDA	
CONFIGURACION DE RELACION LABORAL- CONCILIACION PREJUDICIAL	8
CONFIGURACION DE RELACION LABORAL- JUDICIAL	2
INDEBIDA PLANEACION EN LA CELEBRACION DE CONTRATOS	0
SANCION POR MORA EN EL PAGO DE CESANTIAS-PREJUDICIAL	65
SANCION POR MORA EN EL PAGO DE CESANTIAS. JUDICIAL	526
NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR VIOLACION AL DEBIDO PROCESO CON OCASION A LOS PROCESOS SANCIONATORIOS POR INFRACCION A LAS NORMAS DE TRANSITO	11
DETERIORO DE LA MAYA VIAL	8



En virtud de las citadas cifras, las cuales son el insumo de la creación de la Prevención del Daño Antijurídico denominado como la actividad litigiosa del Municipio de la vigencia 2022 y se coteja que existen causas repetitivas comparadas con las de vigencias anteriores como lo son:

CAUSAS
Vulneración o amenaza al derecho fundamental de petición
Acceso a solución de vivienda
Configuración de la relación laboral
Indebida planeación en la celebración de contratos
Sanción por mora en el pago de cesantías
Nulidad de actos administrativas por violación al debido proceso con ocasión a los procesos sancionatorio por infracción a la norma de Transito.
Deterioro de la malla vial.

Es así como para realizar un línea, se revisa la misma contingencia con corte (enero a octubre) del año en curso (2023) lo cual dio como resultado las siguientes cifras :

Por lo anterior para desarrollar la Política de Prevención del Daño Antijurídico y siguiendo los lineamientos de la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica se indicó que es necesario

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través de la plataforma PISAMI y/o de Intranet de la Administración Municipal. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es responsabilidad de la Alcaldía de Ibagué.

 Alcaldía Municipal Ibagué NIT. 800113389-7	PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL	Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01	
	FORMATO: ACTA DE REUNIÓN	Fecha: 2021/11/26 Página: 5	

Dado que el equipo que participa en el diseño de la política de prevención es escogido por sus conocimientos del problema, los funcionarios que contribuyen a la definición de las medidas correctivas deberán ser los mismos que las implementan o, por lo menos, deben sugerir al responsable de la implementación.

En atención a lo anterior y al existir nuevas situaciones generadoras de daño antijurídico la secretaria del Comité de Conciliación solicita a las secretarías y Dependencias inmersas en estas nuevas causales elabore un informe donde indique las causas de dicha problemática.



En ese orden de ideas inicia con esta didáctica y argumentación Judicial la Doctora LIDA ESPERANZA RODRIGUEZ (asesora de la Oficina Jurídica) hace referencia a los **CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO** un elemento muy importante para el Comité Jurídico, y es la contraprestación que tiene el municipio por ese arrendamiento y que a la luz del artículo 2000 del Código Civil, es el pago del precio o renta, por el uso de ese inmueble y de conformidad al artículo 1996, dar al inmueble la destinación para la cual fue contratada.

Esto es muy importante, ya que según lo estudiado en este comité jurídico el incumplimiento de este tipo de obligaciones, es lo que posteriormente lleva al Municipio de Ibagué a ser eventualmente objeto de responsabilidad del Estado por la indebida ocupación de inmuebles por parte de la entidad territorial. En ese orden de ideas, trae a colación lo dicho por el Consejo de Estado, indicando que por esencia es un contrato de tracto sucesivo y que a su vez, el cual va siendo objeto de uso y góce del bien inmueble arrendado por parte de la Administración Municipal, y por ende, hay lugar a una contraprestación, la cual se resume en el pago

Otra característica señalada por el ponente, fue que principalmente este tipo de contratos se regula por normas de derecho privado, por tal motivo en caso de incumplimiento de las obligaciones, señala el asesor, puede el arrendatario hacer uso de la cláusula resolutoria que conlleva el 1546 del Código Civil, con la posibilidad de que mediante un proceso policivo solicite la restitución del bien inmueble arrendado, sin embargo, para esta facultad que tiene el arrendador, señala que existen unas excepciones que la jurisprudencia ha dado, las cuales se traducen en que cuando el bien inmueble arrendado esté destinado a servicios esenciales tales como el servicio educativo, no es posible acceder a una pretensión restitutoria de algún inmueble, dada la esencialidad de los servicios que se prestan en el mismo. En ese sentido, expresa que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ese tipo de casos, se ha abstenido de ordenar la restitución de inmuebles, e incluso, ha ordenado el mantenimiento de los contratos de arrendamiento por parte de la Administración Pública.

Por otro lado, teniendo en cuenta el carácter privado del contrato, no significa que no estén también obligados a cumplir las normas de orden público, la Ley 80 y demás normas contractuales; por lo que deben hacer toda una etapa precontractual conforme la ley lo ordena; considerando lo mencionado del contrato de arrendamiento por parte del asesor, afirma que existen unos fundamentos normativos que protegen la propiedad privada, está es: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde toda persona tiene derecho a su propiedad, también de la Comisión Americana Derechos Humanos, el cual indica que el nadie puede ser privado de sus bienes, de conformidad al artículo 58 de la Constitución Política, también se garantiza constitucionalmente la propiedad privada y el artículo 59 superior, numeral segundo inciso segundo expresa que, la propiedad de inmuebles solo podrá ser ocupada para atender a las necesidades de la guerra o para destinar a ella sus productos, eso fundamentos son los que dan origen a una eventual reparación por parte de una entidad del Estado cuando incumple estos presupuestos normativos.

Aunado a ello, se indica que el presupuesto central de la responsabilidad estatal por la ocupación de inmuebles, está contenido en la Ley 1150 del 2007, artículo segundo numeral 4 literal I, el cual establece lo siguiente:

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p> <p>Página: 6</p>	

“que el estado responderá entre otras cuando las causas del daño sea un hecho una omisión una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo expresa descripción de la misma”.

Con lo anterior, se referencia a que por el uso y goce de un inmueble por parte de una entidad del Estado, necesariamente se debe correr con una contraprestación, que se resume en el pago, por ende, señala que incluso constitucionalmente y desde el marco del derecho convencional, hay una protección a la propiedad privada y lo más cierto, es que cuando una entidad ocupa por cualquier otra causa ya sea a través de contrato de arrendamiento o la necesidad de prestar un servicio educativo, un servicio de salud, u otro similar, tendrá que evidentemente cubrir las consecuencias jurídicas a las que hay lugar por esa ocupación de hecho. De esta manera plantea la siguiente pregunta:

¿Por qué el estado tiene que entrar a responder por las ocupaciones de inmuebles?

Ante el citado interrogante, se debe verificar si esta obligación resarcitoria se justifica por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, pues no existe para el particular afectado el deber jurídico de soportar, sin compensación alguna el detrimento en su patrimonio material o inmaterial ocasionado. Menciona así dos categorías que se han definido jurisprudencialmente, el primero que señala es la ocupación material, que es cuando la administración ingresa efectivamente a los predios de los particulares y ejecuta actos allí diversos y, la segunda a la cual hace mención, es cuando existe una ocupación jurídica, que obedece a cuando a partir de un acto de la administración, un acto administrativo, se limita el ejercicio de las facultades propias que tiene un propietario sobre su inmueble, es decir, que en este caso no se podría vender ni nada similar, dada la limitación jurídica que se le ha impuesto por una actuación de la Administración.



Es claro al señalar que el municipio de Ibagué se ha visto inmerso en una serie de demandas, buscando la reparación de perjuicios por la eventual ocupación de inmuebles por parte del Municipio de Ibagué a través de la realización de diferentes contratos de arrendamiento, donde al haberse finalizado el plazo, el arrendatario automáticamente tiene la obligación de entregar el inmueble y por ende, el arrendador tiene la facultad o el derecho de recibirlo, no obstante, afirma que cuando la entidad incumple con esta obligación de restituir inmediatamente ese inmueble, efectivamente se produce una ocupación material.

indica que la complejidad de este tipo de demandas incoadas en contra de la entidad territorial, es que en ellas se está bajo un régimen objetivo de responsabilidad, en el título jurídico de imputación del daño especial, donde simplemente para que el municipio entre a resarcir esos perjuicios, tiene que probarse la ocupación del inmueble; y por tanto, no hay lugar a mirar subjetivamente la responsabilidad de la entidad, si tuvo la intención, si tuvo la culpa, si violó algún deber, sino que efectivamente es un tema solo de ocupación del bien inmueble, por ello, indica que siempre se va solicitar reparación por los cánones de arrendamiento que ha dejado de percibir por estas cuestiones el arrendador, esto, a criterio del abogado expositor ha generado múltiples conciliaciones, por tanto, se hace indispensable definir las causas que llevan a este tipo de eventos, y de esta manera, identificar acciones que conlleven a prevenir y mitigar la configuración de daños antijurídicos por parte de la entidad territorial.

Es así como el Doctor **JOHNNY GILBERTO JIMENEZ** (asesor de esta Oficina) nos indica el marco Jurídico toda vez que en su quehacer en la Defensa Jurídica que realiza tiene a cargo varios procesos donde se pretende declarar contrato realidad:

Marco normativo y jurisprudencial – Estado de la Cuestión. Contrato realidad.

La Constitución Política de Colombia, estableció en el artículo 53 los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones laborales para todo tipo de empleado, sea este del orden oficial o privado.

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p> <p>Página: 7</p>	

Entre esos principios básicos, hace referencia a la "(...); primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (...)."

Por su parte, el artículo 122 de la Constitución determinó que no habrá empleo público que previamente no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, y a su vez, que, para proveer los cargos de carácter remunerado, es necesario que estén contemplados en la respectiva planta y tengan previstos sus emolumentos en el presupuesto pertinente. El artículo 125 ibid., indicó que:

Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fijó la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En el régimen jurídico colombiano existen tres tipos de vinculaciones con entidades del Estado con características o particularidades propias, que se identifican así:

- a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria);
- b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y
- c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Al tenor del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el legislador estableció un concepto legal para el contrato de prestación de servicios como tipología de contrato estatal, según el cual: "



ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. (...)

3°. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

Del texto transcrito se tiene entonces que (i) el contrato de prestación de servicios es un acto jurídico generador de obligaciones (ii) cuyo objeto está encaminado al desarrollo de actividades propias de administración y/o funcionamiento de la entidad contratante; (iii) que puede celebrarse entre entidades estatales y un privado, sea este persona jurídica o natural, donde en este último evento (privado – persona natural), dicha contratación queda supeditada a que (a) la actividad no puede ejecutarse con el personal vinculado a la entidad o (b) se requiere de cierto conocimiento especializado con el que no se cuenta. Aunado a ello este contrato también se caracteriza por (iv) tener temporalidad limitada, y (v) que de él no se deriva relación o acreencia laboral alguna.

A su vez, la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 19979 efectuó el análisis de constitucionalidad del numeral 3° -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que reguló el Estatuto de Contratación Administrativa, y en la misma providencia hizo referencia a las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p> <p>Página: 8</p>	

En relación con el contrato de prestación de servicios, considero que éste se caracteriza por:

“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración **no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante** o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. [...]

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.



c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente»¹⁰. (Negrilla, subrayado fuera del texto)

Respecto del contrato de trabajo, indicó que éste se caracteriza por la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación de este, mientras que, en el contrato de prestación de servicios, la actividad a desarrollar es independiente, excluyendo la subordinación, elemento esencial, distintivo y determinante en la diferenciación entre dichas formas de contratar.

El modo de contratación a través de contrato de prestación de servicios no tiene como efectos el reconocimiento de prestaciones sociales, salvo que se acredite que, en la ejecución de dicho contrato, existió subordinación, lo cual tipifica el contrato de trabajo o una relación laboral, con el consecuente reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 del mismo año precisó que: “...para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.”¹¹ (Subraya fuera de texto).

En el mismo sentido, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 estableció que en ningún caso pueden celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p> <p>Página: 9</p>	

permanente.

La Corte Constitucional realizó el análisis de constitucionalidad del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968, reiterando los elementos constitutivos de una relación laboral y de una relación contractual de prestación de servicios y sus distinciones. La referida Corporación indicó:

..., la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. De esa manera, ahora resulta relevante e indispensable establecer cómo debe entenderse el concepto de función permanente. (...).

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber: i) Criterio funcional: (...). ii) Criterio de igualdad: (...). iii) Criterio temporal o de la habitualidad: (...). iv) Criterio de la excepcionalidad: (...). v) Criterio de la continuidad: (...).

..., una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales.

Por su parte el Consejo de Estado¹³ reitera respecto de la configuración del contrato realidad, que deben acreditarse los tres elementos propios de una relación de trabajo:



1) la prestación personal del servicio (de manera permanente), 2) la remuneración respectiva y, 3) la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹⁴.

Con relación a la presunción legal establecida en la Ley 80 de 1993 artículo 32, y la carga de la prueba para desvirtuarla, el referido tribunal consideró:

..., es claro que el inciso 2º del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no establece presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. (...) por el contrario, la disposición en cita de manera expresa consagró que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral.

..., el contratista que pretenda desvirtuar la presunción que recae sobre los contratos de prestación de servicios que ejecutó en favor de la administración y sobre los cuales, considera que en la realidad, lo desarrollado fue una verdadera relación de trabajo, tiene que (...) probar la existencia de los elementos configurativos de la relación laboral, enervando los efectos de la presunción legal que afecta la relación contractual primigenia.

..., la viabilidad de las pretensiones encaminadas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante lleve a

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT. 800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p> <p>Página: 10</p>	

cabo a fin de desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.¹⁵

De acuerdo con lo anterior, si bien la Constitución Política garantiza la protección del trabajador y sus derechos, desde la perspectiva de la existencia de un contrato realidad, también lo es que la ley presume que los contratos de prestación de servicios que se celebren con las entidades estatales, se celebran con tal fin, es decir, excluyendo todos los elementos constitutivos de una relación laboral, de modo que corresponde al interesado directo desvirtuar la presunción legal del objeto de los contratos de prestación de servicios, esto es, acreditando con suficiencia los elementos característicos de una relación laboral.

En ese sentido, se invierte la carga de la prueba y es necesario que la parte interesada acredite la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia respecto de quien prestó el servicio, además de la permanencia en la prestación del servicio, y que la actividad desarrollada sea inherente a la entidad y similar a las funciones desempeñadas por los empleados de planta.



Corresponde señalar que con sustento en las leyes 734 y 790 de 2002, y 909 de 2004 la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado respecto del uso indebido del contrato de prestación de servicios, para indicar que "En el ordenamiento jurídico no solo se ha previsto la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también se han fijado sanciones para el servidor que contrate a través de esta modalidad por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal."¹⁶

El Consejo de Estado en sentencia de 25 de agosto de 2016, unificó su jurisprudencia respecto al contrato realidad y aspectos conexos, como el ingreso base que debe tenerse en cuenta para efectos de la liquidación de las prestaciones a que haya lugar, la prescripción de los derechos laborales reclamados, entre otros aspectos.

En la parte considerativa de la sentencia se expusieron importantes argumentos relacionados, en especial, con los aspectos determinantes para la configuración del contrato realidad:

"(...) el denominado "contrato realidad" aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

De igual manera, (...) recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión."¹⁷

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p> <p>Página: 11</p>	

En consecuencia, fijó las siguientes reglas (acreditada la relación laboral):

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro-operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra C, del CPACA).



v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.18 (Énfasis fuera de texto).

De conformidad con las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado, en relación con el contrato realidad, quien pretenda su reconocimiento y los derechos que de éste se deriven, debe reclamarlos dentro del término de 3 años contados a partir de la terminación del vínculo contractual, prescripción que no opera respecto de los aportes a pensión.

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p> <p>Página: 12</p>	

Entre otras reglas fijadas, indicó que para abordar el análisis de la prescripción en cada caso concreto, es necesario, previamente, estudiar y acreditar la existencia de una relación laboral; así mismo, que el juez debe pronunciarse -así la parte demandante no lo haya solicitado- respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez acreditada la existencia de una relación laboral.

En ese sentido, el Despacho destaca que el reconocimiento de los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, que se deriven de la relación laboral, así como el análisis de la prescripción, es procedente siempre que se acredite la existencia de la relación laboral, por cuanto, es de su demostración que dependen los derechos económicos y prestacionales laborales pretendidos.

La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral. Para efectos de determinar el tipo de vinculación entre las partes demandante y demandada, y recordando las diferencias entre las tipologías contractuales de prestación de servicios y de contrato laboral establecidas por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 21 de junio de 201819, realizó un análisis a las conclusiones a las que en ese momento llegó el Órgano de Cierre Constitucional, esto es, la procedencia de la celebración de contratos de prestación de servicios en "los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados. Además, en estas situaciones hay autonomía e independencia técnica y profesional por parte del contratista.", pudiéndose desvirtuar dicha tipología de contrato cuando se demuestra "la subordinación continuada"

En esa oportunidad, señaló que las diferencias entre las mencionadas tipologías contractuales no se agotan con lo previamente enunciado, pues en efecto, trayendo el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional, resaltó que uno de los propósitos del artículo 32 de la L. 80 de 1993, es:

"En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

Resulta, por consiguiente, inadmisibles la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa. (...)

Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT. 800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p> <p>Página: 13</p>	

a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.

Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-litè y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir "el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal (sentencia C-555/94)"²⁰.

Así reitero el Honorable Consejo de Estado "que no necesariamente se está frente a un contrato laboral cuando se desempeñan funciones similares a las de los empleados de planta, dado que una relación legal y reglamentaria tiene requisitos especiales. Por otra parte, se debe resaltar que en el caso en que se labore en la sede de la entidad, ello por sí mismo, no da lugar a que se declare la existencia del contrato laboral.



También se vislumbra de la jurisprudencia citada ut supra que el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, sino que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio."

Adicionalmente, el Consejo de Estado unificó jurisprudencia sobre los derechos prestacionales de las personas que celebren contratos de prestación de servicios que encubren y subyacen una relación laboral. En reciente providencia dicha Corporación unificó su jurisprudencia, estableciendo las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes²¹:

"1) La **primera regla** define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

2) La **segunda regla** establece un periodo de 30 días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

3) La **tercera regla** determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p> <p>Página: 14</p>	

salud, por parte de la administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal".



No obstante y ante la pregunta formulada por el agente del Ministerio Público, dicho Órgano de Cierre Jurisdiccional procedió a aclarar la sentencia del 11 de noviembre de 2021, al considerar que ciertos conceptos debían tener una mayor contextualización y relieve, así :

- "La decisión adoptada en este proceso y cuya aclaración o adición se solicita fue dictada desde la perspectiva de las relaciones laborales encubiertas que se suscitan con ocasión de la indebida celebración de contratos de prestación de servicios.
- La posición de la Sala frente a la segunda regla parte del supuesto de que se configuran los elementos de una verdadera relación laboral encubierta consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo
 - Es en la anterior hipótesis donde adquiere relevancia el término de los treinta (30) días hábiles, el cual tiene alcance únicamente para efectos de la prescripción de derechos laborales, salariales y prestacionales, sin perjuicio de reiterar que dicho término «(...) no debe entenderse como "una camisa de fuerza" que impida tener en cuenta un mayor período de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia de cara a determinar la no solución de continuidad».
 - El acervo de consideraciones contenidas en la sentencia permite entender que cuando un contrato de prestación de servicios reúne todas las condiciones señaladas en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, devela la existencia de una relación laboral encubierta que da lugar al reconocimiento de todos los derechos laborales y prestacionales que son inherentes a este tipo de relaciones jurídicas.
 - De acuerdo con lo anterior, un solo contrato de prestación de servicios podría dar lugar al surgimiento de una relación laboral encubierta, cuando el contratista no obre realmente conforme a la autonomía e independencia que son propias de este tipo de vinculación, sino bajo la subordinación y dependencia de la entidad contratante.
 - Ahora bien, cuando una entidad celebra de manera continuada o sucesiva contratos de prestación de servicios con una misma persona natural, bajo las mismas condiciones de subordinación o dependencia, y la celebración de esos contratos se da dentro del término de treinta (30) días hábiles, señalados en la segunda regla, debe concluirse, tal como se indicó en la sentencia de unificación, que el contrato precedente y el (o los) sucesivos forman parte de «(...) una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente (...)», pero, solamente, para concluir que esos contratos configuran una única relación laboral, para efectos de prescripción de los derechos laborales, salariales y prestacionales.
 - A contrario sensu, esta sentencia no se refiere a los auténticos contratos de prestación de servicios que se celebran conforme a los estrictos términos señalados en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, y en donde no se configuran los elementos del artículo 23 precitado.

Así las cosas teniendo en cuenta todo este marco legal se hace indispensable que la Oficina jurídica siga indicando mediante memorandos, circulares y exhortos a todas las Secretarías y dependencias la importancia de acatar lineamiento para que la administración no se vea inmerso en demandas que generen el detrimento público esencia de esta prevención.

En el término de esta sesión la Doctora **ELVIA JENIFFER MESA** (Asesora de la Oficina Jurídica) indica que respecto a lo estudiado a la sanción por Mora se debe tener en cuenta que existen tres eventos en donde esta se puede generar, o más bien existir el cobro de las mismas, así que se dividirán en las siguientes a. mora por el cobro de las cesantías anualizadas, b. mora por el cobro de las cesantías parciales o definitivas.

Antes de exponer los anteriores eventos, debemos conocer los antecedentes y la estructura administrativa de dicho cobro de cesantías, con el fin de determinar cuando estamos frente a cada uno de estos eventos; lo primero que se debe decir es que la secretaria de educación no maneja los

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p>	
		<p>Página: 15</p>	

dineros de las cesantías pues se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que es quien realmente recibe y maneja los dineros y el titular de este fondo es el Ministerio de Educación Nacional, en donde a la Fiduciaria La Previsora o al Ministerio de Educación Nacional le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en virtud del acto constitutivo del fideicomiso y el artículo 1234 de la ley mercantil.

Por lo tanto, respecto a la obligación del Municipio de Ibagué, se debe decir que los accionantes no tienen una la relación procesal, pues entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, y en este caso el Municipio de Ibagué no se le atribuye conducta debido a que por ley la Fiduprevisora o al Ministerio de Educación Nacional le correspondió actuar.

De acuerdo con lo anterior, es importante aclarar que si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenecen los docentes peticionarios, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales, las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, esto cuando se encuentra en términos y dependiendo de qué tipo de cobro se pretende realizar.

En este sentido, se reitera que en virtud del artículo 3° de la ley 91 de 1989 se estableció que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una Cuenta Especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria, aclarando que el Ministerio de Educación Nacional tendrá la representación cuando se trate temas relacionados con el reconocimiento del derecho, o derivado de este, y la Fiduciaria la Previsora S.A. la ejercerá cuando el objeto de las pretensiones se deriven del pago de derechos ya reconocidos.



En efecto, el primer inciso del artículo 3° del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005, señala:

"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".

Como puede observarse, las secretarías de educación cumplen, por disposición de la ley y del reglamento, funciones que, en principio, son propias del Ministerio de Educación, pero que, se depositan en aquellas como una estrategia de regionalización, de manera que la defensa de la legalidad de los reconocimientos y demás decisiones relacionadas con los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es un atributo del órgano central competente y no de la entidad local.

Recuérdese que la descentralización supone el ejercicio de competencias propias, no de otro ente, como la Nación en este caso, luego, la Secretaría de Educación actúa como un agente del orden nacional.

Siendo así, se debe en primer lugar aclarar que cuando nos encontramos con el primer evento y es que el **docente cobra sus cesantías y aduce que existe mora sobre las anualizadas**, en este evento se debe insistir que no le aduce responsabilidad al municipio puesto que la secretarías de educación cumplen, por disposición de la ley y del reglamento, funciones que, en principio, son propias del Ministerio de Educación, pero que, se depositan en aquellas como una estrategia de regionalización, de manera que la defensa de la legalidad de los reconocimientos y demás decisiones

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT. 800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01</p>	
		<p>Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p>	
		<p>Página: 16</p>	

relacionadas con los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es un atributo del órgano central competente y no de la entidad local.

Hecho por el cual, las cesantías y los intereses a las cesantías que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Fiduciaria La Previsora S.A. y cada año al educador, son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989.

Beneficiarios: el único beneficiario de esta prestación es el docente. En caso del fallecimiento los intereses se pagarán a favor de los beneficiarios reconocidos en la cesantía definitiva.

Normatividad: Ley 91 de 1989 y Acuerdo 39 de 1998

Reporte de Cesantías: es un documento generado por cada Entidad Territorial Certificada, como soporte de la liquidación anual de cesantías de los educadores, se convierte en el insumo, que debe reportar anualmente la Entidad Territorial Certificada, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para el pago de intereses a las cesantías.

Extracto de intereses a las cesantías: es un documento informativo, generado por la Entidad Fiduciaria, como histórico de pagos de intereses de cada educador y puede ser descargado a través de la página www.fomag.gov.co por el titular del derecho.

Gestión a cargo de las Entidades Territoriales Certificadas, respecto al reporte anual de cesantías, para el pago de intereses a las cesantías.



- Identificar los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con régimen de anualidad. Para establecer cómo identificar el régimen de los educadores dirijase al link de afiliaciones.
- Liquidar anualmente las cesantías de los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con régimen de anualidad.
- Notificar a los educadores de los valores liquidados anualmente como cesantías, para conocimiento y para que puedan interponer los recursos en caso de no estar de acuerdo con el valor liquidado.
- Reportar anualmente, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los valores de las cesantías causados por cada educador.
- Reportar las cuentas bancarias de los educadores afiliados al Fondo con régimen de anualidad, para el pago de intereses.
- Remitir aclaraciones a las inconsistencias informadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PROCESO PARA LA REMISIÓN DE CESANTIAS

¿Cómo remitir reportes anuales de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para pago de intereses a las cesantías?

1. **Reportes cesantías de vigencias anteriores al año 2008**
Remitir los reportes de cesantías, mediante formato Excel, debidamente diligenciado y acompañado de oficio remisario firmado por el Secretario de Educación.
2. **Reportes de cesantías de vigencias del año 2008 y posteriores**
Cada Entidad Territorial Certificada, debe informar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al correo interesescesantias@fiduprevisora.com.co y través del correo electrónico institucional, la culminación del proceso de liquidación de cesantías, indicando el número de registros y valor total de cesantías generado en cada archivo, esto es docentes

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través de la plataforma PISAMI y/o de Intranet de la Administración Municipal. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es responsabilidad de la Alcaldía de Ibagué.

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL	Código: FOR-02-PRO-GD-01	
		Versión: 01	
	FORMATO: ACTA DE REUNIÓN	Fecha: 2021/11/26	
		Página: 17	

Activos y docentes Retirados, la remisión del correo es un requisito para el cargue de reportes de cesantías, información que debe ser procesada a través del aplicativo HUMANO , además debe generar un oficio remisorio firmado por el Secretario de Educación, anexando la relación de reportes de cesantías reportados, información que debe generar directamente del aplicativo HUMANO.

3. **Modificaciones de cesantías de cualquier vigencia**

Para la modificación de cesantías, se hace necesario que la Entidad Territorial Certificada, justifique ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el motivo de la modificación, toda vez que sobre el valor reportado inicialmente ya se generó pago de intereses. Además, debe anexar copia de la liquidación de cesantías, en la cual se discriminen los factores salariales que dan origen al nuevo valor, liquidación que debe allegarse debidamente notificada al educador y con la firma de los funcionarios responsables del proceso.

4. **IDENTIFICACIÓN DE INCONSISTENCIAS QUE IMPIDEN EL PAGO DE INTERESES Y GUÍA DE SOLUCIÓN.**



Una vez el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio recibe los reportes de cesantías, realiza procesos de verificación de información, identificando los reportes que no cumplen con los requerimientos exigidos para el efectivo ingreso, por lo que se devuelven a cada Entidad Territorial Certificada para la respectiva aclaración.

Así mismo el artículo 4 del Decreto 2831 DE 2005, establece: Trámite de solicitudes, El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaria 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.

Teniendo en cuenta lo anterior las demandas presentadas a la oficina jurídica, todas adujeron que dicha mora tenía arraigo porque estaba cobijado por la ley 50 de 1990 y la sentencia SU-098 de 2018, por lo que es importante resaltar que a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no les es aplicable la ley 50 de 1990, y del mismo modo tampoco le es aplicable la sentencia SU-098 de 2018 ya que esta no es un antecedente jurisprudencial válido para aplicar dicha ley a los mencionados docentes, los cuales se rigen por el régimen especial establecido en la ley 91 de 1989. Lo anterior lo fundamenta en los siguientes argumentos:

La ley 50 de 1990 difiere de la aplicación del régimen de cesantías de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio , en razón a que se habla de dos trámites diferentes, la Ley 50 establece la manera en que deben liquidarse y consignarse anualmente las cesantías, así como también establece que los intereses que se generaran sobre esta suma liquidada por concepto de cesantía serán del 12% y como serán entregadas al trabajador en el año subsiguiente, en cambio, la liquidación de cesantías para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se trata de un trámite que está en vigencia de la Ley 1955 de 2019, reglamentado por el Decreto 942 de 2022, en donde el docente solicita las cesantías al ente territorial certificado y este emite un acto administrativo de reconocimiento dentro de los 15 días siguientes, se deja ejecutoriar el acto y posteriormente este se deja a disposición de la sociedad fiduciaria para el pago dentro de los 45 días siguientes, por lo que se está ante dos procedimientos distintos, por lo que no puede confundir la liquidación, trámite y pago de las cesantías.

El principio de unidad de caja del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, lo que quiere decir es que actualmente en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se maneja solo una cuenta, por lo que no hay lugar a que un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pretenda que se consigne esas cesantías en una cuenta individual, la cual no existe, como

 Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7	PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL	Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01	
	FORMATO: ACTA DE REUNIÓN	Fecha: 2021/11/26 Página: 18	

si se da en la Ley 50 de 1990, ya que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no es una administradora de fondos de pensiones y cesantías.



La aplicación de la Ley 50 de 1990 no resultaría más beneficiosa, al contrario, la forma en que se liquidan los intereses de cesantías en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se hace sobre el saldo acumulado de las cesantías, por lo que el factor de favorabilidad como argumento no sería válido para acceder a la aplicación de esta ley a los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Adicionalmente, la aplicación de dicha ley implicaría la posibilidad de otorgar facultades, como las otorgadas a las administradoras de pensiones y cesantías a cobrar comisión de manejo o aplicar portafolios de inversión, lo que no se le permite al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por lo que no es posible crear una tercera ley, en la cual prevalezca lo más favorable tanto de la ley 91 de 1989 como de la ley 50 de 1990, situación que ha sido prohibida jurisprudencialmente.

Ahora bien, en cuanto a la Sentencia SU-098 de 2018, no es dable aplicar este precedente a los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que las premisas fácticas del presente caso no se acomodan a las que dieron lugar a la decisión de la Alta corporación, estableciendo claramente que se reconoció la aplicación de la Ley 50 de 1990 en razón a que un docente oficial que no había sido afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a quien no se le habían liquidado las cesantías, por lo que junto con la aplicación del Decreto 3752 de 2003, se estableció que debe ser la entidad territorial nominadora quien asume la responsabilidad del pago total de las prestaciones sociales, situación que no se equipara al presente caso, ya que el docente se encuentra afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por último, el once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023), el Consejo de Estado en proceso radicado 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022) establece que *“Primero. – Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente: Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como quiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal. Segundo. – Revocar la sentencia proferida el 29 de junio del 2022 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por Julián David Quintero Agudelo, contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional, FOMAG y el municipio de Dosquebradas (Risaralda) y, en su lugar, denegarlas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Tercero. – Sin condena en costas. Cuarto. – Advertir a la comunidad en general que la presente decisión es de aplicación inmediata a todos los procesos que se encuentren en curso y en los que se pretenda la aplicación de la normativa que fue objeto de interpretación, de manera que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial. Quinto. – Precisar que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. Sexto. – Efectuar las anotaciones correspondientes en Samai y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al juzgado de origen.*

Por otro lado, en el **COBRO DE LA MORA DE LAS CESANTÍAS PARCIALES Y DEFINITIVAS** por consagración Constitucional hay unos principios y derechos mínimos que rigen las relaciones laborales. El artículo 48 y el 53 de la norma superior consagran, entre otros, el derecho a la seguridad social, entendido en su doble acepción de derecho fundamental y de servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado. Fundado en lo anterior, el órgano legislativo expide la Ley 91 de 1989 que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG– y a la par, se declaró que los recursos de dicho fondo serían administrados por una fiducia pública o de economía mixta, así:

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través de la plataforma PISAMI y/o de Intranet de la Administración Municipal. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es responsabilidad de la Alcaldía de Ibagué.

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p>	
		<p>Página: 19</p>	

"(...) ARTÍCULO 3o. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, (...). 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. ARTÍCULO 4o. 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. (...) ARTÍCULO 5o. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos: 1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado. (...)



La fiducia encargada del manejo de los recursos del -FOMAG- es la Fiduciaria La Previsora S.A., cuya naturaleza jurídica es la de sociedad de economía mixta, está sometida al régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y está vigilada por la superintendencia financiera dada su vinculación con el Ministerio de Hacienda y crédito Público. Lo anterior resulta de absoluta trascendencia para el caso que nos convoca en la medida que, la pretensión de la demandante tiene como respaldo factico el no pago oportuno de las cesantías, dineros que como se pasará a explicar son de propiedad del Fondo y de administración de la Fiduprevisora, lo que de suyo deja expuesto quien es el sujeto activo de la obligación.

El artículo 2 y siguientes del decreto 2831 de 2005, establece el procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente. Señala que las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, se radicarán ante la secretaría de educación de la entidad territorial certificada, y que los términos para elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, es de 15 días hábiles. Finalmente expresa que el pago de las prestaciones sociales está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006, que modificó la Ley 244 de 1995, en sus artículos 4 y 5 establecen los términos establecidos para dicho trámite, cuyo incumplimiento da lugar a la sanción por mora. A partir de la radicación de la solicitud se tienen 15 días hábiles para expedir el acto de reconocimiento, el cual quedara ejecutoriado pasados 10 días hábiles. Una vez en firme, la entidad tendrá 45 días hábiles para realizar el pago del valor solicitado.

Sobre la función de la Secretaria de Educación Municipal en una actuación de esta naturaleza, de conformidad con lo consagrado en el artículo 3 del decreto 2831 de 2005, se advierte que su intervención es de mero trámite, como quiera que es de su competencia solamente remitir a la fiduciaria todos los documentos que se requieran para aprobar la solicitud de pago de cesantías. Quiere decir lo anterior, que su función es facilitar el trámite entre la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el solicitante. Tanto así que, el FOMAG al aprobar el pago de las cesantías solicitadas, actúa a través de la Secretaria de Educación, pues es esta última quien profiere la resolución que contiene tal decisión. Dicho acto, se reitera, es una simple intermediación, pues no puede proferirse sin la autorización del Fondo so pena de las consecuencias legales del parágrafo 2 artículo 3 Dcto 2831 de 2005 y de la carencia de efectos jurídicos del acto administrativo.

Al respecto, los artículos 3° de la Ley 91 de 1989 y 56 de la Ley 962 de 2005, establecen que la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional

 Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7	PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL	Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01	
	FORMATO: ACTA DE REUNIÓN	Fecha: 2021/11/26 Página: 20	

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. En concreto, a la Secretaría le corresponden funciones tales como: Recibir y radicar la solicitud de reconocimiento de prestaciones, proyectar acto administrativo de reconocimiento y dirigirlo a la sociedad fiduciaria, suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del FOMAG.



Del contexto normativo antes transcrito y conforme a las competencias atribuidas por disposición legal a las entidades territoriales, se avizora que si bien es cierto, las secretarías de educación, son las encargadas de proyectar los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales, y posteriormente remitirlos a la fiducia para su aprobación, también lo es, que la entidad responsable de pagar las aludidas prestaciones es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que quiere decir que el cumplimiento tardío de la obligación que aquí se reprocha, no tiene relación directa ni indirecta con las funciones que cumple mi representada al interior del trámite en cuestión.

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

adicionalmente a esto el DECRETO 942 DE 2022, "Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones" ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, **su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.**

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la

 Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7	PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL	Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01	
	FORMATO: ACTA DE REUNIÓN	Fecha: 2021/11/26 Página: 21	

administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.


En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad.

Teniendo en cuenta lo anterior se concluye que para el reconocimiento de pago de la mora de las cesantías anualizadas no se atribuye responsabilidad de pago a ninguna de las entidades involucradas por no existir dicha obligación, esto en concordancia con lo embozado, y para la mora de las cesantías parciales o definitivas el municipio de Ibagué será responsable de la mora siempre y cuando allá sido generada por el ente municipal por la inobservancia de los términos descritos.

Es así como tratándose del tema de las tutelas la Doctora **PAULA ANDREA OLIVEROS** quien reporta abscrita a la oficina jurídica con contrato de apoyo a la gestión indica que en razón al artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, el juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad.

El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sean la indole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación. Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.

De acuerdo a ello encontramos que las acciones de tutela y la defensa jurídica que ha venido realizando el municipio frente a las mismas, encontramos que el mayor volumen de Derechos de petición por la no contestación de los mismos es generado por la Secretaría de Hacienda Dirección de Tesorería Grupo Cobro Coactivo y la Secretaría de Catastro Multipropósito, ya que dentro de las contestaciones realizadas se evidencia, los diferentes llamados que se han venido realizando por medio de memorandos por la no contestación de estos Derechos de petición, así mismo se recomienda a las diferentes secretarías se realicen exhortos donde se indique la importancia de contestar los diferentes Derechos Petición para la prevención del daño antijurídico; en vista de lo anteriormente expuesto la oficina jurídica de la alcaldía de Ibagué finalmente en atención al llamado realizado por los diferentes Despachos judiciales asume la defensa Técnica del municipio alegando la existencia del Decreto Municipal 0372- 0425 del 26 de junio de 2023 por medio del cual se estableció cada una de las funciones esenciales de las diferentes secretarías de la administración Municipal esto con el fin de salvaguardar los intereses de la Alcaldía Municipal; así mismo es de manifestar que además de los llamados que se han venido realizando por parte de este Despacho a las diferentes secretarías por la no contestación de Derechos de Petición se realiza un análisis jurídico en cada uno de los diferentes temas que puedan presentarse en cada uno de los Derechos de Petición teniendo en cuenta cada uno de los requisitos generales de procedencia tales como; **Legitimación:** En cuanto a la *legitimación por activa*, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que "la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud En lo que respecta a la *legitimación por pasiva*, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de amparo tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. **Inmediatez:** El principio de *inmediatez* es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que exige que entre el momento en que se generó la vulneración o amenaza a un derecho fundamental y el momento en que se interpone la tutela transcurra un plazo razonable de tiempo, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza **Subsidiariedad:** Por último, el artículo 86 del Texto Superior



 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	<p>PROCESO: GESTIÓN DOCUMENTAL</p>	<p>Código: FOR-02-PRO-GD-01 Versión: 01</p>	
	<p>FORMATO: ACTA DE REUNIÓN</p>	<p>Fecha: 2021/11/26</p> <p>Página: 22</p>	

sujeta la procedencia de la acción de tutela al requisito de *subsidiaridad*, el cual autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo, (ii) dicho mecanismo no resulte eficaz e idóneo para la protección del derecho; o cuando, a pesar de brindar un remedio integral, (iii) resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable

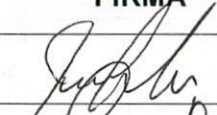
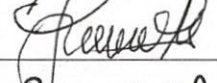


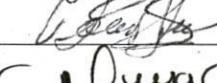
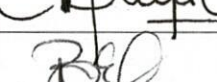
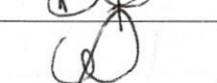
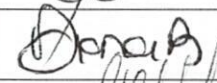

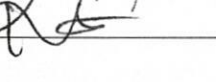
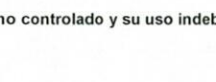
Finalmente, se consideró pertinente insertar en la actualización de la política exhortos tendientes a mitigar los riesgos en la Administración, como lo son:

- Deber de cumplir los términos de las peticiones.
- Observancia del fenómeno de la caducidad para que la misma no se configure en el curso de los procesos sancionatorios contravencionales.
- Deber de cumplir los términos para resolver los recursos administrativos a fin de la no configuración del silencio administrativo positivo.
- Cumplimiento estricto de la norma con el fin de no desdibujar la naturaleza del contrato que se pretende suscribir, por parte de los Secretarios, Directores y Jefes de Oficina.
- Deber estricto en la ejecución de los contratos suscritos por la administración municipal, en especial los de arrendamiento y de obras, con la finalidad que la actividad contratada se continúe ejecutando sin que medie contrato.
- Deber estricto en la ejecución de los contratos suscritos por la administración municipal, en especial los de arrendamiento y de obras, con la finalidad que la actividad contratada se continúe ejecutando sin que medie contrato.
- Notificación en debida forma y dentro de los términos de los actos administrativos

En este orden de ideas siendo las 10:15 am, se da por terminada este Comité Jurídico en la ciudad de Ibagué. En la misma fecha se suscribe la presente acta y el listado de asistencia, por quienes intervinieron y se mantuvieron conectados desde sus usuarios de manera virtual en toda la sesión

 Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7	PROCESO: SISTEMA INTEGRADO DE GESTION		Código: FOR-08-PRO-SIG-03	
	FORMATO: PLANILLA DE ASISTENCIA INTERNA		Versión: 03 Fecha: 2019/04/25 Página: 1 de 1	

TEMA DE REUNION	Prevención del daño Antijurídico			SECRETARIA	Oficina jurídica.
FECHA	23/10/2023.	HORA DE INICIO	7:30 AM.	HORA FINALIZACION	LUGAR Sala juntas.

No.	NOMBRES Y APELLIDOS	CARGO	DEPENDENCIA	CORREO ELECTRONICO	TELEFONO	FIRMA
1	Johnny Jimenez	Asesor	Of. jurídica	johnnyjimenez1988@hotmail.com	3004910704	
2	Laura M. Carvajal	Asesora	Of. jurídica	Lauramar.novansjo@gmail.com	3014941218	
3	Bercinieres Ramirez	Contratista	Of. jurídica	sumorabillos@live.com	3173787406	Bercinieres R.
4	Angie Cardozo B.	Contratista	Of. Jurídica	angiecardozo0626@gmail.com	3214939488	
5	Carolina Restrepo	Contratista	Of. Jurídica	carrestreporej@gmail.com	3123069003	
6	Diego A. Salazar	Contratista	Oficina jurídica	diegosalazar05@bolton.com	3143704256	
7	M ^{ra} Alejandra Chacón	Contratista	Of. jurídica	mariaochacon.abogada@outlook.com	3144096117	
8	Betty Escobar	Asesor	Jurídica		3176359777	
9	Lider Rodriguez	Asesor	Of. Jurídica	liderrodriguez-abog	3058112526	
10	Diana Blanco	Contratista	Of. Jurídica	diana_blanco1@hotmail.com	3102071522	
11	Harol Avila Ojeda	Contratista	Oficina jurídica	harolmao@hotmail.com	3222744422	
12	Kevin Henriquez	Contratista	Of. jurídica	Kevin.Angel@gmail.com	3183833122	

10. (1) The Commission shall have the power to

investigate and report on the activities of any person

who is engaged in the business of providing services

to the public, and to require the production of any

documents or information in the possession or control



of any person, and to require the attendance of any

person before it, and to examine any person under

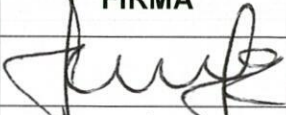
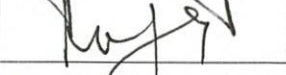


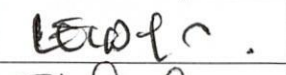
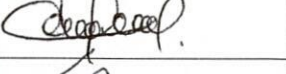





oath, and to administer oaths, and to take any

other steps that may be necessary for the purposes

of this Act.

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	PROCESO: SISTEMA INTEGRADO DE GESTION	Código: FOR-08-PRO-SIG-03	
	FORMATO: PLANILLA DE ASISTENCIA INTERNA	Versión: 03 Fecha: 2019/04/25 Página: 1 de 1	



TEMA DE REUNION	Prevención del Daño Antijurídico.			SECRETARIA	
FECHA	23/10/2023.	HORA DE INICIO		HORA FINALIZACION	LUGAR

No.	NOMBRES Y APELLIDOS	CARGO	DEPENDENCIA	CORREO ELECTRONICO	TELEFONO	FIRMA
	Elvia J Mesa U.	Asesora	Ofic Jurídica	elvia.mesa@ibague.gov.co	3045311546	
	Karen Jhu Y.	Contratista	Of. Jurídica	karenjhu811@gmail.com	307298449	
	Daniella Beltrán O	Contratista	Of. Jurídica	danniella1660@gmail.com	3104678337	DANIELLA B.O
	Daisy Carolina Lozano	Contratista	Of. Jurídica	lozano.abogada@ana@gmail.com	3002662218	
	Edwin J. Galvez P. Universitario.		Of. Jurídica	edwinjgalvez@hotmail.com	3153012938	
	LEIDY GARCENAS	Tec. Operativo	Of. Jurídica	leidygarcenas2020@hotmail.com	3202311365	
	CARLOS ALBERTO RUIZ	Contratista	Of. Jurídica	carlosruizcastiblanco@hotmail.com	304501993	
	Kevin Angel Restrepo	Contratista	Of. Jurídica	Kevin.Angel.89@hotmail.com	3175857122	
	Johnny Jimenez	Asesor	Of. Jurídica	johnnyjimenez1986@hotmail.com	3004910704	
	Davira Alexandra	Asesora	Of. Jurídica	alexandracruz.abogada@gmail.com	3175015529	
	Lidia Rodriguez	Asesora	Of. Jurídica	lidia.rodriguez.abogada@gmail.com	315811826	
	Carolina Restrepo	Contratista	Of. Jurídica	crestrepor@gmail.com	3123049203	

Handwritten notes at the top of the page, including the number '100' and some illegible text.

Main body of handwritten text, appearing to be a list or series of notes, with some lines starting with '100'.

Handwritten text at the bottom of the page, possibly a signature or a concluding note.

 <p>Alcaldía Municipal Ibagué NIT.800113389-7</p>	PROCESO: SISTEMA INTEGRADO DE GESTION		Código: FOR-08-PRO-SIG-03	
	FORMATO: PLANILLA DE ASISTENCIA INTERNA		Versión: 03	
			Fecha: 2019/04/25	
			Página: 1 de 1	

TEMA DE REUNION					SECRETARIA		
FECHA		HORA DE INICIO		HORA FINALIZACION		LUGAR	

No.	NOMBRES Y APELLIDOS	CARGO	DEPENDENCIA	CORREO ELECTRONICO	TELEFONO	FIRMA
	TIESO BUSTOS	Abg ASESOR	Judicial	tiesto@ibague.gov.co	3202723466	