

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN No. 016

Fecha: 13 de octubre de 2009

Hora: 2:00 p.m.

ASISTENTES: **Doctor JOSE J. DOMÍNGUEZ GIRALDO**
Secretario Privado
Doctora LUZ MARIA ARBELAEZ GALVEZ
Directora Departamento Administrativo Jurídico y de
Contratación
Doctora MARIETH VANEGAS CASTILLO
Directora Departamento de Asuntos Administrativos
Doctor HUGO HERNAN HERRERA GONZALEZ
Secretario de Infraestructura (e)
Doctora YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO
Secretaria Técnica Comité de Conciliación

ORDEN DEL DIA

1- Verificación del Quórum

2- Temas a tratar:

- Mediante oficio enviado por parte del Procurador Trece Judicial Administrativo de Armenia, está convocando a la Nación- Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Quindío, a conciliación prejudicial, donde las convocante son las docentes:

LETICIA LALINDE DE NUÑEZ Y MARTHA LUCIA RODRIGUEZ MARTINEZ

- Mediante oficio enviado por parte del Procurador Trece Judicial Administrativo de Armenia, está convocando a la Nación- Ministerio de Educación nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Quindío, a conciliación prejudicial, donde las convocante son las docentes:

LUZ MARY ISAZA DE FONSECA Y MERCEDES VIAFARA OBREGÓN

- Mediante oficio enviado por parte del Procurador Trece Judicial Administrativo de Armenia, está convocando al Departamento del Quindío, a conciliación prejudicial, donde la convocante es la señora LUZ ALBA SALAZAR.

3- Propositiones y varios.

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DIA

1- Se verifica que existe Quórum para deliberar y decidir.

2- Preside la Reunión el **Doctor JOSE J. DOMÍNGUEZ GIRALDO, Secretario Privado de la Gobernación del Quindío.**

Desarrollo temas a tratar:

A- Mediante oficio enviado por parte del Procurador Trece Judicial Administrativo de Armenia, está convocando a la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Quindío, a conciliación prejudicial, donde las convocante son las docentes: LETICIA LALINDE DE NUÑEZ Y MARTHA LUCIA RODRIGUEZ MARTINEZ, cuyo objeto esta relacionado con:

1. Se declare nula parcialmente la Resolución No.0007 del 16 de enero de 2008, y 0614 del 15 de octubre del 2008, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación, por violar la constitución, el régimen de seguridad social en pensiones y demás normas concordantes por no incluir en la base de liquidación para establecer el monto de la pensión, todos los factores salariales que constituyen salario de acuerdo a lo devengado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición de su status de pensionado.
2. Que se revise la liquidación de la pensión y en su lugar se incluyan todos los factores salariales devengados, durante el año inmediatamente anterior a su status, y no solamente la asignación básica como se tiene de la resolución acusada, entre otros: prima de vacaciones y prima de navidad.
3. Como consecuencia, se ordene el pago de sumas que se le adeudan al pensionado, debidamente indexadas y sobre el total los intereses moratorios comerciales a la tasa más alta permitida por la ley, así como su incidencia en el monto de la pensión y los incrementos anuales correspondientes.

Así las cosas se deben de hacer algunas precisiones frente al caso sub examine:

El derecho a la pensión ordinaria de jubilación lo tiene en forma vitalicia todo docente una vez cumplidos los requisitos para su exigibilidad, es decir el cumplimiento de la edad y el tiempo de servicio para hacerse acreedor a la misma, se configura entonces el status en la fecha de cumplimiento de los requisitos: edad y tiempo de servicio.

La docente LETICIA LALINDE DE NUÑEZ, adquirió el status de pensionada el 06 de julio del 2007, en vigencia del artículo 3º del Decreto 3752 de 2003, norma según la cual únicamente podía hacerse la liquidación sobre la asignación básica mensual, teniendo como promedio el sueldo del ultimo año, el artículo 3º del Decreto 3752 de 2003 establece lo siguiente: “Ingreso Base de Cotización y liquidación de prestaciones sociales. La base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente de la base de la cotización sobre la cual realiza aportes el docente”.

Dado lo anterior, por ser una pensión reconocida dentro del período de vigencia del artículo 3 del Decreto 3752 del 2003, se mantiene inmodificables por ser una situación jurídica ya consolidada y por lo tanto no es posible conciliar con la solicitante.

B- En cuanto a la docente MARTHA LUCIA RODRIGUEZ MARTINEZ, se tiene:

El status de pensionada lo adquirió el 07 de agosto del 2007, y para su liquidación le fue tenido en cuenta el sueldo promedio del ultimo año y la prima de vacaciones, como factores salariales.

Al momento de la docente MARTHA LUCIA RODRIGUEZ MARTINEZ, adquirir el status estaba en vigencia la Ley 1151 de 2007, razón por la cual para su liquidación se tuvo en cuenta el sueldo promedio del ultimo año y las vacaciones.

Una vez el Fondo de Prestaciones realizar el proyecto de resolución por medio de la cual se reconoce una pensión de jubilación, esta es remitida a la Fiduprevisora para su revisión y aprobación.

Dado lo anterior, por ser una pensión reconocida dentro del período de vigencia de la Ley 1151 de 2007, se liquida de acuerdo a los factores salariales base de cotización para este caso sueldo promedio del ultimo año y las vacaciones según anexos técnicos de las actas de liquidación aprobadas por el Consejo Directivo del Fondo del Magisterio en 1991.

C- Mediante oficio enviado por parte del Procurador Trece Judicial Administrativo de Armenia, está convocando a la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Quindío, a conciliación prejudicial, donde las convocante son las docentes: LUZ MARY ISAZA DE FONSECA Y MERCEDES VIAFARA OBREGON, cuyo objeto esta relacionado con:

Que el señor (a) LUZ MARY ISAZA DE FONSECA, fue pensionado (a) por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante Resolución 0128 del 05 de mayo del 2005, por un valor mensual de NOVECIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$ 990.732) MC/TE, efectiva a partir del 06 de octubre de 2004, con la mera asignación básica, según la convocante sin la inclusión de los factores salariales a los que tenía derecho.

PRETENSIONES:

PRIMERO: Se declare la nulidad absoluta de la resolución y/o comunicado FPSM 217 del agosto 28 de 2008, expedido por esta entidad, donde niega la reliquidación de a pensión de mi mandante.

SEGUNDO: Declarar mediante acto administrativo que mi representada tiene derecho a que se le reconozca y pague el reajuste o reliquidación de la pensión a partir del 06 de octubre de 2004, fecha en que se adquirió el Status de pensionado, teniendo en cuenta que todos los factores salariales devengados por mi prohijado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado, fueron: Prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentos, prima académica, y demás factores a que tenga derecho de acuerdo a la ley.

TERCERO: Que se tenga en cuenta el pago de los intereses moratorios propios del Art. 336 del Código Civil y la indexación a que haya lugar, así como el reconocimiento y pago de los intereses comerciales generados durante los primeros seis meses contados a partir de la ejecutoria del Acto Administrativo que revisó la pensión de jubilación de mi poderdante.

CUARTO: Se tenga en cuenta que sobre las sumas canceladas mediante la resolución no. 0128 del 05 de mayo de 2005 (mediante la cual se reconoció la pensión), se le reconozca, liquide y pague los reajustes consagrados en la Ley 71 de 1988.

En virtud de lo anterior y a fin de atender la invitación se considera pertinente hacer las siguientes consideraciones que serán la base de la conciliación:

La pensión de la docente se liquidó de acuerdo al artículo 3 del Decreto 3752 de 2003, el cual dispone que:

“Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no podrá ser diferente de la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente”.

Teniendo en cuenta que la señora LUZ MARY ISAZA DE FONSECA, cumplió su status de pensionada, el día 05 de octubre del 2004, es decir en vigencia del artículo 3 del Decreto 3752 de 2003, se le debía aplicar esta norma para realizar la liquidación correspondiente a su pensión; razón por la cual una vez proyectado el acto de reconocimiento de jubilación, este fue revisado y aprobado por la Fiduciaria la Previsora.

El derecho a la pensión ordinaria de jubilación lo tiene en forma vitalicia todo docente una vez cumplidos los requisitos para su exigibilidad, es decir el cumplimiento de la edad y el tiempo de servicio para hacerse acreedor a la misma, se configura entonces el status en la fecha de cumplimiento de los requisitos: edad y tiempo de servicio, en vigencia del artículo 3º del Decreto 3752 de 2003, norma según la cual únicamente podía hacerse la liquidación sobre la asignación básica mensual, teniendo como promedio el sueldo del ultimo año.

Dado lo anterior, por ser una pensión reconocida dentro del período de vigencia del artículo 3 del Decreto 3752 del 2003, se mantiene inmodificables por ser una situación jurídica ya consolidada y por lo tanto no es posible conciliar con la solicitante.

D- En cuanto a la docente MERCEDES VIAFARA OBREGON, sus pretensiones son:

PRIMERO: Se declare la nulidad absoluta de la resolución y/o comunicado FPSM 201 del 02 de marzo de 2009, expedido por esta entidad, donde niega la reliquidación de la pensión de mi mandante.

SEGUNDO: Declarar mediante acto administrativo que mi representada tiene derecho a que se le reconozca y pague el reajuste o reliquidación de la pensión a partir del 23 de octubre de 2005, fecha en que se adquirió el Status de pensionado, teniendo en cuenta que todos los factores salariales devengados por mi prohijado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado, fueron: Prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentos, prima académica, y demás factores a que tenga derecho de acuerdo a la ley.

TERCERO: Que se tenga en cuenta el pago de los intereses moratorios propios del Art. 336 del Código civil y la indexación a que haya lugar, así como el reconocimiento y pago de los intereses comerciales generados durante los primeros seis meses contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que revisó la pensión de jubilación de mi poderdante.

CUARTO: Se tenga en cuenta que sobre las sumas canceladas mediante la resolución No. 00100 del 24 de febrero del 2006 (mediante la cual se reconoció la pensión), se le reconozca, liquide y pague los reajustes consagrados en la Ley 71 de 1988.

Veamos entonces que a la señora MERCEDES VIAFARA, se le liquidó la pensión de acuerdo al artículo 3 del decreto 3752 de 2003, el cual dispone que:

“Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no podrá ser diferente de la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente”.

Teniendo en cuenta que la señora MERCEDES VIAFARA OBREGON, cumplió su status de pensionada, el día 23 de octubre de 2005, es decir en vigencia del artículo 3 del Decreto 3752 de 2003, se le debía de aplicar esta norma para realizar la liquidación correspondiente a su pensión; razón por la cual una vez proyectado el acto de reconocimiento de jubilación, este fue revisado y aprobado por la Fiduciaria la Previsora.

El derecho a la pensión ordinaria de jubilación lo tiene en forma vitalicia todo docente una vez cumplidos los requisitos para su exigibilidad, es decir el cumplimiento de la edad y el tiempo de servicio para hacerse acreedor a la misma, se configura entonces el status en la fecha de cumplimiento de los requisitos: edad y tiempo de servicio, adquiere el status de pensionada en vigencia del artículo 3º del Decreto 3752 de 2003, norma según la cual únicamente podía hacerse la liquidación sobre la asignación básica mensual, teniendo como promedio el sueldo del ultimo año,.

Dado lo anterior, por ser una pensión reconocida dentro del período de vigencia del artículo 3 del Decreto 3752 del 2003, se mantiene inmodificables por ser una situación jurídica ya consolidada y por lo tanto no es posible conciliar con la solicitante.

E- Mediante oficio enviado por parte del Procurador Trece Judicial Administrativo de Armenia, está convocando al Departamento del Quindío, a conciliación prejudicial, donde la convocante es la señora LUZ ALBA SALAZAR, argumentado lo siguiente:

Mediante la Resolución 006 del 07 de enero del 2000, el Departamento del Quindío reconoció a la reclamante Prima Técnica por evaluación del desempeño, por cumplimiento de las exigencias de Ley para tal efecto.

El Municipio de Armenia no ha cancelado el valor correspondiente a la prima técnica por evaluación de desempeño, con el argumento de que el Departamento del Quindio no hizo relación de la reclamante como beneficiaria de la prima técnica.

1. ANTECEDENTES

- La señora LUZ ALBA SALAZAR BOHORQUEZ, identificada con la cedula de ciudadanía numero 24.571.430 de Calarcá, ingreso a laborar al servicio de una institución educativa como funcionaria administrativa, mediante acto administrativo 413 del 28 de julio de 1980.

- Con la certificación en educación del Municipio de Armenia, la señora LUZ ALBA SALAZAR BOHÓRQUEZ, pasó a ser funcionaria de la Secretaria de Educación del Municipio de Armenia, mediante acto administrativo 180 del 10 de abril del 2000.
- Efectivamente mediante la resolución No. 006 del 07 de enero del 2000, el Departamento del Quindío reconoció a la reclamante Prima Técnica por evaluación del desempeño, por cumplimiento de las exigencias de Ley para tal efecto.
- En el año de 1997, la señora LUZ ALBA SALAZAR BOHORQUEZ perdió la evaluación de desempeño, obteniendo un puntaje inferior al establecido para seguir disfrutando del beneficio del pago de la prima técnica.
- La señora LUZ ALBA SALAZAR BOHÓRQUEZ, al perder su calificación y pasar a otra entidad territorial, esta Gobernación no podía informar a la Secretaria de Educación Municipal, que era beneficiaria de la bonificación de prima técnica.

2. NORMATIVIDAD

El artículo 5 del Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto 1661 de 1991, en materia de reconocimiento de prima técnica por evaluación del desempeño indicó:

“ARTICULO 5° DE LA PRIMA TECNICA POR EVALUACION DEL DESEMPEÑO. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del presente decreto, de los niveles directivo asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizados en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento”. (negrilla y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la disposición transcrita, la prima técnica aludida puede otorgarse en todos los distintos niveles de la administración, siempre que la evaluación de desempeño corresponda como mínimo a un 90%, resulta claro que, según el cargo ocupado por la convocante y su evaluación de desempeño, cumple con los requisitos establecidos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, para tener derecho a la prestación solicitada, sin embargo el reconocimiento estará sujeto a las acotaciones derivadas de la prescripción de los derechos laborales y a la aplicación del Decreto 1724 de 1997.

Así mismo contempla el artículo 8 del Decreto 1661 de 1991 las causales de pérdida de dicha prima distinguiendo la otorgada por estudios avanzados y experiencia altamente calificada, literal a, del artículo 2, del decreto 1661 de la prima por “evaluación de desempeño”, prevista por el literal b), del artículo 2, del Decreto 1661 de 1991:

“ Artículo 8. Temporalidad.....

Parágrafo. La prima técnica en todo caso podrá ser revisada, previa evaluación de los criterios con base en los cuales fue otorgada. Cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño se perderá porque cesan los motivos por los cuales se asigno” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Esta disposición permite advertir que la prima técnica puede perderse por razones extraordinarias como las indicadas en el inciso 1 artículo 8, a saber, el retiro y la sanción disciplinaria; o bien porque revisados los criterios con base en los cuales se otorgó se advierte que no se cumplen.

Por su parte, el párrafo de la mencionada norma establece una modalidad especial para perder la prima por "Evaluación de Desempeño" que cesen los motivos por los cuales se asignó.

Al respecto el Consejo de Estado con ocasión de la sentencia 1510 del 07 de noviembre del 2002, ha señalado que:

" (...) Lo cual sólo puede ser interpretado en el sentido de que la prima técnica se pierde cuando el funcionario, cuyo desempeño se evalúa periódicamente, no se ajuste a los niveles de eficiencia y eficacia (90%) exigidos por la norma reglamentaria, Decreto 2164 de 1991. Esto quiere decir que el otorgamiento de la prima técnica por "Evaluación de desempeño" no tiene vocación de permanencia. Así debe ser entendida la norma pues de otro modo no hubiera sido establecida en función del desempeño, que debe ser certificado periódicamente. (...) " La circunstancia de que haya sido evaluado positivamente, posterior de haber sacado una calificación inferior al (90%), no es razón suficiente para que dicha prima sea merecida por el resto de los años al servicio de la entidad, por cuanto cesaron los motivos que la originó tal como lo indica la norma"...

Como el artículo 1 del Decreto 1274 de 1997 limitó el reconocimiento de la prima técnica a los niveles directivo, asesor o ejecutivo, la norma de transición del artículo 4 del mismo debe entenderse establecida a favor de aquellos a quienes les fue otorgada por estudios avanzados y experiencia altamente calificada que no quedaron cobijados por el nuevo régimen, esto es, los servidores públicos del nivel profesional.

" Decreto 1724 de 1997

Artículo 1. La prima técnica establecida en las disposiciones vigentes, sólo podrá asignarse por cualquiera de los criterios existentes a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o sus equivalente en los diferentes órganos y ramas del poder público".

(...)

"Artículo 4. Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento".

En estas condiciones, los empleados a los que se refiere el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, se insiste, no pueden ser aquellos que, sin distinción de nivel, obtuvieron alguna vez la prima técnica por "Evaluación de Desempeño", sino sólo los del nivel profesional que, habiendo obtenido previamente la referida prestación por estudios avanzados y experiencia altamente calificada, no hubieran podido seguir disfrutando de la misma de no ser por el régimen de transición previsto en el artículo 4 mencionado.

Esto quiere decir que el propósito del Decreto 1724 de 1997 fue el de mantener la figura de la prima técnica por “Evaluación de desempeño”, literal b, artículo 2 del decreto 1661 de 1991 y por estudios avanzados y experiencia altamente calificada sólo respecto a los niveles directivo, asesor o ejecutivo y establecer un régimen de transición con respecto a los servidores públicos del nivel profesional (negrilla y subrayado fuera de texto) que previamente hubieran obtenido la prima técnica por estudios avanzados y experiencia altamente calificada. Si el servidor público obtuvo la prima técnica por “Evaluación de desempeño”, no podría verse beneficiado por el régimen de transición, artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, dado que mal podría una situación temporal de evaluación periódica ser merecedora de un régimen de transición, que de ordinario se establece con el fin de dar tratamiento especial a situaciones de largo plazo que se ven afectadas por sucesiones normativas, lo que indica que si se pierde alguna de dichas condiciones, perderá a futuro y definitivamente el derecho.

Por lo esgrimido la convocante no tiene derecho alguno a lo reclamado, por tal razón el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío, decide que no es procedente conciliar lo reclamado.

Se agota el orden del día y se firma,

JOSE J. DOMÍNGUEZ GIRALDO
Presidente
Comité de Conciliación

YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO
Secretaria Técnica Comité de Conciliación

Reviso: Dra. Luz Maria Arbelaez Gálvez