REPÚBLICA DE COLOMBIA
GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RESOLUCIÓN No 1294 del 20 de Noviembre de 2013

"POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN No. 1204 DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2013"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere la Ley 715 de 2001, artículos 74 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No. 1204 del 8 de noviembre de 2013, el señor Gobernador ordenó reconocer y pagar a favor del personal docente y directivo docente unas prestaciones extralegales con fundamento en la Ordenanza Departamental 013 de 1970 y Decretos Reglamentarios 536 de 1971 y 400 de 1977: *"POR MEDIO DE LA CUAL SE EJECUTA UN GASTO VALIDADO, CERTIFICADO Y APROBADO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL CON CARGO A LOS RECURSOS QUE SE GIRAN DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES Y RELACIONADO CON EL PAGO A UNOS DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES DE UNAS PRESTACIONES EXTRALEGALES ESTABLECIDAS POR LA ORDENANZA DEPARTAMENTAL 013 DE 1970 Y DECRETOS REGLAMENTARIOS 536 DE 1971 Y 400 DE 1977."*

Que el señor **OSMAN HIPOLITO ROA SARMIENTO**, apoderado de un grupo de docentes relacionados en el citado acto administrativo, luego de notificado personalmente el día 13 de noviembre de 2013 del contenido de la referenciada Resolución, mediante escrito calendado 14 de noviembre del presente año, formuló recurso de reposición en contra de dicha decisión manifestando frente al particular lo siguiente:

ARGUMENTACIÓNES DEL RECURRENTE:

*"**1.** En la parte motiva de la Resolución se manifiesta que en las reclamaciones formuladas a través de apoderado se tienen en cuenta los contratos de prestación de servicios y/o de mandato, y ¨ **que como consecuencia mal haría la administración en desconocer la intención plasmada en los contratos de prestación de servicios profesionales y en virtud de ello imponer a los apoderados una carga que no está en el deber jurídico de soportar**¨, acorde a lo allí plasmado la administración debió liquidar los honorarios correspondientes, sobre la totalidad de lo solicitado y reconocido por el suscrito apoderado y girado por parte del MEN a cada uno de los docentes, tal como fue pactado en los contratos de mandato, para luego si proceder a efectuar los descuentos de los ítems accesorios que son de cargo del reconocimiento a favor de los poderdantes tales como embargos, cuotas alimentarias, cesantías y parafiscales.*

***2.** En el acto recurrido no se efectuó el descuento del IVA ordenado por Ley y el concepto emitido por la DIAN y no por el suscrito, que ésta a cargo del mandante.*

***3.** Adicional a lo anterior, en el acto administrativo recurrido tampoco se incluyen un número significativo de docentes, a los cuales les inicié las reclamaciones en el año 2003, y que aunque confirieron poder a otro profesional del derecho no presentaron el debido paz y salvo por parte del suscrito y los mismos, adicional, me ratificaron el poder inicialmente conferido al suscrito; ratificación que actualmente reposa en la Secretaría de Educación Departamental, por lo tanto estos docentes se deben incluir en la resolución recurrida, teniendo en cuenta que las*

reclamaciones presentadas por los dos profesionales del derecho tienen pretensiones de periodos distintos."

Que una vez revisado el recurso en referencia y teniendo en cuenta que el mismo se presentó dentro del término legal previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, considera éste despacho que éste es procedente y, por tanto, procede a resolver de fondo previo a las siguientes consideraciones.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

1. En primer lugar, es preciso señalar que respecto del cargo número uno, no le asiste razón al recurrente cuando manifiesta que *"el departamento procedió con el reconocimiento del 20% por ciento de honorarios solamente, el cual además de no ser el que contenía cada contrato, fue liquidado sobre el neto pagado y no sobre el valor reconocido como debía ser"*, es decir, que *" la administración no tuvo en cuenta el porcentaje establecido en cada contrato de mandato ya que en ellos se fijó en la CLAUSULA TERCERA, un porcentaje que oscilaba entre el 20% y el 30% de honorarios como pago por la prestación de servicios profesionales sobre el valor reconocido y girado, independientemente de la instancia que se alcance, y sobre ese porcentaje debió efectuar el cálculo de mis honorarios, por lo que solicito la aclaración y rectificación de debe hacerse sobre el valor total reconocido a cada docente de los montos certificados, sin descuentos."* ; en tanto y en cuanto la liquidación de honorarios si se hizo conforme al valor o porcentaje pactado en los respectivos contratos de mandato, es decir, respetando la autonomía de la voluntad que para tal efecto fue prevista por las partes y que , en ese sentido, corresponde a los porcentajes allí plasmados.

En cuanto a los descuentos realizados (embargos, comisión de embargos, IVA sobre la comisión de embargos) éstos en ningún momento son asumidos por el apoderado, toda vez que la liquidación de honorarios correspondiente se hizo sobre la base del valor total reconocido a cada uno de los docentes y directivos docentes, más su indexación y cesantías, así:

Se calculó el monto de la prima extralegal teniendo como referencia los conceptos sueldo, sobresueldo, auxilio de transporte, auxilio de movilización, prima alimentación, prima vacacional.

Del monto liquidado por concepto de prima extralegal se calculó la indexación, las cesantías y los parafiscales, generándose el gran total certificado por el Ministerio de Educación.

Los honorarios son calculados del total de primas extralegales indexadas más las cesantías, seguidamente se calcula un subtotal, del cual se descuentan los embargos y las comisiones de embargos, para obtener como resultado el neto a cancelar al docente. (Ver anexo – Informe Técnico de Liquidaciones, el cual constituye parte integral del acto administrativo que hace el reconocimiento y ordena los pagos que nos ocupa)

Por otra parte, si bien es cierto aparecen los parafiscales incluidos en la suma total de los valores girados por el Ministerio, éstos no hacen parte de los valores correspondientes a cada docente, pues los mismos son asumidos por el ente territorial en virtud de las disposiciones legales que rigen sobre la materia, por lo cual no corresponde deducir honorarios sobre éstos.

2. Respecto del cargo número 2, consistente según el autor en que en el acto recurrido no se efectuó el descuento de IVA ordenado por ley; para resolver éste punto, la administración se ciñe a lo dispuesto en el Decreto 3050 de 1997, en particular el artículo 29, el cual reza:

"En los contratos de mandato, incluida la administración delegada el mandatario practicará al momento del pago o abono en cuenta, todas las retenciones del impuesto sobre la renta, ventas, y timbre establecidas en las normas vigentes, teniendo en cuenta para el efecto la calidad del mandante. Así mismo, cumplirá todas las obligaciones inherentes al agente retenedor.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de lo consagrado en el Decreto 700 de 1997 y demás normas concordantes que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.

El mandante declarará los ingresos y solicitará los respectivos costos, deducciones, impuestos descontables y retenciones en la fuente, según la información que le suministre el mandatario, el cual deberá identificar en su contabilidad los ingresos recibidos para el mandante y los pagos y retenciones efectuadas por cuenta de éste.

El mandante practicará la retención en la fuente sobre el valor de los pagos o abonos en cuenta efectuados a favor del mandatario por concepto de honorarios."

Por consiguiente, se modificará la Resolución 1204 del 8 de noviembre de 2013, en el sentido de incluir en la liquidación definitiva la retención del IVA contemplada en el artículo 29 del decreto 3050 de 1997, la cual será practicada por el mandatario, quien se encargará de deducir y girar los valores respectivos a la administración de impuestos.

3. Respecto al cargo número 3, ésta administración se abstendrá de realizar pronunciamiento alguno sobre la materia, toda vez que el actor omite señalar con detalle que docentes según éste fueron excluidos de la resolución en referencia. En consecuencia, sus valoraciones devienen en simples afirmaciones vagas y abstractas, por esa razón dicha inconformidad tampoco constituye técnicamente hablando un cargo, de manera que no es posible entrar a confrontar si le asiste o no razón debido a su imprecisión, dado que no sustenta con expresión concreta los motivos del recurso frente a esa censura en particular.

No obstante lo anterior, la administración estará estudiando el caso una vez tenga los elementos de juicio que posibiliten adoptar una decisión, proceder éste que para nada implica la vulneración de un derecho de los docentes que el actor no identifica.

Que analizado el recurso formulado contra el acto administrativo contenido en la Resolución 1204 del 8 de noviembre de 2013, se concluye que:

1. No prospera el cargo número 1, en consecuencia, se mantendrá incólume la Resolución en ese aspecto.

2. En consideración al cargo número 2, se modificará la Resolución No. 1204 del 8 de noviembre de 2013, incluyendo para tal efecto en la liquidación definitiva del pago correspondiente a la prima extralegal, la retención prevista en el artículo 29 del Decreto 3050 de 1997.

3. Respecto del cargo número 3, se abstiene la administración de hacer análisis alguno sobre el particular, en tanto y en cuanto el actor no sustentó con expresión concreta los motivos de inconformidad.

Que por otra parte, previo conocimiento de petición formulada por el Sindicato de Educadores del Magdalena (EDUMAG) el día 18 de noviembre del año en curso, en la que solicita se descuente de los honorarios pactados con el abogado Roa Sarmiento un 5% a favor de los docentes afiliados al Sindicato, ésta administración, en virtud del artículo 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta la

autonomía de la voluntad de las partes, y considerando que nos encontramos ante un porcentaje de honorarios pactado con una variable determinable, procederá de manera oficiosa a realizar la deducción correspondiente de que trata el Parágrafo único del Artículo Tercero contenido en un grupo de contratos de mandato que para tal efecto suscribieron las partes: *(..)* *"**Parágrafo:** Los docentes afiliados al sindicato de maestros tendrán un descuentos en los honorarios del 5 %".* Esta operación quedará consignada en la liquidación definitiva que se expresará en la parte resolutiva del presente acto administrativo, en donde se indicarán los casos en los cuales hubo lugar a dicho descuento, por encontrarse así acordado.

Que bajo las mismas condiciones establecidas en el párrafo anterior, esto es previa solicitud del Sindicato de Educadores del Magdalena, procederá la administración a resolver lo relacionado con el descuento sindical del 1% de que trata el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo y Decreto Reglamentario 2364 de 2013, que establece *"Toda asociación sindical de trabajadores tiene derecho a solicitar ~~con el voto de las dos terceras partes de sus miembros~~, que los (empleadores) respectivos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados y pongan a la disposición del sindicato, el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquellos deben contribuir. La retención de las cuotas extraordinarias requiere copia autenticada del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas. Para la retención de las cuotas ordinarias bastará que el secretario y el fiscal del sindicato comuniquen certificadamente al (empleador) su valor y la nómina de sus afiliados."*

Si bien las disposiciones en cita autorizan dicha operación, estas se refieren a la deducción sobre *"los salarios de los trabajadores afiliados"*. De otro lado, según el Estatuto Básico Sindical que rige a EDUMAG ésta solo opera respecto del sueldo básico: (…) *"ARTÍCULO 52: Las cuotas ordinarias serán del 1% **del sueldo básico mensual**, y el tesorero solo podrá percibirlos previa entrega de recibo para lo cual se llevará el respectivo talonario de ingresos."* (Negrillas fuera de texto original)

Es preciso indicar que de conformidad con el artículo 67 del Decreto Departamental 536 de 1971, la prima extralegal de que trata la presente resolución no constituye salario bajo ningún efecto. Por todo lo anterior considera la administración que no aplica el 1% de descuento por concepto de cuota sindical.

Que en mérito de lo expuesto

R E S U E L V E:

ARTÍCULO PRIMERO: MODÍFIQUESE el artículo primero de la Resolución No. 1204 del 8 de noviembre de 2013, el cual quedará así:

***"ARTÍCULO PRIMERO: RECONÓZCASE y PÁGUESE** a favor de los Docentes y Directivos Docentes que a continuación se relacionan, los valores liquidados por el Departamento del Magdalena – Secretaría de Educación Departamental, certificados y aprobados por el Ministerio de Educación Nacional por concepto de la prima extralegal, discriminados de la siguiente manera:*

ID	CEDULA	NOMBRE	FECHA DE RECLAMACION	HONORARIOS: % PRIMA IDEXADA + CESANTIAS	IMPUESTO 16% SOBRE LOS HONORARIOS	TOTAL A GIRAR DOCENTE

ARTÍCULO SEGUNDO: A los montos reconocidos se aplicaron los descuentos que se determinan en el soporte de liquidación, el cual se anexa y es parte integral de ésta resolución.

Los errores aritméticos que llegaren a presentarse en la liquidación serán corregidos por la Secretaria de Educación de manera oficiosa o a solicitud de parte interesada.

ARTICULO TERCERO: Expedir copias de la presente resolución y sus anexos con destino a la Secretaría de Hacienda, Tesorería General, Secretaría de Educación del Departamento del

Magdalena, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN - y el Sindicato de Educadores del Magdalena – EDUMAG- ; para los fines pertinentes.

ARTÍCULO CUARTO: En todo lo no contemplado en el presente acto administrativo manténgase vigente la Resolución No. 1204 del 8 de noviembre de 2013, proferida por éste Despacho.

ARTÍCULO QUINTO: NOTÍFIQUESE del contenido de la presente decisión al recurrente, haciéndole saber que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno en la medida que concluye el procedimiento administrativo de conformidad con el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición

NOTÍFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MIGUEL COTES HABEYCH
Gobernador

ANTONIO MATERA RAMOS
Secretario de Educación

Revisó: DONALDO DUICA GRANADOS – Jefe Oficina Juridica GOB – Magdalena

Proyectó: MARCO GUERRERO BARROS – Coordinador Juridico SED – Magdalena