



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 159 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

**ADICIONAL AL ACTA No. 26
REUNIÓN ORDINARIA
COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE
SANTANDER.**

En Bucaramanga, al primer (1) día del mes de Noviembre de 2012 siendo las siete (10:30 a.m.), previa convocatoria, se reunieron en el Despacho de la Oficina Asesora Jurídica, el Comité de Conciliación para la Defensa Judicial del Departamento de Santander.

CONVOCADOS:

Dr. Reynaldo Jazzneth Viviescas/Delegado del Gobernador
Dra. Margarita Escamilla Rojas/Secretaria de Hacienda.
Dr. Juan Rangel Vesga/Tesorero General del Departamento
Dr. Jairo Jaimes Yañez/Secretario General
Dr. Roberto Ardila Cañas/Jefe Oficina Asesora Jurídica

INVITADOS:

Dr. Aquileo Cáceres Chipagra /Jefe Oficina Control Interno.
Dra. María Ayde Afanador Moreno / Coordinadora Grupo Coordinación de Personal del Departamento.
Dra. Laura Jaimes Daza / Abogada Coordinación del Grupo de Personal del Departamento.
Dr. Enrique Bueno Rey / Secretario de Transporte e Infraestructura.
Dr. Edson Dario Amezcuita / Abogado Sec. Transporte e Infraestructura.
Dra. Eddy Eugenia Jaimes Ratiga / Abogada Contratista Oficina Asesora Jurídica.
Dr. Juan Jose Reyes Serrano / Secretario de Salud.
Dra. Nancy Garces Villamizar / Abogada Secretaria de Salud.

FECHA: Noviembre 1 de 2012
ASUNTO: Reunión Ordinaria Comité Conciliación
Fecha: Jueves 1 de Noviembre de 2012
Lugar: Despacho Oficina Asesora Jurídica
Hora: 10:30 a.m.

ORDEN DEL DÍA

- Verificación del quórum.
- II. Aprobación del orden del día.
- III. Elección del presidente.
- IV. Estudio Procedencia de acciones de repetición.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 160 de 198
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

DESARROLLO DE LA SESION

I. VERIFICACIÓN DEL QUORUM:

ASISTENTES:

Dr. Reynaldo Jazzneth Viviescas/Delegado del Gobernador
Dr. Juan Rangel Vesga/Tesorero General del Departamento
Dr. Jairo Jaimes Yañez/Secretario General
Dr. Roberto Ardila Cañas/Jefe Oficina Asesora Jurídica

INVITADOS ASISTENTES

Dr. Aquileo Cáceres Chipagra /Jefe Oficina Control Interno.
Dra. Eddy Eugenia Jaimes Ratiga / Abogada Contratista Oficina Asesora Jurídica.

AUSENTES:

Dra. Margarita Escamilla Rojas/Secretaria de Hacienda: excuso su inasistencia, en razón a que para la hora señalada se encontraba en Comité financiero.

II. APROBACION ORDEN DEL DIA.

APROBACION ORDEN DEL DIA.

La Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica, manifiesta que a continuación presenta el listado de los casos por los que ella conceptúa sobre la procedencia o improcedencia de la acción de repetición

1. EDY ELIZABETH QUINTERO CHANAGA.

Expone el caso la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, abogada contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento, a la señora EDY ISABEL QUINTERO CHANAGA, por intermedio de su abogado, el Doctor Helmar Hernández Huertas, a fin de que en el Comité de Conciliación de conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, y estando dentro de los seis meses para presentar el concepto, se determine la procedencia de la Acción de Repetición:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Ordinario Laboral

Primera Instancia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga.

Segunda Instancia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 161 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

Demandante: EDY ISABEL QUINTERO CHANAGÁ.

Apoderada: Doctor Helmar Hernández Huertas.

Demandado: Departamento de Santander.

Radicado: 2009 - 732.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 03 de Marzo de 2010, condenó al Departamento.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 04 de Mayo de 2011, confirmó el fallo de primera instancia y modificó la redacción del numeral primero pero mantuvo la condena respecto a reembolsar de forma indexada a favor del demandante los valores descontados a la pensión de vejez por parte del ISS.

Valor Pagado por el Departamento: ONCE MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL TREINTA PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE (\$ 11.560.030.74).

Concepto del Pago: Para reembolsar y pagar a EDY ISABEL QUINTERO CHANAGÁ, los valores que de la pensión de vejez le ha venido descontando el ISS por concepto de cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000007385, de fecha 28 de Agosto de 2012.

Orden de pago número 000000006166.

Caducidad de la acción: 28 de Agosto de 2014.

HECHOS

PRIMERO: Mediante Resolución No. 0344 del 05 de Junio de 1995, le fue reconocida la pensión convencional de jubilación por sus servicios prestados como trabajadora oficial en la Empresa Licorera de Santander.

SEGUNDO: Al momento de adquirir el derecho a gozar de pensión vitalicia de jubilación estaba vigente la Convención colectiva de Trabajo suscrita entre la Empresa Licorera de Santander y el Sindicato de Trabajadores de la misma, la cual fue ley para las partes desde el 01 de Enero de 1985.

TERCERO: El Instituto de Seguro Social en Resolución No. 009268 del 25 de Agosto de 2006, le reconoció la pensión de vejez.

CUARTO: De acuerdo con lo estipulado en la Cláusula 26 y 45 de la Convención Colectiva de Trabajo los jubilados tiene derecho a una prima que equivale al 33% adicional sobre las mesadas de Junio y Diciembre, y a que la ex empleadora Empresa Licorera de Santander, continúe asumiendo el pago de las cotizaciones de acuerdo con las escalas fijadas por el ISS y las prestaciones convencionales pactadas que no asuma dicha entidad.

QUINTO: El Fondo de Pensiones Territorial de Santander, asumió el pago de la Pensión de la Empresa Licorera de Santander a partir del mes de Marzo de 2006, una vez ésta fue liquidada y empezó a descontarle en forma ilegal el aporte para salud en la parte pagada por



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 162 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

el Fondo, contraviniendo lo pactado en la convención vigente al momento de adquirir el derecho a gozar de pensión de jubilación.

SEXTO: Cuando el ISS le reconoció el derecho a la pensión de vejez, la Empresa Licorera de Santander incumplió lo previsto en la convención disminuyendo así sus ingresos, pues dejó de pagarle el 33% adicional en las primas de Junio y Diciembre de cada año sobre la parte de la pensión asumida por el ISS, y el aporte para salud sobre el valor de la pensión cancelada por el Fondo de Pensiones Territorial de Santander desde Marzo de 2006.

SEPTIMO: En Laudo Arbitral proferido el 7 de Octubre de 1997 se eliminó la prima para jubilados del 33% para las mesadas de Junio y Diciembre. Contra dicha actuación el Sindicato de Trabajadores interpuso el Recurso de Homologación, el cual fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia en providencia del 16 de Diciembre de 1997, homologando el Laudo Arbitral, haciendo la salvedad de que la prima para jubilados se eliminaría de la convención colectiva de trabajo para los nuevos jubilados, mas no para quienes ya habían adquirido el derecho a la fecha de proferirse el Laudo Arbitral.

OCTAVO: En Resolución No. 02518 del 14 de Febrero de 2000, el señor Gobernador de Santander ordenó sustituir en el Fondo de Pensiones Territorial de Santander el pago de las pensiones de vejez, jubilación y de sobreviviente de la Empresa Licorera de Santander.

NOVENO: EDY ISABEL QUINTERO CHANAGÁ, por intermedio del Doctor Helmar Hernández Huertas, promovió demanda laboral contra el Departamento de Santander, la cual correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, radicada con el número 2009 – 732.

DECIMO: El 12 de Marzo de 2010, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, profirió Sentencia de Primera Instancia y condenó al Departamento de Santander.

DECIMO PRIMERO: Dicho fallo fue apelado por el apoderado de la parte demandante y demandada el 31 de Marzo de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral, profirió Sentencia de Segunda Instancia en donde modificó el fallo de primera instancia y condenó al Departamento Santander, a reembolsar y pagar en lo sucesivo a EDY ISABEL QUINTERO CHANAGÁ, los valores que de la pensión de vejez, mesada tras mesada le ha venido descontado el ISS sobre la pensión, junto con la indexación de cada valor insoluto.

DECIMO SEGUNDO: El Departamento de Santander, para dar cumplimiento al fallo, mediante Resolución No. 010578 del 23 de Julio de 2012, ordeno reembolsar a favor de EDY ISABEL QUINTERO CHANAGÁ, la suma de ONCE MILLONES QUINIENTOS SESENTA MIL TREINTA PESOS CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE (\$ 11.560.030.74), por intermedio de su apoderado judicial. Dicho pago se canceló según el Comprobante de Egreso Número 000000007385, de fecha 28 de Agosto de 2012, con Orden de pago número 000000006166.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

“...La convención colectiva de trabajo es figura insigne del derecho colectivo del trabajo, como que constituye una de las manifestaciones mas robustas del derecho y de la libertad



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 163 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

de negociación colectiva, garantizadas, fomentadas, estimuladas y promovidas por la Constitución y la ley como verdaderas fuentes de paz laboral.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la convención colectiva de trabajo fue denunciada parcialmente por parte del sindicato y totalmente por parte de la empresa licorera de Santander y que dicho conflicto colectivo fue resuelto por el tribunal de arbitramento y confirmado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dicho laudo perdió vigencia a partir del 31 de diciembre de 1998; situación que permite inferir que la cláusula vigésima sexta y todas las demás que fueron modificadas mediante el laudo arbitral cobraron vigencia a partir del 1 de Enero de 18999 y de manera indefinida hasta la suscripción de una nueva convención colectiva.

Claro el sentido de la jurisprudencia anteriormente relacionada, este despacho considera que se encuentra vigente la convención colectiva de trabajo relacionada, específicamente su cláusula vigésima sexta, en razón a que si bien es cierto el laudo arbitral la eliminó de la convención, este tuvo vigencia por cuanto no existe una nueva convención colectiva firmada que la transforme, siendo esta la manera de modificar una convención colectiva existente, tal y como insistentemente lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia.

Es decir, corresponde al fondo de pensiones territorial de Santander seguir reconociendo el 33% adicional en las mesadas de junio y diciembre a la demandante sobre la parte de la pensión asumida por el mismo fondo, como lo había venido haciendo hasta el 31 de diciembre de 1998; mas no le corresponde al fondo de pensiones de Santander reconocer el 33% sobre las mesadas adicionales en la parte de la pensión asumida por el ISS, por cuanto a pesar de que es viable la aplicación de la cláusula cuadragésima quinta de la convención colectiva, donde la licorera de Santander se comprometió al pago de las prestaciones convencionales que no asumiera el ISS, el Instituto de Seguro Social en ningún momento se comprometió al pago de dicho porcentaje sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre; de haberlo hecho y en cumplimiento de la cláusula cuadragésima quinta, le correspondería al fondo de pensiones de Santander el pago del mencionado porcentaje sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de la parte de la pensión asumida por el ISS.

Es decir el ISS no ha dejado de cancelar el 33% sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre por cuanto nunca se comprometió a hacerlo, por tanto el fondo de pensiones no tiene porque subrogarse al pago de una obligación que nunca existió.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

Ahora, no desconoce que la "Prima de Jubilados" fue eliminada con la expedición del Laudo Arbitral del 7 de Octubre de 1997. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, al resolver recurso de homologación interpuesto contra el laudo en mencionado, mediante providencia calendada el 16 de diciembre de 1997 lo homologó, haciendo la salvedad que tal prima extralegal constituye derecho adquirido para quienes obtuvieron derecho a la pensión de jubilación convencional, antes del 7 de octubre de ese año.

... Que la diferencia existente entre el valor actual cancelado, que asciende a la suma de \$ 1.243.590 m/cte y la mesada aceptada por el ISS que es de \$ 1.119.325 m/cte, corresponde a la suma de \$ 124.265 m/cte, valor que la Empresa Licorera de Santander a través del Fondo Territorial de Pensiones, debe pagar a partir del mes de septiembre de 2006.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental.	Versión: 2	Pág. 164 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

A partir de este momento, el accionado, empezó a pagar la "diferencia" esto es, la suma de \$ 124.265 ya que el 100% reconocido por la Empresa Licorera de Santander correspondía a \$ 1.243.590 y el valor reconocido por el ISS era de \$ 1.119.325.

EL valor real generado por compartibilidad es el que le corresponde pagar al accionado, mes a mes; y ese valor, más un 33%, es lo que viene pagando como mesadas adicionales en los meses de junio y diciembre de cada año, conforme lo pactado convencionalmente, según resulta de observar las documentales a que hizo alusión anteriormente.

En conclusión, antes la empleadora y hoy el accionado, se liberaron por virtud de la asunción del riesgo pensional de parte del ISS, del pago de la pensión convencional que se venía cancelando y en virtud de la compartibilidad pensional sólo quedó a cargo de aquellos, hoy del accionado, el mayor valor entre la pensión que asumió el ISS y la pensión convencional que le fue reconocida.

Así pues, teniendo en cuenta que los hechos que sustentan la acción en este caso son idénticos al del precedente citado, las consecuencias serán las mismas que se aplicaron para el caso transcrito, atendiendo que no hubo discusión alguna respecto a que el demandante prestó sus servicios personales a la Empresa Licorera de Santander en condición de trabajadora oficial, que mediante la Resolución 0344 del 05 de Junio de 1995, se le reconoció pensión Convencional de jubilación a partir del 6 de junio de 1995; que a través de la Resolución 009268 del 25 de agosto de 2006 emanada del ISS se le reconoció pensión de vejez a partir del 8 de julio de 2006; que el Fondo Territorial de Pensiones mediante la Resolución No. 00650 del 26 de enero de 2007 ordenó reconocerle y pagarle al actor, a partir del 1 de septiembre de 2006, pensión Convencional compartida con el ISS; que al momento de adquirir la pensión de jubilación convencional se encontraba en vigencia la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la ELECTRIFICADORA DE SANTANDER (SIC) y el sindicato de trabajadores de la misma, obrante su recopilación a folios del 2 al 62, fuente de los derechos convencionales reclamados en la demanda cuyo texto que fue allegado en forma idónea con la constancia de depósito.

En consecuencia se condenará, al accionado a reembolsarle a la demandante el valor de las cotizaciones que a ella le descuenta el ISS con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS, y de igual manera procederá hacia el futuro. Se ordenará la indexación de cada valor insoluto con base a la variación porcentual mensual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, multiplicado cada saldo por el índice final de la fecha del pago y dividiendo tal producto entre el índice inicial.

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

La Acción de Repetición, es un medio por el cual el Estado busca recuperar los dineros que debieron ser cancelados, como consecuencia de fallos judiciales generados por incumplimientos de algún ente territorial.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 165 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

El Código Contencioso Administrativo en Título III del Capítulo VII, hace referencia a la Acción de Repetición, como un Medio de Control, y en su artículo 142 normatiza:

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

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

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

En este orden de ideas, la Acción de Repetición se configura cuando el fallo sea explícito en que la condena aplicada al Departamento, sea producto de las decisiones o del ejercicio de las funciones de un agente suyo superando las funciones encomendadas o excediéndolas.

En el caso de la señora EDY ISABEL QUINTERO CHANAGÁ, *no es procedente* iniciar la Acción de Repetición contra el Fondo Territorial de Pensiones de Santander, toda vez que los dineros condenados a pagar al Departamento de Santander, son producto de un derecho adquirido por medio de la Convención Colectiva de los Trabajadores que existía con la Empresa Licorera de Santander, y desde que se inició la Liquidación de dicha entidad, el Departamento asumió dichos pagos y los ha venido cancelando.

A la luz de los funcionarios del Departamento hubo una confusión o error de interpretación, en el momento de iniciar los pagos de pensión con el ISS, por edad legal, considerando el Fondo de Pensiones Territorial que en la parte correspondiente a salud relacionado con el 33% Convencional, debía asumirlo el ISS, y por su parte esta entidad manifestaba que no; dando lugar a la demanda que concluyo en primera instancia favoreciendo a la demandante y en segunda instancia, la sala laboral considero que por tratarse de un derecho convencional y teniendo en cuenta que el ISS no había participado en dichos acuerdos convencionales, la entidad que debía cancelar ese porcentaje adicional era el Departamento de Santander, a través del Fondo Territorial de Pensiones de Santander.

Y aunque es de justicia perseguir el reembolso y/o la indemnización del daño sufrido al patrimonio del estado, por el pago de la obligación de otro, en el caso que nos compete no se hablaría de un pago que generaría un daño patrimonial, sino de un reembolso de dineros producto de compromisos adquiridos con anterioridad que no fueron cancelados en su momento.

En conclusión, los hechos que generaron la condena, no fueron producto de una conducta dolosa o culposa por parte de un funcionario o ex funcionario del Departamento, o del Fondo de Pensionados, sino por un error de interpretación en el momento de efectuar los pagos, lo cual se demuestra con la discrepancia de opiniones ocurrida en los despachos



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 166 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

judiciales frente al caso, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época.

Por lo anterior, no veo procedente iniciar la Acción de Repetición en el presente caso, decisión que será finalmente tomada por el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, ya que el presente concepto tiene el carácter que le atribuye el artículo 28 de la ley 1437 de 2011, es decir, carece de fuerza vinculante.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN por considerar que los dineros a s que fue condenado pagar el Departamento de Santander, son producto de un derecho adquirido por medio de la Convención Colectiva de los Trabajadores que existía con la Empresa Licorera de Santander, y desde que se inició la Liquidación de dicha entidad, el Departamento asumió dichos pagos y los ha venido cancelando.

En este mismo sentido es claro que hubo una confusión o error de interpretación, en el momento de iniciar los pagos de pensión con el ISS, por edad legal, considerando el Fondo de Pensiones Territorial que en la parte correspondiente a salud relacionado con el 33% Convencional, debía asumirlo el ISS, y por su parte esta entidad manifestaba que no; dando lugar a la demanda que concluyo en primera instancia favoreciendo a la demandante y en segunda instancia, la sala laboral considero que por tratarse de un derecho convencional y teniendo en cuenta que el ISS no había participado en dichos acuerdos convencionales, la entidad que debía cancelar ese porcentaje adicional era el Departamento de Santander, a través del Fondo Territorial de Pensiones de Santander.

Por consiguiente y atendiendo a que es necesario perseguir el reembolso y/o la indemnización del daño sufrido al patrimonio del estado, por el pago de la obligación de otro, en el caso objeto de estudio no se esta e presencia de un pago que generará un daño patrimonial, sino de un reembolso de dineros producto de compromisos adquiridos con anterioridad que no fueron cancelados en su momento.

Finamente es evidente que los hechos que generaron la condena, no fueron producto de una conducta dolosa o culposa por parte de un funcionario o ex funcionario del Departamento, o del Fondo de Pensionados, sino por un error de interpretación en el momento de efectuar los pagos, lo cual se demuestra con la discrepancia de opiniones ocurrida en los despachos judiciales frente al caso, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época.

Por lo tanto los miembros del Comité deciden que acoger en su totalidad el concepto de la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, por considerar que la conducta que gira en torno al caso en comento no se encuentra enmarcada dentro de los presupuestos de la ley 678 de 2001, para calificarla de dolosa o culposa.

2. CECILIA URIBE DE ROJAS.

Expone el caso la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, abogada contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento, a la señora CECILIA URIBE DE ROJAS, por intermedio de su abogada, la Doctora María Fabiola Aponte Carvajal, a fin de que en el Comité de Conciliación de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 167 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, y estando dentro de los seis meses para presentar el concepto, se determine la procedencia de la Acción de Repetición:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Ordinario Laboral

Primera Instancia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga.

Segunda Instancia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral.

Demandante: CECILIA URIBE DE ROJAS.

Apoderada: Doctora María Fabiola Aponte Carvajal.

Demandado: Departamento de Santander.

Radicado: 2008 - 237.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 14 de Diciembre de 2009, absolvió al Departamento.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 04 de Mayo de 2011, revoco la Sentencia de Primera Instancia, y condenó al Departamento a reembolsar de forma indexada a favor del demandante los valores descontados a la pensión de vejez por parte del ISS.

Valor Pagado por el Departamento: NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE (\$ 9.643.958,94).

Concepto del Pago: Para reembolsar y pagar a CECILIA URIBE DE ROJAS, los valores que de la pensión de vejez le ha venido descontando el ISS por concepto de cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005895, de fecha 23 de Julio de 2012.

Orden de pago número 000000004631.

Caducidad de la acción: 23 de Julio de 2014.

HECHOS

PRIMERO: Mediante Resolución No. 00733 del 17 de Septiembre de 1990, le fue reconocida la pensión convencional de jubilación por sus servicios prestados como trabajadora oficial en la Empresa Licorera de Santander.

SEGUNDO: Al momento de adquirir el derecho a gozar de pensión vitalicia de jubilación estaba vigente la Convención colectiva de Trabajo suscrita entre la Empresa Licorera de Santander y el Sindicato de Trabajadores de la misma, la cual fue ley para las partes desde el 01 de Enero de 1985.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 168 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

TERCERO: El Instituto de Seguro Social en Resolución No. 001079 del 29 de Septiembre de 1994 le reconoció la pensión de vejez.

CUARTO: De acuerdo con lo estipulado en la Cláusula 26 y 45 de la Convención Colectiva de Trabajo los jubilados tiene derecho a una prima que equivale al 33% adicional sobre las mesadas de Junio y Diciembre, y a que la ex empleadora Empresa Licorera de Santander, continúe asumiendo el pago de las cotizaciones de acuerdo con las escalas fijadas por el ISS y las prestaciones convencionales pactadas que no asuma dicha entidad.

QUINTO: El Fondo de Pensiones Territorial de Santander, asumió el pago de la Pensión de la Empresa Licorera de Santander a partir del mes de Marzo de 2006, una vez ésta fue liquidada y empezó a descontarle en forma ilegal el aporte para salud en la parte pagada por el Fondo, contraviniendo lo pactado en la convención vigente al momento de adquirir el derecho a gozar de pensión de jubilación.

SEXTO: Cuando el ISS le reconoció el derecho a la pensión de vejez, la Empresa Licorera de Santander incumplió lo previsto en la convención disminuyendo así sus ingresos, pues dejó de pagarle el 33% adicional en las primas de Junio y Diciembre de cada año sobre la parte de la pensión asumida por el ISS, y el aporte para salud sobre el valor de la pensión cancelada por el Fondo de Pensiones Territorial de Santander desde Marzo de 2006.

SEPTIMO: En Laudo Arbitral proferido el 7 de Octubre de 1997 se eliminó la prima para jubilados del 33% para las mesadas de Junio y Diciembre. Contra dicha actuación el Sindicato de Trabajadores interpuso el Recurso de Homologación, el cual fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia en providencia del 16 de Diciembre de 1997, homologando el Laudo Arbitral, haciendo la salvedad de que la prima para jubilados se eliminaría de la convención colectiva de trabajo para los nuevos jubilados, mas no para quienes ya habían adquirido el derecho a la fecha de proferirse el Laudo Arbitral.

OCTAVO: En Resolución No. 02518 del 14 de Febrero de 2000, el señor Gobernador de Santander ordenó sustituir en el Fondo de Pensiones Territorial de Santander el pago de las pensiones de vejez, jubilación y de sobreviviente de la Empresa Licorera de Santander.

NOVENO: CECILIA URIBE DE ROJAS, por intermedio de la Doctora María Fabiola Aponte Carvajal, promovió demanda laboral contra el Departamento de Santander, la cual correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga, radicada con el número 2008 – 237.

DECIMO: El 14 de Diciembre de 2009, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga, profirió Sentencia de Primera Instancia y absolvió al Departamento de Santander.

DECIMO PRIMERO: Dicho fallo fue apelado por el apoderado de la parte demandante y el 4 de Mayo de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral, profirió Sentencia de Segunda instancia en donde revoco el fallo de primera y condenó al Departamento a reembolsar y pagar en lo sucesivo a CECILIA URIBE DE ROJA, los valores que de la pensión de vejez, mesada tras mesada le ha venido descontado el ISS sobre la pensión, junto con la indexación de cada valor insoluto.

DECIMO SEGUNDO: El Departamento de Santander, para dar cumplimiento al fallo, mediante Resolución No. 009007 del 27 de Junio de 2012, ordeno reembolsar a favor de CECILIA URIBE DE ROJAS, la suma de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 169 de 198
------	-----------------------	---------------------	------------	-----------------

NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE (\$ 9.643.958,94), por intermedio de su apoderada judicial. Dicho pago se canceló según el Comprobante de Egreso Número 000000005895, de fecha 23 de Julio de 2012, con Orden de pago número 000000004631.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

“...Pues bien, descendiendo al asunto bajo escrutinio se observa que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 16 de Diciembre de 1997 lo que decidió fue homologar, esto es, dejar sin efecto el laudo arbitral de fecha 7 de Octubre de 1997, en donde el tribunal de arbitramento de carácter obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo que se presentó por la denuncia de la convención colectiva acordada en conjunto por la Empresa Licorera de Santander y el sindicato SINTRABECOLICAS en el entendido de que la eliminación de la estipulación convencional que disponía una prima para jubilados sólo se refiere a quienes no tienen la calidad de pensionados al momento de la decisión arbitral, es decir, al 7 de octubre de 1997, como bien acontece en el caso de la demandante quien adquirió su status de pensionada el 1 de Julio de 1990.

... Para esta agencia judicial la parte citada de la cláusula cuadragésima quinta de la recopilación de convenciones colectivas es muy clara y no reviste dubitación, queriendo significar que la obligación de efectuar las cotizaciones al ISS por parte de la Empresa Licorera de Santander se encuentra circunscrita para los trabajadores activos así como también con el propósito de continuar cotizando al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL a los trabajadores pensionados, para que luego de que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES les reconociera la pensión de vejez quedarse a cargo del empleador únicamente el mayor valor entre ambos derechos pensionales y es que otra inteligencia no se le puede arrogar a la disposición, la cual al haberse acordado antes de la entrada en vigencia del sistema de pensiones, no queda duda que una de sus finalidades fue la de garantizar que la figura de la compartibilidad se llevara con buen éxito dentro de la Empresa Licorera de Santander, por cuanto es verdad reconocida que los trabajadores de dicha empresa, los cuales tenían la connotación de ser trabajadores oficiales, no les era aplicable los acuerdos del ISS, situación por la que sus aportes a esta entidad no tenían final diferente que el de procurar compartir las pensiones de vejez con la de jubilación que les fuera concedida a sus trabajadores.

También puede hacer la interpretación sistemática, conforme al artículo 1622 ejusdem, (sic) estudiando la cláusula en cuestión en forma completa dando el sentido a la disposición convencional que mejor convenga en su totalidad y se sigue arribando a la misma conclusión. Entonces, el propósito principal se insiste es el compromiso que tenía la Empresa Licorera de Santander de asumir las cotizaciones para con el ISS de sus trabajadores activos, esto es, que para tal efecto debían continuar prestando sus servicios, pues el aparte final de la norma convencional según el cual “La Empresa continuara asumiendo las prestaciones convencionales pactadas que no asuma el ISS” se refiere no a las cotizaciones a efectuar al ISS, sino para asegurar el continuo reconocimiento y pago de las prestaciones convencionales acordadas.

Así las cosas, con fundamento en las elucubraciones que preceden, se concluye que las demás pretensiones de la demanda no tienen vocación de ventura.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 170 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

Así las cosas, bajo el entendido que la prima para pensionados objeto de debate no aplica sobre la porción pensional que le corresponde al ISS y que por tanto, el demandado se libera de la obligación que le incumbe, con el pago del porcentaje equivalente al 33% sobre la parte de la mesada que le corresponde, no puede predicarse yerro alguno del proveído por el A-quo en tanto encontró probado al interior del proceso el pago que le basto para respaldar su absolutoria. En consecuencia se impone la confirmatoria de la decisión de instancia en este apartado.

En efecto, si el querer de las partes, tal y como lo concluyó el cognoscente, hubiese sido restringir el alcance de la cláusula 46ª solo a los trabajadores y a los trabajadores pensionados, bastaba con que la misma hiciera referencia sólo a los primeros; sin embargo, la mentada cláusula hace referencia a trabajadores y pensionados por aparte, circunstancia que al amparo de la regla de interpretación lógica que pregonan el instructor, basta para concluir que la categoría "pensionado" que refiere el precepto bajo análisis, incorpora tanto los pensionados vinculados como a los retirados, a los que sin ningún juicio válido de inferencia lógica excluyó el fallador de instancia. Debe recordarse, que el concepto de convención colectiva como instrumentos de regulación de las relaciones laborales, tiene como objetivo prístino legal, la concertación entre trabajadores y empleador de las condiciones en que ha de desarrollarse el contrato de trabajo (Artículo 476 CST); no obstante, ello de considerar, que todo beneficio convencional deba predicarse de trabajadores con vínculo contractual vigente, pues argumento tal, desconoce la posibilidad que tienen las partes de concertar regímenes convencionales de retiro que incluyan prestaciones previas al reconocimiento de la pensión que otorga el ISS.

En consecuencia se impone para la colegiatura la revocatoria de la sentencia impugnada para en su lugar condenar al demandado al reembolso de los descuentos que el ISS aplica sobre la mesada del pensionado por concepto de aportes en salud.

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

La Acción de Repetición, es un medio por el cual el Estado busca recuperar los dineros que debieron ser cancelados, como consecuencia de fallos judiciales generados por incumplimientos de algún ente territorial.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

El Código Contencioso Administrativo en Título III del Capítulo VII, hace referencia a la Acción de Repetición, como un Medio de Control, y en su artículo 142 normatiza:

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 171 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

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

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

En este orden de ideas, la Acción de Repetición se configura cuando el fallo sea explícito en que la condena aplicada al Departamento, sea producto de las decisiones o del ejercicio de las funciones de un agente suyo superando las funciones encomendadas o excediéndolas.

En el caso de la señora CECILIA URIBE DE ROJAS, **no es procedente** iniciar la Acción de Repetición contra el Fondo Territorial de Pensiones de Santander, toda vez que los dineros condenados a pagar al Departamento de Santander, son producto de un derecho adquirido por medio de la Convención Colectiva de los Trabajadores que existía con la Empresa Licorera de Santander, y desde que se inició la Liquidación de dicha entidad, el Departamento asumió dichos pagos y los ha venido cancelando.

A la luz del Juzgado Laboral y de los funcionarios del Departamento hubo una confusión o error de interpretación, en el momento de iniciar los pagos de pensión con el ISS, por edad legal, considerando el Fondo de Pensiones Territorial que en la parte correspondiente a salud relacionado con el 33% Convencional, debía asumirlo el ISS, y por su parte esta entidad manifestaba que no; dando lugar a la demanda que concluyo en primera instancia favoreciendo al Departamento y en segunda instancia, la sala laboral considero que por tratarse de un derecho convencional y teniendo en cuenta que el ISS no había participado en dichos acuerdos convencionales, la entidad que debía cancelar ese porcentaje adicional era el Departamento de Santander, a través del Fondo Territorial de Pensiones de Santander.

Y aunque es de justicia perseguir el reembolso y/o la indemnización del daño sufrido al patrimonio del estado, por el pago de la obligación de otro, en el caso que nos compete no se hablaría de un pago que generaría un daño patrimonial, sino de un reembolso de dineros producto de compromisos adquiridos con anterioridad que no fueron cancelados en su momento.

En conclusión, los hechos que generaron la condena, no fueron producto de una conducta dolosa o culposa por parte de un funcionario o ex funcionario del Departamento, o del Fondo de Pensionados, sino por un error de interpretación en el momento de efectuar los pagos, lo cual se demuestra con la discrepancia de opiniones ocurrida en los despachos judiciales frente al caso, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época.

Por lo anterior, no veo procedente iniciar la Acción de Repetición en el presente caso, decisión que será finalmente tomada por el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, ya que el presente concepto tiene el carácter que le atribuye el artículo 28 de la ley 1437 de 2011, es decir, carece de fuerza vinculante.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 172 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN por considerar que los dineros a s que fue condenado pagar el Departamento de Santander, son producto de un derecho adquirido por medio de la Convención Colectiva de los Trabajadores que existía con la Empresa Licorera de Santander, y desde que se inició la Liquidación de dicha entidad, el Departamento asumió dichos pagos y los ha venido cancelando.

En este mismo sentido es claro que hubo una confusión o error de interpretación, en el momento de iniciar los pagos de pensión con el ISS, por edad legal, considerando el Fondo de Pensiones Territorial que en la parte correspondiente a salud relacionado con el 33% Convencional, debía asumirlo el ISS, y por su parte esta entidad manifestaba que no; dando lugar a la demanda que concluyo en primera instancia favoreciendo a la demandante y en segunda instancia, la sala laboral considero que por tratarse de un derecho convencional y teniendo en cuenta que el ISS no había participado en dichos acuerdos convencionales, la entidad que debía cancelar ese porcentaje adicional era el Departamento de Santander, a través del Fondo Territorial de Pensiones de Santander.

Por consiguiente y atendiendo a que es necesario perseguir el reembolso y/o la indemnización del daño sufrido al patrimonio del estado, por el pago de la obligación de otro, en el caso objeto de estudio no se esta e presencia de un pago que generará un daño patrimonial, sino de un reembolso de dineros producto de compromisos adquiridos con anterioridad que no fueron cancelados en su momento.

Finamente es evidente que los hechos que generaron la condena, no fueron producto de una conducta dolosa o culposa por parte de un funcionario o ex funcionario del Departamento, o del Fondo de Pensionados, sino por un error de interpretación en el momento de efectuar los pagos, lo cual se demuestra con la discrepancia de opiniones ocurrida en los despachos judiciales frente al caso, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época.

Por lo tanto los miembros del Comité deciden que acoger en su totalidad el concepto de la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, por considerar que la conducta que gira en torno al caso en comento no se encuentra enmarcada dentro de los presupuestos de la ley 678 de 2001, para calificarla de dolosa o culposa.

3. APOSTOL ESPINEL TRIANA Y GLORIA TERESA SUAREZ

Expone el caso la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, abogada contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento de Santander, a los señores APOSTOL ESPINEL TRIANA Y GLORIA TERESA SUAREZ QUINTERO, por intermedio de su abogada, la Doctora Silvia Constanza Villalobos Estévez, a fin de que en el Comité de Conciliación de conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, DETERMINE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION y estando dentro de los seis meses para presentar el concepto al Comité:

ANTECEDENTES DEL PROCESO



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 173 de 198
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

Naturaleza del Proceso: Acción de Reparación Directa

Primera Instancia: Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga.

Segunda Instancia: Tribunal Administrativo de Santander.

Demandante: APOSTOL ESPINEL TRIANA Y GLORIA TERESA SUAREZ QUINTERO

Apoderada: Doctora Silvia Constanza Villalobos Estévez.

Demandado: Departamento de Santander – Secretaría de Educación Departamental – Escuela Normal Superior Sady Tobon – Colegio Nacional Custodio García Rovira.

Radicado: 2005 - 02693.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 12 de Febrero de 2010, condena al Departamento de Santander.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 12 de Abril de 2012, confirmó la Sentencia de Primera Instancia.

Valor Pagado por el Departamento: SESENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS (\$ 67.593.760).

Concepto del Pago: Pago de Sentencia en donde se condena a pagar los perjuicios causados a los demandantes con motivo de la muerte de EDWIN ALEXANDER ESPINEL SUAREZ.

SOPORTES DEL PAGO:

Orden de Pago: 000000005746.

Comprobante de Egreso: 000000007094 del 16/Agosto/2012

Caducidad de la acción: 16 de Agosto de 2014.

HECHOS

PRIMERO: El señor EDWIN ALEXANDER ESPINEL SUAREZ, era hijo de los señores APOSTOL ESPINEL TRIANA Y GLORIA TERESA SUAREZ QUINTERO, y ex alumno del Colegio Nacional Custodio García Rovira, en la jornada nocturna, promoción 2002.

SEGUNDO: EDWIN ALEXANDER ESPINEL SUAREZ, el 7 de Diciembre de 2002, se graduó como bachiller académico de la jornada nocturna y el 7 de Octubre de 2003, dentro del marco de actividades para celebrar el aniversario del colegio, para su inauguración se diseñó un recorrido de una llama olímpica cuya partida sería la ciudad de Bucaramanga y su llegada Málaga.

TERCERO: El Colegio García Rovira para el acompañamiento de los recorridos de la llama olímpica solicitó a título de colaboración institucional a la Escuela Normal del Cerrito un vehículo autobús e invito a sus ex alumnos a acompañar la llama olímpica, fue así como EDWIN ALEXANDER ESPINEL y sus ex compañeros de clases decidieron



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 174 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

participar y se desplazaron el día 7 de octubre de 2003 hacia el Municipio de Guaca, para unirse a la comitiva que desde Bucaramanga acompaña la llama olímpica.

CUARTO: En el recorrido de Bucaramanga a Málaga, se realizaron relevos con la llama olímpica, en los cuales participó EDWIN ALEXANDER ESPINEL, y según los testimonios recepcionados en el proceso, narran que cuando EDWIN se sintió cansado decidió subirse al autobús y al querer tomarse de las manecillas de la puerta se soltó de su mano derecha y al querer tomarse de la mano de un amigo que si logro subir lo arrolló al piso y el cayó debajo del bus, siendo atropellado con las llantas traseras, situación que no pudo visualizar el conductor porque tenía sobrecupo y gente de pie junto a la puerta.

QUINTO: Al analizar las pruebas, el señor PACIFICO CORREA, quien conducía el autobús, sufre de estrabismo divergente del ojo izquierdo; el clima en la zona era lluvioso y con niebla; el autobús se encontraba en marcha cuando quiso subirse EDWIN, además, las escaleras de la puerta estaban untadas de barro y al parecer los estudiantes y ex alumnos estaban consumiendo licor, situación que según el despacho de primera instancia pudo prever el occiso cuando decidió subirse, pues su edad (23 años) le brinda la madurez para prever el peligro.

SEXTO: Como consecuencia de la muerte de EDWIN ALEXANDER ESPINEL SUAREZ, sus progenitores decidieron iniciar la Acción de Reparación Directa contra las entidades educativas y el Departamento de Santander, la cual correspondió al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga, y la Sentencia fue apelada ante el Tribunal Administrativo, entidades que mantienen la misma tesis en el fallo.

SEPTIMO: El **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** para dar cumplimiento al fallo canceló la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS (\$ 67.593.760), mediante Comprobante de Egreso No. 000000007094, con Orden de Pago No. 000000005746, a la Doctora Silvia Constanza Villalobos Estévez, apoderada de los señores APOSTOL ESPINEL TRIANA Y GLORIA TERESA SUAREZ QUINTERO, para dar cumplimiento al fallo.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

“... Problema Jurídico:

Determinar si existió responsabilidad del Ente Público demandado, por la muerte del joven EDWIN ALEXANDER ESPINEL y en consecuencia debe condenársele a indemnizar los perjuicios sufridos por la parte actora.

Problemas Jurídicos Asociados:

Estudiar el grado de incidencia que tuvo en la producción del daño, la conducta desplegada por la propia víctima, de cara a establecer, si en el presente caso, se puede considerar su conducta como culpa exclusiva de la víctima o si en la producción del daño concurrió una responsabilidad conjunta entre éste y el conductor del vehículo oficial.

Del Régimen de Responsabilidad:

Lo anterior, porque quien tiene la guardianía de la cosa – vehículo oficial – debe responder por los daños pero la estudiaría desde la óptica de la falla probada, para que el presente fallo sirva de elemento de precepción para las autoridades públicas en eventos futuros.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 175 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

De la titularidad de la propiedad sobre el vehículo y la capacidad para comparecer como parte demandada de las instituciones educativas demandadas:

El vehículo de placas OSD 514 es de servicio oficial y está matriculado a nombre de la NORMAL INTEGRADA DEL CERRITO.

El Secretario de Educación Departamental de Santander, hace constar que la Escuela Normal Superior SODY TOBON CALLE del Municipio del Cerrito y el Colegio Custodio García Rovira según el decreto 350 de 1997, pertenecen a la planta de cargos del Departamento.

Por consiguiente, el vehículo oficial que atropello al joven EDWIN ALEXANDER ESPINEL estaba al servicio educativo del Departamento de Santander, razón por la cual a pesar de haberse vinculado a dicho establecimiento educativo, es claro que carece de personería jurídica para actuar directamente del presente proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior y analizando el caso particular:

- a) En el caso de la Normal del Cerrito, podemos concluir que el vehículo oficial pertenece al Departamento de Santander – Secretaría de Educación Departamental de Santander por ende le corresponde asumir la posible responsabilidad por los daños que su conducción genere en el momento que cumple actividades peligrosas.
- b) De igual forma la responsabilidad que le pueda corresponder a las autoridades educativas del Colegio de Málaga pueden ser imputadas al ente Departamental por que dicha institución educativa pertenece al departamento por haberlos asumido la nación.

De la responsabilidad de los centros educativos frente a sus alumnos:

Debe advertirse en primer lugar que en el caso presente el joven EDWIN ALEXANDER ESPINEL SUAREZ, si bien no era alumno del Colegio Custodio García Rovira, para el momento de su muerte, participaba como miembro de un estamento de la institución educativa en una actividad programada por el colegio, en su calidad de ex alumno y por lo tanto era sujeto del deber de vigilancia del centro educativo responsable de la actividad programada, en otras palabras, el centro educativo era responsable por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos o ex alumnos en una actividad propia de la institución, pero en el caso de EDWIN ALEXANDER ESPINEL SUAREZ, dada su edad, 23 años, la responsabilidad era atenuada, es decir, inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento, esto porque se ha considerado que la responsabilidad de vigilancia de los establecimientos educativos debe ser mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos mayores de edad.

La conducta del conductor del autobús de la Normal del Cerrito PACIFICO CORREA:

El señor PACIFICO CORREA BASTO, labora desde el 7 de Octubre de 1981, en propiedad como Conductor y en la actualidad está en el nivel asistencial de la planta de personal administrativo del Departamento.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 176 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

... Puede afirmarse que la imprudencia del conductor PACIFICO CORREA, de la Escuela Normal del Cerrito, es clara, patente su violación al deber objetivo de cuidado, porque el desarrollaba la actividad peligrosa, el creaba el riesgo por eso estaba obligado a tomar todas las precauciones.

... La verdad es que un chofer con alguna práctica sabe que corresponde a la prudencia, ante tal situación, el deber de no continuar la marcha o cerrar la puerta de ingreso para evitar que la personas que transportaban pudieran llegar a sufrir algún perjuicio o que algunos de los marchantes intentaran subirse al automotor estando este en marcha y más si se trataba de menores o de adultos con algún grado de ebriedad.

7. La conducta de la víctima:

En oportunidades anteriores, el H. Consejo de Estado, ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para evitar el peligro que estos puedan sufrir. No obstante, en esas decisiones se ha reconocido que, inclusive en relación con alumnos menores de edad hay lugar a analizar si su conducta contribuyó igualmente a la realización del daño para disminuir el valor de la indemnización.

7.1 El caso concreto amerita la disminución de la indemnización:

Que el occiso EDWIN ALEXANDER ESPINEL, contaba para la fecha de su fallecimiento con más de 23 años, razón por la cual, se esperaba de él un comportamiento razonable frente a eventuales peligros también se demostró la ingesta de éste había participado en varios turnos de relevos de la llama olímpica, razón que le permite al Despacho concluir que podía estar en extremo cansado, para realizar con éxito la maniobra de subirse al autobús cuando éste estaba en marcha, su comportamiento, por ende no es socialmente aceptable y a todas luces contribuyó al desenlace fatal.

Aunque objetivamente podría concluirse que el profesor PALENCIA OTERO y el conductor el autobús no actuaron con la prudencia debida – como ya se vislumbro – se destaca no obstante, que el joven EDWIN ALEXANDER ESPINEL, quien dada su edad, no desplegó un comportamiento precavido el peligro que se presentaba al intentar subirse a un autobús en plena marcha, lo cual, a no dudarlo contribuyó eficientemente al daño por el cual resultaba razonable disminuir el monto de la condena en un cuarenta por ciento (40%).

Lo anterior, por las condiciones particulares de la víctima, quien era mayor de edad, tenía 23 años al momento de su muerte, con plena facultades mentales y, por lo tanto, capaz de determinar su comportamiento y auto controlarse.

Los razonamientos expuestos son suficientes para imponer una condena mayor en contra de la entidad demandada, sin desconocer si quiera, que la víctima contribuyó en menor medida con la causación del daño. En ese orden de ideas, el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, pagará a favor de la parte actora el 60% por concepto de perjuicios morales y materiales del máximo reconocido reiteradamente por la jurisprudencia.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 177 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

" ... Hecho causante del daño:

Con fundamento en las pruebas valorables, se concluye que el señor EDWIN ALEXANDER ESPINEL SUAREZ murió como consecuencia de un accidente de tránsito, en el que intervino el vehículo de placas OSD - 514 de propiedad de la ESCUELA NORMAL SUPERIOR DEL CERRITO y que era conducido por el señor PACIFICO CORREA BASTO.

Consecuente con lo anterior, es claro que de tales hechos puede inferir la Sala que en efecto el vehículo que asegura la parte demandante, esto es, el automotor de placas OSD - 514 de propiedad de la ESCUELA NORMAL SUPERIOR DEL CERRITO, fue el causante del siniestro que ocasionara la muerte del señor EDWIN ALEXANDER ESPINEL SUAREZ.

... Para determinar la responsabilidad de las entidades demandadas, es necesario establecer si existe un nexo causal entre el daño demandado y la actuación de la administración; lo cual en el caso estudiado, conforme al material probatorio obrante en el expediente, permite llegar a una conclusión afirmativa, pues existe una evidente relación de causalidad entre el daño sufrido por los demandantes como consecuencia de la muerte de EDWIN ALEXANDER ESPINEL SUAREZ, al ser arrollado por un vehículo oficial y precisamente, el actuar imprudente del conductor del vehículo que contribuyó como causa eficiente del daño incurriendo así en una falla del servicio.

Puede concluirse, entonces, que el accidente que causó la muerte a EDWIN ALEXANDER ESPINEL SUAREZ, obedeció a la concurrencia de dos factores en particular. En primer lugar, la falla del servicio de la ESCUELA NORMAL SUPERIOR DEL CERRITO, generada por la inobservancia de las normas mínimas de seguridad por parte del conductor del vehículo oficial, al movilizar el vehículo con las puertas abiertas, poniendo en peligro a los pasajeros y dando pie a que las personas subieran y bajarán sin control alguno. Y en segundo lugar, la imprudencia de la víctima quien sin ninguna precaución intento abordar el vehículo en movimiento, lo cual fue un actuar peligroso que concurrió al desenlace fatal.

La sumatoria de tales factores produjeron el accidente objeto de la presente acción; es decir, los hechos ocurridos el 7 de Octubre de 2003 obedecieron a la concurrencia de causas de la víctima y de la ESCUELA NORMAL SUPERIOR DEL CERRITO, situación que conforme al artículo 2357 del Código Civil da lugar a una reducción en un 40% de la condena que impuesta, tal y como lo indicó el A quo.

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

Una vez analizados los fallos de primera y segunda instancia dentro del presente caso, así como los pagos y demás documentos que han servido de soporte para el pago de la condena, y estando dentro del término de los 6 meses para emitir el concepto al Comité para la Defensa del Departamento de Santander, de acuerdo a lo reglado en el Decreto 1716 de 2009, procedo a emitir mi concepto en los siguientes términos:

Las normas aplicables para dilucidar si procede la acción de repetición y el alcance de los elementos que la configuran, serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 178 de 198
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, esto es, el artículo 90 de la Constitución Política y la ley 678 de 2001.

Además, la ley 1437 de 2011, en su artículo 142 hace referencia a la Acción de Repetición, como un Medio de Control, e insiste en que *el Estado cuando haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.*

La jurisprudencia ha sido clara en determinar que en el Derecho Público, las nociones de *Culpa Grave* y *Dolo* no se equiparan y deben enmarcarse dentro de la órbita funcional del servidor público, de manera que su actuación debe ser valorada bajo el principio de legalidad en la medida en que quienes están al servicio del Estado y de la sociedad deben responder tanto por las infracciones a la Constitución y a la Ley, como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En el caso en concreto, considero que la conducta del conductor del autobús, no fue la que generó el accidente, resulta eximente de responsabilidad que el hecho en el que perdió la vida el señor ESPINEL SUAREZ, fue producido única y exclusivamente por su conducta imprudente, pues no solo se encontraba bajo el efecto de sustancias alcohólicas, sino que además intento subirse al vehículo que se encontraba según las diferentes versiones, bastante lleno, que además según esas mismas versiones a EDWIN ALEXANDER se le previno para que no se subiera a dicho vehículo y pese a ello, obstinadamente decidí subirse tal como lo manifiesta el declarante WILMER RENE VILLAMIL MANRIQUE.

Si bien la actividad peligrosa la desarrollaba el conductor del vehículo, también habrá de tenerse en cuenta que no fue esta actividad en si la que ocasiono la muerte, pues el hecho que desencadenó la tragedia fue la conducta del occiso, sin que nada pudiera hacer el conductor que ya estaba en marcha, frente a la pretensión de EDWIN ALEXANDER.

Como el régimen de responsabilidad en el presente caso se fundamentó en la falla del servicio desplegada por la utilización de un vehículo de transporte oficial, fue notorio que la muerte de EDWIN ALEXANDER ESPINEL SUAREZ se debió única y exclusivamente a su actuar imprudente y obstinado, conclusión que se sustrae de las pruebas presentadas en la demanda, siendo el hecho determinante para que se produjera el fatal resultado, lo que permite exonerar de responsabilidad al conductor del bus.

A pesar de que el despacho encontró culpable al occiso de los hechos que generaron el fatal resultado, concluyó en condenar al departamento en el 60% por admitir que un 40% de la culpa fue del occiso.

Con todo esto es claro que la conducta del Señor **PACIFICO CORREA**, no fue dolosa, ni culposa, así como tampoco 100% generadora del daño, y por lo tanto, no se logra enmarcar dentro de los presupuestos de la ley 678 de 2001, para pensar en repetir contra dicho conductor.

Por lo anterior, NO veo procedente iniciar la Acción de Repetición contra PACIFICO CORREA, decisión que será finalmente tomada por el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, ya que el mismo carece de fuerza vinculante de acuerdo al artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 179 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN, por considerar que la conducta del conductor del autobús, no fue la que generó el accidente, además el claro que el señor ESPINEL SUAREZ, perdió la vida como una consecuencia de su conducta imprudente, pues no solo se encontraba bajo el efecto de sustancias alcohólicas.

Que según as diferentes versiones, se conoce que el señor EDWIN ALEXANDER, fue prevenido de la situación y que aun conociendo el riesgo se subió al vehículo que estaba bastante lleno.

Ahora bien, es de tener en cuenta que no fue esta actividad peligrosa que desarrollaba el conductor del vehículo en si la que ocasiono la muerte, pues el hecho que desencadenó la tragedia fue la conducta del occiso, sin que nada pudiera hacer el conductor que ya estaba en marcha, frente a la pretensión de EDWIN ALEXANDER.

Como el régimen de responsabilidad en el presente caso se fundamentó en la falla del servicio desplegada por la utilización de un vehículo de transporte oficial, fue notorio que la muerte de EDWIN ALEXANDER ESPINEL SUAREZ se debió única y exclusivamente a su actuar imprudente y obstinado, conclusión que se sustrae de las pruebas presentadas en la demanda, siendo el hecho determinante para que se produjera el fatal resultado, lo que permite exonerar de responsabilidad al conductor del bus.

A pesar de que el despacho encontró culpable al occiso de los hechos que generaron el fatal resultado, concluyó en condenar al departamento en el 60% por admitir que un 40% de la culpa fue del occiso.

Por lo tanto los miembros del Comité deciden que acoger en su totalidad el concepto de la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, por considerar que la conducta del Señor **PACIFICO CORREA**, no fue dolosa, ni culposa, así como tampoco 100% generadora del daño, y por lo tanto, no se logra enmarcar dentro de los presupuestos de la ley 678 de 2001 para repetir contra el conductor del vehículo.

4. NICOMEDES CASTILLO CHANAGÁ.

Expone el caso la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, abogada contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento, al señor NICOMEDES CASTILLO CHANAGÁ, por intermedio de su abogada, la Doctora María Fabiola Aponte Carvajal, a fin de que en el Comité de Conciliación de conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, y estando dentro de los seis meses para presentar el concepto, se determine la procedencia de la Acción de Repetición:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Ordinario Laboral

Primera Instancia: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga.

Segunda Instancia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral.

Demandante: PASTORA LIZCANO DE CASTILLO.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 180 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

Apoderada: Doctora María Fabiola Aponte Carvajal.

Demandado: Departamento de Santander.

Radicado: 2008 - 239.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 12 de Enero de 2009, condenó al Departamento.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 19 de Mayo de 2011, confirmó la Sentencia de Primera Instancia, condenando al Departamento a reembolsar de forma indexada a favor del demandante los valores descontados a la pensión de vejez por parte del ISS.

Valor Pagado por el Departamento: VEINTIDOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 22.780.895,77).

Concepto del Pago: Para reembolsar y pagar a NICOMEDES CASTILLO CHANAGÁ, los valores que de la pensión de vejez le ha venido descontando el ISS por concepto de cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005894, de fecha 23 de Julio de 2012.

Orden de pago número 000000004630.

Caducidad de la acción: 23 de Julio de 2014.

HECHOS

PRIMERO: Mediante Resolución No. 00856 del 21 de Octubre de 1991, le fue reconocida la pensión mensual vitalicia de jubilación, a PASTORA LIZCANO DE CASTILLO, por sus servicios prestados como trabajadora oficial en la Empresa Licorera de Santander.

SEGUNDO: Por Resolución 003195 de 2001, el ISS le reconoció pensión por vejez a la señora PASTORA LIZCANO DE CASTILLO.

TERCERO: Al momento de adquirir el derecho a gozar de pensión vitalicia de jubilación estaba vigente la Convención colectiva de Trabajo suscrita entre la Empresa Licorera de Santander y el Sindicato de Trabajadores de la misma, la cual fue ley para las partes desde el 01 de Enero de 1985.

CUARTO: El 26 de Octubre de 2001, con Resolución 09699 se le reconoció a la señora PASTORA LIZCANO DE CASTILLO, la pensión Convencional compartida con el ISS.

QUINTO: La señora PASTORA LIZCANO DE CASTILLO, falleció el 8 de junio de 2008, y en consecuencia su cónyuge supérstite solicitó la pensión de sobreviviente la cual se le reconoció mediante Resolución 13213 del 30 de Octubre de 2008.

SEXTO: De acuerdo con lo estipulado en la Cláusula 26 y 45 de la Convención Colectiva de Trabajo los jubilados tiene derecho a una prima que equivale al 33% adicional sobre las mesadas de Junio y Diciembre, y a que la ex empleadora Empresa Licorera de Santander, continúe asumiendo el pago de las cotizaciones de acuerdo con las escalas fijadas por el ISS y las prestaciones convencionales pactadas que no asuma dicha entidad.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 181 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

SEPTIMO: Cuando el ISS le reconoció el derecho a la pensión de vejez, la Empresa Licorera de Santander incumplió lo previsto en la convención disminuyendo así sus ingresos, pues dejó de pagarle el 33% adicional en las primas de Junio y Diciembre de cada año sobre la parte de la pensión asumida por el ISS, y el aporte para salud sobre el valor de la pensión cancelada por el Fondo de Pensiones Territorial de Santander desde Marzo de 2006.

OCTAVO: En Laudo Arbitral proferido el 7 de Octubre de 1997 se eliminó la prima para jubilados del 33% para las mesadas de Junio y Diciembre. Contra dicha actuación el Sindicato de Trabajadores interpuso el Recurso de Homologación, el cual fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia en providencia del 16 de Diciembre de 1997, homologando el Laudo Arbitral, haciendo la salvedad de que la prima para jubilados se eliminaría de la convención colectiva de trabajo para los nuevos jubilados, mas no para quienes ya habían adquirido el derecho a la fecha de proferirse el Laudo Arbitral.

NOVENO: NICOMEDES CASTILLO CHANAGÁ, por intermedio de la Doctora María Fabiola Aponte Carvajal, promovió demanda laboral contra el Departamento de Santander, la cual correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, radicada con el número 2008 - 239, quien profirió Sentencia de Primera Instancia contra el Departamento de manera condenatoria.

DECIMO: El fallo fue apelado por el apoderado de la parte demandada y el 19 de Mayo de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Laboral, profirió Sentencia de Segunda instancia en donde confirmó el fallo de primera instancia y condenó al Departamento a reembolsar y pagar en lo sucesivo a NICOMEDES CASTILLO CHANAGA, los valores que de la pensión de vejez, mesada tras mesada le ha venido descontado el ISS sobre la pensión, junto con la indexación de cada valor insoluto.

DECIMO PRIMERO: El Departamento de Santander, para dar cumplimiento al fallo, mediante Resolución No. 009050 del 28 de Junio de 2012, ordeno reembolsar a favor de NICOMEDES CASTILLO CHANAGÁ, la suma de VEINTIDOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 22.780.895,77), por intermedio de su apoderada judicial, dicho pago se canceló según el Comprobante de Egreso Número 000000005894, de fecha 23 de Julio de 2012, con Orden de pago número 000000004630.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

"... Las anteriores aserciones probatorias no fueron objetadas por las partes, adquiriendo pues firmeza a esta altura procesal. Memorase que la Corte Suprema Sala Laboral, ha edificado doctrina según la cual, las determinaciones que se adopten en la audiencia prevista en el artículo 39 de la Ley 712 de 2001, respecto de saneamiento del proceso, de definiciones probatorias y de fijación del litigio, no pueden ser desconocidas posteriormente, ni aún en segunda instancia. Precisamente, el legislador instituyó dicho dispositivo como mecanismo purificador del proceso, como instancia para que las partes establezcan desde esa etapa temprana cual será el objeto de debate de pruebas y que cosas o hechos quedan al margen del mismo. Todo como desarrollo del principio constitucional de buena fe.

... Que al momento de completar las exigencias para la obtención del derecho a la pensión de jubilación convencional otorgada por la ELS, estaba en vigor la Recopilación de las



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 182 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

Convenciones Colectivas de Trabajo cuya vigencia iba del 1 de enero de 1991, al 31 de diciembre de 1992.

En primer lugar, respecto del tema de la PRIMA PARA JUBILADOS valen las siguientes precisiones: Al aplicar normas que confieren derechos que tienen apoyo en convenciones colectivas o laudos arbitrales, concretamente primas en general, debe tenerse en cuenta que no proceden pagos dobles en virtud de los principios engastados en el CSTSS, en los artículos 13, 21 y 308, según los cuales (i) las disposiciones del Código contienen el mínimo de derechos y garantías, (ii) que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes del trabajo prevalece la más favorable al trabajador y que la que se adopte debe aplicarse en su integridad, y (iii) que las empresas que por pactos convencionales colectivos, laudos arbitrales o reglamentos de trabajo, están obligadas a reconocer a sus trabajadores primas anuales o primas de navidad, tendrán derecho a que el valor de estas primas se imputen a la obligación de que trata el capítulo respectivo del Código, pero que si la prima de servicios fuere mayor, deberá pagar el complemento.

Pues bien, el mayor valor generado por compartibilidad es lo que corresponde pagar, mes a mes, a la demandada. Y tal valor, más un 33%, es lo que viene pagando como mesadas adicionales en los meses de junio y diciembre de cada año, pactada convencionalmente, como fácil es observar en las documentales de folios 15, 126, 127 y 153, que corresponden a diciembre de 2007 y junio de 2008. Es decir, el FTPS, antes la ELS se liberó, por virtud de la asunción del riesgo pensional de partes del ISS del pago de la pensión convencional que venía cancelando, y en virtud de la compartibilidad pensional sólo quedó gravado con el mayor valor.

Entonces, si estaba vigente dicha cláusula al momento en que el actor adquirió su derecho pensional convencional, debe aplicarse en sus estrictos términos ya así obliga a los contratantes. Recordemos que la convención colectiva de trabajo es fuente de derechos y regula las condiciones de los contratos de trabajo para la época de su vigencia. (CSTSS, art. 467). Que una vez firmada y depositada, o en firme el laudo, estos obligan y rige hasta la firma de una nueva convención, o de la expedición de un laudo arbitral.

Síguese entonces que, conforme quedo pactado, continuará la ELS asumiendo el pago de las cotizaciones que correspondan a los ... y jubilados de acuerdo a las escalas fijadas por el ISS.

... tal reembolso solo operará respecto del descuento del aporte para el SGSSS que hace el instituto de Seguros Sociales, ISS. No respecto del descuento que hace el Fondo de Pensiones Territorial, FPTS, dado que el pacto se circunscribió a PRESTACIONES POR CUENTA DEL ISS, excluyendo las que de manera directa asumiera la propia entidad pública.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

"... El mayor valor generado por compartibilidad es lo que el accionado corresponde pagar, mes a mes. Y tal valor, más un 33% es lo que viene pagando como mesadas adicionales en los meses de junio y diciembre de cada año, pactada convencionalmente, resulta de observar las documentales a que se hizo alusión en el párrafo precedente.

En conclusión, antes la empleadora hoy el accionado, se liberó por virtud de la asunción del riesgo pensional por parte del ISS, del pago de la pensión convencional que venía



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 183 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

cancelando, y en virtud de la compartibilidad pensional sólo quedo gravado con el mayor valor.

Se reitera a riesgo de fatigar la extinta Empresa Licorera de Santander le reconoció a la actora la pensión de jubilación de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo tantas veces citada para ser compartida cuando el Instituto de Seguro Social reconociera pensión de vejez a aquella. Tan es así, que en el propio acto de reconocimiento pensional convencional se dispuso expresamente que "La señora PASTORA LIZCANO DE CASTILLO tiene amparo de la seguridad social contra el riesgo de vejez, debiendo ser compartida la pensión que mediante la presente resolución se reconoce, cuando la señora PASTORA LIZCANO DE CASTILLO, cumpla los requisitos de edad, Cincuenta y Cinco años (55) y las semanas cotizadas para tal fin con el ISS", que no es otra cosa que la diferencia que haya entre la pensión que concede el ISS y la reconocida por el demandado.

Como se puede colegir del texto de la cláusula cuadragésima quinta de la convención colectiva suscrita entre los trabajadores y la Empresa Licorera de Santander, vigente al momento en que la actora adquirió su derecho pensional, ya transcrito, el accionado asumió el pago de las cotizaciones que le correspondiera a sus trabajadores y jubilados en las escalas que fije el ISS, sin que se requiera otras condiciones. Además, carece de ingredientes perceptibles objetivamente que permitan restringir, en desmedro de sus destinatarios, la universalidad de derechos allí mencionados por cuanto este clausulado no fue derogado, modificado u objeto de laudo arbitral que le impidiera su aplicación para el evento que concita la atención de la Sala.

Así las cosas no erró el juez a-quo al haber reconocido el mismo de la forma como lo hizo debido a que el mismo sólo opera respecto del descuento del aporte para el SGSSS que hace el Instituto de Seguro Social, ISS. No respecto del descuento que hace el Fondo de Pensiones Territorial de Santander, FPTS, dado que el pacto convencional se suscribió a "PRESTACIONES POR CUENTA DEL ISS", **excluyendo las que de manera directa asumiera la propia entidad pública.**

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

La Acción de Repetición, es un medio por el cual el Estado busca recuperar los dineros que debieron ser cancelados, como consecuencia de fallos judiciales generados por incumplimientos de algún ente territorial.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

El Código Contencioso Administrativo en Título III del Capítulo VII, hace referencia a la Acción de Repetición, como un Medio de Control, y en su artículo 142 normatiza:

ART. 142. Repetición. *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean*



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 184 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

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

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

En este orden de ideas, la Acción de Repetición se configura cuando el fallo sea explícito en que la condena aplicada al Departamento, sea producto de las decisiones o del ejercicio de las funciones de un agente suyo superando las funciones encomendadas o excediéndolas.

En el caso de la señora PASTORA LIZCANO DE CASTILLO – NICOMEDES CASTILLO CHANAGÁ, **no es procedente** iniciar la Acción de Repetición contra el Fondo Territorial de Pensiones de Santander, toda vez que los dineros condenados a pagar al Departamento de Santander, son producto de un derecho adquirido por medio de la Convención Colectiva de los Trabajadores que existía con la Empresa Licorera de Santander, y desde que se inició la Liquidación de dicha entidad, el Departamento asumió dichos pagos y los ha venido cancelando.

A la luz de los funcionarios del Departamento hubo una confusión o error de interpretación, en el momento de iniciar los pagos de pensión con el ISS, por edad legal, considerando el Fondo de Pensiones Territorial que en la parte correspondiente a salud relacionado con el 33% Convencional, debía asumirlo el ISS, y por su parte esta entidad manifestaba que no; dando lugar a la demanda que condenó al Departamento pues se considero que por tratarse de un derecho convencional y teniendo en cuenta que el ISS no había participado en dichos acuerdos convencionales, la entidad que debía cancelar ese porcentaje adicional era el Departamento de Santander, a través del Fondo Territorial de Pensiones de Santander.

Y aunque es de justicia perseguir el reembolso y/o la indemnización del daño sufrido al patrimonio del estado, por el pago de la obligación de otro, en el caso que nos compete no se hablaría de un pago que generaría un daño patrimonial, sino de un reembolso de dineros producto de compromisos adquiridos con anterioridad que no fueron cancelados en su momento.

En conclusión, los hechos que generaron la condena, no fueron producto de una conducta dolosa o culposa por parte de un funcionario o ex funcionario del Departamento, o del Fondo de Pensionados, sino por un error de interpretación en el momento de efectuar los pagos, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época.

Por lo anterior, no veo procedente iniciar la Acción de Repetición en el presente caso, decisión que será finalmente tomada por el Comité para la Defensa Judicial del



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 185 de 198
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

Departamento de Santander, ya que el presente concepto tiene el carácter que le atribuye el artículo 28 de la ley 1437 de 2011, es decir, carece de fuerza vinculante.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN por considerar que los dineros a los que fue condenado pagar el Departamento de Santander, son producto de un derecho adquirido por medio de la Convención Colectiva de los Trabajadores que existía con la Empresa Licorera de Santander, y desde que se inició la Liquidación de dicha entidad, el Departamento asumió dichos pagos y los ha venido cancelando.

En este mismo sentido es claro que hubo una confusión o error de interpretación, en el momento de iniciar los pagos de pensión con el ISS, por edad legal, considerando el Fondo de Pensiones Territorial que en la parte correspondiente a salud relacionado con el 33% Convencional, debía asumirlo el ISS, y por su parte esta entidad manifestaba que no; dando lugar a la demanda que concluyo en primera instancia favoreciendo a la demandante y en segunda instancia, la sala laboral considero que por tratarse de un derecho convencional y teniendo en cuenta que el ISS no había participado en dichos acuerdos convencionales, la entidad que debía cancelar ese porcentaje adicional era el Departamento de Santander, a través del Fondo Territorial de Pensiones de Santander.

Por consiguiente y atendiendo a que es necesario perseguir el reembolso y/o la indemnización del daño sufrido al patrimonio del estado, por el pago de la obligación de otro, en el caso objeto de estudio no se esta e presencia de un pago que generará un daño patrimonial, sino de un reembolso de dineros producto de compromisos adquiridos con anterioridad que no fueron cancelados en su momento.

Finamente es evidente que los hechos que generaron la condena, no fueron producto de una conducta dolosa o culposa por parte de un funcionario o ex funcionario del Departamento, o del Fondo de Pensionados, sino por un error de interpretación en el momento de efectuar los pagos, lo cual se demuestra con la discrepancia de opiniones ocurrida en los despachos judiciales frente al caso, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época.

Por lo tanto los miembros del Comité deciden que acoger en su totalidad el concepto de la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, por considerar que la conducta que gira en torno al caso en comento no se encuentra enmarcada dentro de los presupuestos de la ley 678 de 2001, para calificarla de dolosa o culposa.

5. ANGEL MARIA GUALDRON TIBADUIZA.

Expone el caso la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, abogada contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento, al señor ANGEL MARIA GUALDRON TIBADUIZA, por intermedio de su abogada, la Doctora María Fabiola Aponte Carvajal, a fin de que en el Comité de Conciliación de conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, y estando dentro de los seis meses para presentar el concepto, se determine la procedencia de la Acción de Repetición:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 186 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Ordinario Laboral

Primera Instancia: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga.

Segunda Instancia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral.

Demandante: ANGEL MARIA GUALDRON TIBADUIZA.

Apoderada: Doctora María Fabiola Aponte Carvajal.

Demandado: Departamento de Santander.

Radicado: 2008 - 262.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 22 de Octubre de 2009, condenó al Departamento.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 04 de Marzo de 2011, modificó la Sentencia de Primera Instancia, y condenó al Departamento a reembolsar de forma indexada a favor del demandante los valores descontados a la pensión de vejez por parte del ISS.

Valor Pagado por el Departamento: DOCE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON TREINTA Y UN CENTAVOS M/CTE (\$ 12.590.766,31).

Concepto del Pago: Para reembolsar y pagar a ANGEL MARIA GUALDRON TIBADUIZA, los valores que de la pensión de vejez le ha venido descontando el ISS por concepto de cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000006311, de fecha 30 de Julio de 2012.

Orden de pago número 000000005079.

Caducidad de la acción: 30 de Julio de 2014.

HECHOS

PRIMERO: Mediante Resolución No. 0208 del 22 de Abril de 1994, le fue reconocida la pensión convencional de jubilación, por sus servicios prestados como trabajador oficial en la Empresa Licorera de Santander.

SEGUNDO: Al momento de adquirir el derecho a gozar de pensión vitalicia de jubilación estaba vigente la Convención colectiva de Trabajo suscrita entre la Empresa Licorera de Santander y el Sindicato de Trabajadores de la misma, la cual fue ley para las partes desde el 01 de Enero de 1985.

TERCERO: El 17 de octubre de 2007, con Resolución 007867 de 2007, se le reconoció pensión por vejez, por parte del ISS, y mediante Resolución 11342 de 2007, se reconoció la pensión compartida entre la Empresa Licorera de Santander y el ISS.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 187 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

CUARTO: El 14 de Febrero de 2000, con Resolución 02516 se sustituyó a cargo del Fondo de Pensiones Territorial Santander, los pensionados por la Empresa Licorera de Santander.

QUINTO: De acuerdo con lo estipulado en la Cláusula 26 y 45 de la Convención Colectiva de Trabajo los jubilados tiene derecho a una prima que equivale al 33% adicional sobre las mesadas de Junio y Diciembre, y a que la ex empleadora Empresa Licorera de Santander, continúe asumiendo el pago de las cotizaciones de acuerdo con las escalas fijadas por el ISS y las prestaciones convencionales pactadas que no asuma dicha entidad.

SEXTO: El Fondo de Pensiones Territorial de Santander, asumió el pago de la Pensión de la Empresa Licorera de Santander a partir del mes de Marzo de 2006, una vez ésta fue liquidada y empezó a descontarle en forma ilegal el aporte para salud en la parte pagada por el Fondo, contraviniendo lo pactado en la convención vigente al momento de adquirir el derecho a gozar de pensión de jubilación.

SEPTIMO: Cuando el ISS le reconoció el derecho a la pensión de vejez, la Empresa Licorera de Santander incumplió lo previsto en la convención disminuyendo así sus ingresos, pues dejó de pagarle el 33% adicional en las primas de Junio y Diciembre de cada año sobre la parte de la pensión asumida por el ISS, y el aporte para salud sobre el valor de la pensión cancelada por el Fondo de Pensiones Territorial de Santander desde Marzo de 2006.

OCTAVO: En Laudo Arbitral proferido el 7 de Octubre de 1997 se eliminó la prima para jubilados del 33% para las mesadas de Junio y Diciembre. Contra dicha actuación el Sindicato de Trabajadores interpuso el Recurso de Homologación, el cual fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia en providencia del 16 de Diciembre de 1997, homologando el Laudo Arbitral, haciendo la salvedad de que la prima para jubilados se eliminaría de la convención colectiva de trabajo para los nuevos jubilados, mas no para quienes ya habían adquirido el derecho a la fecha de proferirse el Laudo Arbitral.

NOVENO: ANGEL MARIA GUALDRON TIBADUIZA, por intermedio de la Doctora María Fabiola Aponte Carvajal, promovió demanda laboral contra el Departamento de Santander, la cual correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, radicada con el número 2008 - 262, quien profirió Sentencia condenatoria contra el Departamento.

DECIMO: El fallo fue apelado por el apoderado de la parte demandante y el 4 de Marzo de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Laboral, profirió Sentencia de Segunda instancia en donde modificó el fallo de primera instancia y condenó al Departamento a reembolsar y pagar en lo sucesivo a ANGEL MARIA GUALDRON TIBADUIZA, los valores que de la pensión de vejez, mesada tras mesada le ha venido descontado el ISS sobre la pensión, junto con la indexación de cada valor insoluto.

DECIMO PRIMERO: El Departamento de Santander, para dar cumplimiento al fallo, mediante Resolución No. 009053 del 28 de Junio de 2012, ordeno reembolsar a favor de ANGEL MARIA GUALDRON TIBADUIZA, la suma de DOCE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON TREINTA Y UN CENTAVOS M/CTE (\$ 12.590.766,31), por intermedio de su apoderada judicial, dicho pago se canceló según el Comprobante de Egreso Número 000000006311, de fecha 30 de Julio de 2012, con Orden de pago número 000000005079.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 188 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

“... Cuando de derechos convencionales se trata, el acuerdo o acuerdos sindicales que los contienen deben cumplir con unas solemnidades establecidas por el legislador para que dichas normas puedan tener aplicabilidad.

Prima para Jubilados

Visible a folios 65 a 74 reposa el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento de la Empresa Licorera de Santander el 7 de octubre de 1997 mediante el cual se eliminó la prima para jubilados, contra dicha decisión el sindicato de trabajadores de la empresa interpuso recurso de homologación, el cual fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia en providencia del 16 de diciembre de 1997, precisando que la prima de jubilados queda vigente para quienes a la fecha del laudo ya eran jubilados, por ser un derecho adquirido de éstos. En el presente caso el señor **ANGEL MARIA GUALDRON TIBADUIZA**, fue pensionado por la empresa el 14 de abril de 1994, por consiguiente la prima extralegal a que se hace referencia sigue vigente.

La compartibilidad pensional tiene como único fin que el seguro social libere al empleador de la carga pensional, imponiéndole la obligación de cotizar al mismo instituto durante el tiempo exigido para que el trabajador cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez. La pensión compartida opera en el pago de la diferencia entre una pensión otorgada por el ISS y otra reconocida por el empleador, siendo dicho pago del resorte exclusivo de este último.

De acuerdo con lo citado, la pensión es una sola, cuyo pago es compartido entre el ISS y el empleador, asumiendo éste el mayor valor que se pueda llegar a presentar entre la pensión otorgada por el instituto y la que él venía cancelando al pensionado.

No existe ordenamiento jurídico alguno que imponga al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES la compartibilidad en el pago de prima extralegal que surgió de un acto voluntario entre la Empresa Licorera de Santander y el trabajador.

Reembolso Aportes en Salud – Prestaciones por cuenta del ISS

Sobre este aspecto la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 126 de 2000, indicó que en desarrollo de los principios de solidaridad y de igualdad entre los trabajadores activos y los pensionados, éstos últimos también deben cotizar al sistema de seguridad social en salud para obtener el amparo respectivo:

“Esta disposición encuentra sustento en la naturaleza misma de la seguridad social, que es un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable de las personas. Por ende, es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficios de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad.”

En atención a lo expuesto, el reembolso solicitado por el actor de las sumas que le han sido descontadas por concepto de aportes en salud, no es de recibo, por cuanto es su obligación cotizar al sistema un determinado porcentaje de su mesada, no solo para recibir los beneficios correspondientes, sino para contribuir a la sostenibilidad, equidad y eficacia del mismo.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 189 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

Valga precisar que la multicitada prima para jubilados desapareció del ordenamiento especial con la expedición del Laudo Arbitral el 7 de Octubre de 1997; y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral avaló su eliminación al resolver el recurso de homologación interpuesto contra el laudo en providencia del 16 de Diciembre de 1997, restringiendo sus afectos a las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad al laudo arbitral que la sustrajo del orden jurídico, al establecer: "constituye derecho adquirido para quienes obtuvieron derechos a la pensión de jubilación convencional, antes del 7 de Octubre de ese año.

La extinta Empresa Licorera de Santander le reconoció al actor la pensión de jubilación de acuerdo con la convención colectiva de trabajo para ser compartida con el ISS cuando éste reconociera la pensión de vejez; y el silencio que guardó el acuerdo colectivo sobre el monto que debía tenerse en cuenta para edificar el 33% de la prima para pensionados a cargo del Departamento al producirse la compartibilidad pensional y no extender dicha obligación más allá de lo que éste debía cancelar por concepto de pensión, nos indica que al dar nacimiento la pensión compartida, la prima para jubilados se constituye sobre el monto que debe de cancelar el accionado por pensión; por lo que el 33% adicional solo recae sobre el mayor valor de la prestación que asume el accionado, conforme ha venido sucediendo.

Luego, el compromiso que asumió el ente territorial en la convención, de pagar el 33% sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, recae exclusivamente sobre el monto que asumió por compartibilidad a partir del 01 de marzo de 2007 en que el ISS reconoce y paga la pensión de vejez del ex trabajador; pues es la suma que corresponde a la mensualidad pactada convencionalmente, luego de operar la subrogación de la pensión a cargo del ISS y quedar gravado solo en el mayor valor de la prestación.

De otra parte, la Empresa Licorera de Santander le reconoció al actor la pensión de jubilación de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo para ser compartida cuando el ISS reconociera la pensión de vejez y en manera alguna se previó compartir la prima prevista en la cláusula vigésima sexta de la convención; obligación que por demás no correspondía asumir al ISS en una convención colectiva que le es extraña; por lo tanto, corresponde al demandado cancelar el 33% adicional sobre la totalidad de la mesada que percibe el actor por su conducto, conforme lo ha venido haciendo; y el actor no puede aspirar a una suma adicional porque el pasivo solo se ha hecho cargo del pago del mayor valor de la prestación.

Bajo tal entendimiento se revocará en este aspecto la decisión de primera instancia por haber asumido el demandado la responsabilidad en el pago de la prima para jubilados en cuantía del 33% conforme lo exige la convención colectiva, solo respecto del monto que cancela por pensión al actor.

En efecto, el pago de la mesada catorce no opera para la pensión de vejez del ISS por haberse consolidado después de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 que la retiró del ordenamiento jurídico; sin embargo, el derecho fue adquirido por el pensionado al obtener el estatus de pensionado frente al Departamento de Santander y se tradujo en un derecho adquirido con la pensión de jubilación que se reconoció con fundamento en la convención colectiva de trabajo; de tal manera que si el ISS por mandato constitucional no pudo asumir dicha mesada adicional, el demandado debe de seguir pagándola por tratarse de un derecho adquirido del ex trabajador.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 190 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

Por consiguiente, las disposiciones de la ley 100 de 1993 carecen de eficacia para derogar lo establecido en la Convención Colectiva, en vigor a la vigencia de la ley, pues es de la naturaleza de las convenciones ocuparse de las condiciones de trabajo durante una vigencia limitada, y suplen la actividad legislativa en lo que atañe con el derecho individual salarial y prestacional.

Conforme con el anterior análisis, se condenará al accionado a reembolsar el valor de las cotizaciones que le descuenta el ISS al actor, con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, y se abstendrá de producir igual descuento a futuro.

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

La Acción de Repetición, es un medio por el cual el Estado busca recuperar los dineros que debieron ser cancelados, como consecuencia de fallos judiciales generados por incumplimientos de algún ente territorial.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

El Código Contencioso Administrativo en Título III del Capítulo VII, hace referencia a la Acción de Repetición, como un Medio de Control, y en su artículo 142 normatiza:

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

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

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

En este orden de ideas, la Acción de Repetición se configura cuando el fallo sea explícito en que la condena aplicada al Departamento, sea producto de las decisiones o del ejercicio de las funciones de un agente suyo superando las funciones encomendadas o excediéndolas.

En el caso del señor ANGEL MARIA GUALDRON TIBADUIZA, **no es procedente** iniciar la Acción de Repetición contra el Fondo Territorial de Pensiones de Santander, toda vez que los dineros condenados a pagar al Departamento de Santander, son producto de un derecho adquirido por medio de la Convención Colectiva de los Trabajadores que existía



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 191 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

con la Empresa Licorera de Santander, y desde que se inició la Liquidación de dicha entidad, el Departamento asumió dichos pagos y los ha venido cancelando.

A la luz del los funcionarios del Departamento hubo una confusión o error de interpretación, en el momento de iniciar los pagos de pensión con el ISS, por edad legal, considerando el Fondo de Pensiones Territorial que en la parte correspondiente a salud relacionado con el 33% Convencional, debía asumirlo el ISS, y por su parte esta entidad manifestaba que no; dando lugar a la demanda que condenó al Departamento pues se considero que por tratarse de un derecho convencional y teniendo en cuenta que el ISS no había participado en dichos acuerdos convencionales, la entidad que debía cancelar ese porcentaje adicional era el Departamento de Santander, a través del Fondo Territorial de Pensiones de Santander.

Y aunque es de justicia perseguir el reembolso y/o la indemnización del daño sufrido al patrimonio del estado, por el pago de la obligación de otro, en el caso que nos compete no se hablaría de un pago que generaría un daño patrimonial, sino de un reembolso de dineros producto de compromisos adquiridos con anterioridad que no fueron cancelados en su momento.

En conclusión, los hechos que generaron la condena, no fueron producto de una conducta dolosa o culposa por parte de un funcionario o ex funcionario del Departamento, o del Fondo de Pensionados, sino por un error de interpretación en el momento de efectuar los pagos, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época.

Por lo anterior, no veo procedente iniciar la Acción de Repetición en el presente caso, decisión que será finalmente tomada por el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, ya que el presente concepto tiene el carácter que le atribuye el artículo 28 de la ley 1437 de 2011, es decir, carece de fuerza vinculante.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN por considerar que los dineros a los que fue condenado pagar el Departamento de Santander, son producto de un derecho adquirido por medio de la Convención Colectiva de los Trabajadores que existía con la Empresa Licorera de Santander, y desde que se inició la Liquidación de dicha entidad, el Departamento asumió dichos pagos y los ha venido cancelando.

En este mismo sentido es claro que hubo una confusión o error de interpretación, en el momento de iniciar los pagos de pensión con el ISS, por edad legal, considerando el Fondo de Pensiones Territorial que en la parte correspondiente a salud relacionado con el 33% Convencional, debía asumirlo el ISS, y por su parte esta entidad manifestaba que no; dando lugar a la demanda que concluyo en primera instancia favoreciendo a la demandante y en segunda instancia, la sala laboral considero que por tratarse de un derecho convencional y teniendo en cuenta que el ISS no había participado en dichos acuerdos convencionales, la entidad que debía cancelar ese porcentaje adicional era el Departamento de Santander, a través del Fondo Territorial de Pensiones de Santander.

Por consiguiente y atendiendo a que es necesario perseguir el reembolso y/o la indemnización del daño sufrido al patrimonio del estado, por el pago de la obligación de otro, en el caso objeto de estudio no se esta e presencia de un pago que generará un daño patrimonial, sino de un reembolso de dineros producto de compromisos adquiridos con anterioridad que no fueron cancelados en su momento.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 192 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

Finamente es evidente que los hechos que generaron la condena, no fueron producto de una conducta dolosa o culposa por parte de un funcionario o ex funcionario del Departamento, o del Fondo de Pensionados, sino por un error de interpretación en el momento de efectuar los pagos, lo cual se demuestra con la discrepancia de opiniones ocurrida en los despachos judiciales frente al caso, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época.

Por lo tanto los miembros del Comité deciden que acoger en su totalidad el concepto de la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, por considerar que la conducta que gira en torno al caso en comento no se encuentra enmarcada dentro de los presupuestos de la ley 678 de 2001, para calificarla de dolosa o culposa.

6. OLIVA LASPRILLA DE MUÑOZ

Expone el caso la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, abogada contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento, a la señora OLIVA LASPRILLA DE MUÑOZ, por intermedio de su abogada, la Doctora María Fabiola Aponte Carvajal, a fin de que en el Comité de Conciliación de conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, y estando dentro de los seis meses para presentar el concepto, se determine la procedencia de la Acción de Repetición:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Ordinario Laboral

Primera Instancia: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga.

Segunda Instancia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral.

Demandante: OLIVALASPRILLA DE MUÑOZ.

Apoderada: Doctora María Fabiola Aponte Carvajal.

Demandado: Departamento de Santander.

Radicado: 2008 - 472.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 7 de Septiembre de 2009, condenó al Departamento.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 11 de Noviembre de 2010, modificó la Sentencia de Primera Instancia, y condenó al Departamento a reembolsar de forma indexada a favor del demandante los valores descontados a la pensión de vejez por parte del ISS.

Valor Pagado por el Departamento: UN MILLON OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON VEINTIUN CENTAVOS M/CTE (\$ 1.861.256.21).



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 193 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

Concepto del Pago: Para reembolsar y pagar a OLIVA LASPRILLA DE MUÑOZ, los valores que de la pensión de vejez le ha venido descontando el ISS por concepto de cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000006312, de fecha 30 de Julio de 2012.
Orden de pago número 000000005078.
Caducidad de la acción: 30 de Julio de 2014.

HECHOS

PRIMERO: Mediante Resolución No. 01642 del 02 de Diciembre de 1987, le fue reconocida la pensión convencional de jubilación compartida con el ISS, por sus servicios prestados como trabajadora oficial en la Empresa Licorera de Santander.

SEGUNDO: Al momento de adquirir el derecho a gozar de pensión vitalicia de jubilación estaba vigente la Convención colectiva de Trabajo suscrita entre la Empresa Licorera de Santander y el Sindicato de Trabajadores de la misma, la cual fue ley para las partes desde el 01 de Enero de 1985.

TERCERO: El 09 de Agosto de 1988, con Resolución 00973 se le reconoció pensión Convencional compartida con el ISS.

CUARTO: El 14 de Febrero de 2000, con Resolución 02516 se sustituyó a cargo del Fondo de Pensiones Territorial Santander, los pensionados por la Empresa Licorera de Santander.

QUINTO: De acuerdo con lo estipulado en la Cláusula 26 y 45 de la Convención Colectiva de Trabajo los jubilados tiene derecho a una prima que equivale al 33% adicional sobre las mesadas de Junio y Diciembre, y a que la ex empleadora Empresa Licorera de Santander, continúe asumiendo el pago de las cotizaciones de acuerdo con las escalas fijadas por el ISS y las prestaciones convencionales pactadas que no asuma dicha entidad.

SEXTO: El Fondo de Pensiones Territorial de Santander, asumió el pago de la Pensión de la Empresa Licorera de Santander a partir del mes de Marzo de 2006, una vez ésta fue liquidada y empezó a descontarle en forma ilegal el aporte para salud en la parte pagada por el Fondo, contraviniendo lo pactado en la convención vigente al momento de adquirir el derecho a gozar de pensión de jubilación.

SEPTIMO: Cuando el ISS le reconoció el derecho a la pensión de vejez, la Empresa Licorera de Santander incumplió lo previsto en la convención disminuyendo así sus ingresos, pues dejó de pagarle el 33% adicional en las primas de Junio y Diciembre de cada año sobre la parte de la pensión asumida por el ISS, y el aporte para salud sobre el valor de la pensión cancelada por el Fondo de Pensiones Territorial de Santander desde Marzo de 2006.

OCTAVO: En Laudo Arbitral proferido el 7 de Octubre de 1997 se eliminó la prima para jubilados del 33% para las mesadas de Junio y Diciembre. Contra dicha actuación el Sindicato de Trabajadores interpuso el Recurso de Homologación, el cual fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia en providencia del 16 de Diciembre de 1997, homologando el

R



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 194 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

Laudo Arbitral, haciendo la salvedad de que la prima para jubilados se eliminaría de la convención colectiva de trabajo para los nuevos jubilados, mas no para quienes ya habían adquirido el derecho a la fecha de proferirse el Laudo Arbitral.

NOVENO: OLIVA LASPRILLA DE MUÑOZ, por intermedio de la Doctora María Fabiola Aponte Carvajal, promovió demanda laboral contra el Departamento de Santander, la cual correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, radicada con el número 2008 – 472, quien profirió Sentencia condenatoria contra el Departamento.

DECIMO PRIMERO: El fallo fue apelado por el apoderado de la parte demandada y el 11 de Noviembre de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral, profirió Sentencia de Segunda instancia en donde modificó el fallo de primera instancia y condenó al Departamento a reembolsar y pagar en lo sucesivo a OLIVA LASPRILLA DE MUÑOZ, los valores que de la pensión de vejez, mesada tras mesada le ha venido descontado el ISS sobre la pensión, junto con la indexación de cada valor insoluto.

DECIMO SEGUNDO: El Departamento de Santander, para dar cumplimiento al fallo, mediante Resolución No. 009067 del 28 de Junio de 2012, ordeno reembolsar a favor de OLIVA LASPRILLA DE MUÑOZ, la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON VEINTIUN CENTAVOS M/CTE (\$ 1.861.256.21), por intermedio de su apoderada judicial. dicho pago se canceló según el Comprobante de Egreso Número 000000006312, de fecha 30 de Julio de 2012, con Orden de pago número 000000005078.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

“...ara desatar la controversia analizaremos entonces el contenido de las cláusulas de la convención colectiva de trabajo, vigentes al momento en que la demandante adquirió el derecho a gozar de la pensión vitalicia de jubilación.

El 7 de octubre de 1997, se profirió Laudo Arbitral modificándose la cláusula 22 de la Convención colectiva eliminando la PRIMA PARA JUBILADOS allí contenida es decir, el pago de la mesada o mensualidad adicional del 33% que se cancelaba en los meses de junio y diciembre a los jubilados de la Empresa Licorera de Santander. Dicha decisión fue objeto del Recurso de Homologación el que fue desatado el 16 de diciembre de 1997 por la Honorable Corte Suprema de Justicia, homologándose en todas sus partes el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio bajo el entendido de que el literal e) del artículo primero de su parte resolutive se refiere únicamente a quienes aún no tenían el carácter de pensionados al momento de proferirse el fallo arbitral, es decir al 7 de octubre de 1997.

Lo reconocido de manera extralegal en virtud de lo pactado en las convenciones colectivas de trabajo ingresa al patrimonio de las personas a favor de quienes rijan tales actos y no se extinguirá ni aún en virtud de la reforma a la constitución política hecha por el acto legislativo 01 de 2005. En ese sentido pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha definido el concepto de derechos adquiridos como aquellos que han ingresado definitivamente al patrimonio de una persona. Esto implica que un derecho se ha adquirido cuando las premisas descritas en el ordenamiento se cumple plenamente en cabeza de quien reclama dicho derecho. Por



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 195 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

mandato de la Constitución estos derechos se encuentran protegidos, pues se trata de una situación jurídica consolidada tras el cumplimiento de ciertos requisitos fácticos, lo que le confiere el carácter de intangible.

En este orden de ideas, se presenta un derecho adquirido cuando: i) es predicable de un sujeto y ii) los hechos descritos en las premisas normativas se cumplen iii) ingresando definitivamente en el patrimonio de una persona.

La Corte ha indicado que el origen de los derechos adquiridos no se circunscribe exclusivamente a las normas que emanan del Congreso de la República. Por el contrario, en su jurisprudencia el máximo órgano constitucional ha señalado que las convenciones colectiva son fuente normativa de premisas jurídicas que al cumplirse indiscutiblemente acarrear la consolidación de derechos adquiridos. Así, en Sentencia C – 314 de 2004 la Corte señaló: “Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia.”

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

Así cosas

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

La Acción de Repetición, es un medio por el cual el Estado busca recuperar los dineros que debieron ser cancelados, como consecuencia de fallos judiciales generados por incumplimientos de algún ente territorial.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

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

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

El Código Contencioso Administrativo en Título III del Capítulo VII, hace referencia a la Acción de Repetición, como un Medio de Control, y en su artículo 142 normatiza:

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

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 196 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

responsabilidad contra la entidad pública.

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

En este orden de ideas, la Acción de Repetición se configura cuando el fallo sea explícito en que la condena aplicada al Departamento, sea producto de las decisiones o del ejercicio de las funciones de un agente suyo superando las funciones encomendadas o excediéndolas.

En el caso de la señora OLIVA LASPRILLA DE MUÑOZ, *no es procedente* iniciar la Acción de Repetición contra el Fondo Territorial de Pensiones de Santander, toda vez que los dineros condenados a pagar al Departamento de Santander, son producto de un derecho adquirido por medio de la Convención Colectiva de los Trabajadores que existía con la Empresa Licorera de Santander, y desde que se inició la Liquidación de dicha entidad, el Departamento asumió dichos pagos y los ha venido cancelando.

A la luz del Juzgado Laboral y de los funcionarios del Departamento hubo una confusión o error de interpretación, en el momento de iniciar los pagos de pensión con el ISS, por edad legal, considerando el Fondo de Pensiones Territorial que en la parte correspondiente a salud relacionado con el 33% Convencional, debía asumirlo el ISS, y por su parte esta entidad manifestaba que no; dando lugar a la demanda que concluyo en primera instancia favoreciendo al Departamento y en segunda instancia, la sala laboral considero que por tratarse de un derecho convencional y teniendo en cuenta que el ISS no había participado en dichos acuerdos convencionales, la entidad que debía cancelar ese porcentaje adicional era el Departamento de Santander, a través del Fondo Territorial de Pensiones de Santander.

Y aunque es de justicia perseguir el reembolso y/o la indemnización del daño sufrido al patrimonio del estado, por el pago de la obligación de otro, en el caso que nos compete no se hablaría de un pago que generaría un daño patrimonial, sino de un reembolso de dineros producto de compromisos adquiridos con anterioridad que no fueron cancelados en su momento.

En conclusión, los hechos que generaron la condena, no fueron producto de una conducta dolosa o culposa por parte de un funcionario o ex funcionario del Departamento, o del Fondo de Pensionados, sino por un error de interpretación en el momento de efectuar los pagos, lo cual se demuestra con la discrepancia de opiniones ocurrida en los despachos judiciales frente al caso, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época.

Por lo anterior, no veo procedente iniciar la Acción de Repetición en el presente caso, decisión que será finalmente tomada por el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, ya que el presente concepto tiene el carácter que le atribuye el artículo 28 de la ley 1437 de 2011, es decir, carece de fuerza vinculante.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO INICIAR LA ACCIÓN DE REPETIÓN por considerar que los dineros a los que fue condenado pagar el Departamento de Santander,

Q



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 197 de 198
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

son producto de un derecho adquirido por medio de la Convención Colectiva de los Trabajadores que existía con la Empresa Licorera de Santander, y desde que se inició la Liquidación de dicha entidad, el Departamento asumió dichos pagos y los ha venido cancelando.

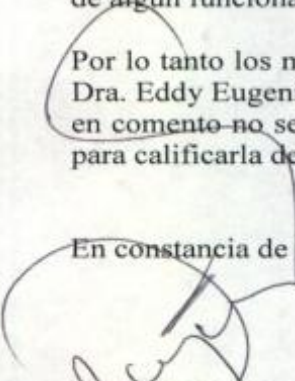
En este mismo sentido es claro que hubo una confusión o error de interpretación, en el momento de iniciar los pagos de pensión con el ISS, por edad legal, considerando el Fondo de Pensiones Territorial que en la parte correspondiente a salud relacionado con el 33% Convencional, debía asumirlo el ISS, y por su parte esta entidad manifestaba que no; dando lugar a la demanda que concluyo en primera instancia favoreciendo a la demandante y en segunda instancia, la sala laboral considero que por tratarse de un derecho convencional y teniendo en cuenta que el ISS no había participado en dichos acuerdos convencionales, la entidad que debía cancelar ese porcentaje adicional era el Departamento de Santander, a través del Fondo Territorial de Pensiones de Santander.


Por consiguiente y atendiendo a que es necesario perseguir el reembolso y/o la indemnización del daño sufrido al patrimonio del estado, por el pago de la obligación de otro, en el caso objeto de estudio no se esta e presencia de un pago que generará un daño patrimonial, sino de un reembolso de dineros producto de compromisos adquiridos con anterioridad que no fueron cancelados en su momento.

Finamente es evidente que los hechos que generaron la condena, no fueron producto de una conducta dolosa o culposa por parte de un funcionario o ex funcionario del Departamento, o del Fondo de Pensionados, sino por un error de interpretación en el momento de efectuar los pagos, lo cual se demuestra con la discrepancia de opiniones ocurrida en los despachos judiciales frente al caso, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época.


Por lo tanto los miembros del Comité deciden que acoger en su totalidad el concepto de la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, por considerar que la conducta que gira en torno al caso en comento no se encuentra enmarcada dentro de los presupuestos de la ley 678 de 2001, para calificarla de dolosa o culposa.

En constancia de lo anterior y siendo las 12:30 p.m. se termina la reunión y se firma:


REYNALDO VIVIESCAS PEREZ
Delegado del Gobernador


JAIRO JAIMES YAÑEZ
Secretario General


ROBERTO ARDILA CAÑAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica.


JUAN RANGEL VESCA
Tesorero General del Departamento


AQUILEO CACERES CHIPAGRA
Jefe Oficina Control Interno.


EVA MARIA MANTILA PINZÓN
Secretaría Técnica del Comité de Conciliación.