



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 1 de 02
------	------------------------	--------------------	------------	--------------

**ACTA No. 30
REUNIÓN ORDINARIA
COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE
SANTANDER**

En Bucaramanga, a los veintiocho (28) días del mes de Noviembre de 2012 siendo las nueve y treinta (9:30 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. Camilo Ivan Rincón/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. Judith Patricia Esteban / Coordinadora Fondo de Pensiones
Dr. Daniel Rueda Pinilla / Abogado Fondo de Pensiones
Dr. Julio Cesar Villate Jessen / Secretario de Educación.
Dr. Patricia Lemus / Abogada de la Secretaría de Educación del Departamento.
Dr. Juan José Rey Serrano / Secretario de Salud.
Dra. Gladys Jaime García / Abogada Secretaría de Salud
Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga / Abogada Contratista de la Oficina Jurídica del Departamento.

FECHA: Noviembre 28 de 2012

ASUNTO: Reunión Ordinaria Comité Conciliación
Fecha: Miércoles 28 de Noviembre de 2012
Lugar: Despacho Oficina Asesora Jurídica
Hora: 07:00 a.m.

ORDEN DEL DÍA

- I. Verificación del quórum.
- II. Aprobación del orden del día.
- III. Elección del presidente.
- IV. Estudio solicitudes de Conciliación.
- V. Varios.
- VI. Estudio Procedencia acciones de repetición – acta adicional.

LOS CASOS A ESTUDIAR SON LOS SIGUIENTES:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 2 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	--------------

A. SECRETARIA DE SALUD

1. Solicitud de conciliación del caso de SANATORIO DE CONTRATACION

B. SECRETARIA DE EDUCACION

1. Solicitud de conciliación del caso de YANETH CARREÑO HERRERA

C. SECRETARIA GENERAL

1. Solicitud de conciliación del caso de BLANCA HAYDEE TORRES DE MENDEZ, ELISEO PADILLA Y CELMIRA PATIÑO

D. ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIONES DE REPETICIÓN - ACTA ADICIONAL.

1. BEATRIZ ARDILA DE RIVERA
2. EDITH MERCEDES CAMPO MARTINEZ
3. FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS
4. CENOBIA MARTINEZ PRADA
5. GLORIA INES CARREÑO CACERES
6. MARIA DEL CARMEN VEGA LOPEZ
7. MARIA GLADIS PINZON BAEZ
8. OLINDA ESTEVEZ DE GARCIA
9. MARIA TERESA SANCHEZ DE GARCIA
10. ANA LEONOR DIAZ DE GUARIN
11. BEATRIZ SANCHEZ VALDERRAMA
12. EUGENIA MORENO LOPEZ
13. TEOFILDE VEGA ARAQUE
14. MARIA JACINTA SANTOS MENDEZ
15. LAUREANA RINCON MALAVER
16. ADELINA CASTILLO DE GOMEZ
17. ALBA JACKELINE LEAL CRUZ

DESARROLLO DE LA SESION

I. VERIFICACIÓN DEL QUORUM:

ASISTENTES:

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. Daniel Rueda Pinilla / Abogado Fondo de Pensiones
Dr. Patricia Lemus / Abogada de la Secretaría de Educación del Departamento.
Dra. Gladys Jaime García /Abogada Secretaría de Salud.
Dra. Eddy Eugenia Jaimes Ratiga / Abogada Contratista Oficina Asesora Jurídica.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 3 de 61
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

AUSENTES:

Dra. Margarita Escamilla Rojas/Secretaria de Hacienda Departamental. Presentó excusa vía telefónica por encontrarse en una reunión.

Dra. Judith Patricia Esteban / Coordinadora Fondo de Pensiones. Presentó excusa vía telefónica.

Dr. Camilo Ivan Rincón/Delegado del Gobernador, Se excusó por encontrarse incapacitado.

Dr. Juan José Rey Serrano / Secretario de Salud.

Dr. Julio Cesar Villate Jessen / Secretario de Educación

II. APROBACION ORDEN DEL DIA.

Se prueba el orden del día tal y como se expuso.

III. ELECCION PRESIDENTE

Por unanimidad, el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander decide elegir al Dr. Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Santander, como presidente de la Sesión.

LOS CASOS A ESTUDIAR SON LOS SIGUIENTES:**A. SECRETARIA DE SALUD****1. Solicitud de conciliación del caso del caso de SANATORIO DE CONTRATACION**

Expone el caso la Dra. Gladys Jaime García, Abogada de la Secretaria de Salud.

Oficina gestora	Secretaría de Salud Departamental
Fecha de elaboración de la ficha	Noviembre 1 de 2012
Ente conciliador	PROCURADURIA JUDICIAL ADMINISTRATIVO
Convocante	JESUS ALFONSO SUAREZ, Representante Legal del SANATORIO DE CONTRATACION
Apoderado Convocante	Abogada ANA CRISTINA VASQUEZ DELGADO
Convocados	SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL.
Apoderado Convocado	GLADYS DEL SOCORRO JAIME GARCIA
Fecha de presentación de la solicitud	Octubre 24 de 2012.
Fecha de citación o audiencia	
Responsable de la ficha	Gladys Jaime García–Abogada



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 4 de 62
------	-----------------------	--------------------	------------	--------------

IDENTIFICACION DE LOS CONVOCANTES, PRETENSION Y CUANTIA

Según solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la apoderada del Convocante, SANATORIO DE CONTRATACION- JESUS ALFONSO SUAREZ, Representante Legal, requiere de la entidad convocada, la cancelación por parte de la Secretaría de Salud Departamental de la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$3.250.000=).M/cte, correspondiente al saldo pendiente de pago derivado del convenio interadministrativo 0158 de 2004. La suma indicada deberá ser indexada y amentada, conforme a los intereses moratorios que se causen hasta la fecha de pago total.

HECHOS RELEVANTES

La apoderada de la parte convocante manifiesta que:

1. El día 24 de agosto de 2004 entre la Secretaría de Salud del Departamento de Santander y el Sanatorio de Contratación ESE, se celebró el convenio interadministrativo No. 00158, cuyo objeto consistió en "*Realizar actividades de inspección, vigilancia y control de los factores de riesgo asociados al medio ambiente, al consumo y a la zoonosis que afectan la salud humana, en el municipio de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 715 de 2001 y las disposiciones sobre la materia contenidas en la ley 09 de 1979*"
2. El valor establecido fue de Trece millones doscientos mil pesos (\$13.200.000=) M/cte.
3. La forma de pago fue: Anticipo del 50% a la legalización del convenio. Un 25% a la ejecución del 50% del convenio y un 25% a la terminación del convenio. Previa certificación del recibo final a satisfacción plena expedida por la interventoría.
4. Los pagos se cumplieron así: El Sanatorio de Contratación recibió la suma de Seis millones seiscientos mil pesos (\$6.600.000=) M/cte, correspondiente al anticipo del 50%. El 23 de noviembre de 2011, se ordenó cancelar el valor de Tres millones trescientos cincuenta mil pesos (\$3.350.000=) M/cte; quedando un saldo de Tres millones doscientos cincuenta mil pesos (\$3.250.000=) M/cte.
5. El contrato fue objeto de liquidación bilateral, donde se acordó que una vez la Tesorería del Departamento efectúe el único desembolso correspondiente al pago del acta final, resulta procedente que las partes intervinientes se declaren a paz y salvo por todo concepto derivado de la ejecución del convenio 0158 de 2004, comprometiéndose la Secretaría de Salud Departamental a surtir los trámites necesarios para efectuar el pago del saldo a cancelar, esto es, SEIS MILLONES SEICIENTOS MIL PESOS (\$6.600.000=) correspondiente al pago del acta final.
6. En acta de recibo final de fecha 23 de marzo de 2012, el pago a realizarse en el acta final es la suma de \$6.600.000=.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 5 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

7. En informe de supervisión final, de fecha noviembre 23 de 2011, se establece como valor a pagar, la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$3.350.000=)

DE LA ACCION

Controversias contractuales previstas en el artículo 141 de la ley 1437 de 2011 C.C.A.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el Informe de supervisión final presentado por LEONOR CHACÓN DE MENDIETA, de fecha 23 de noviembre de 2011, el Contratista: Sanatorio de contratación, cumplió a satisfacción el objeto del convenio interadministrativo No. 00158, como también consta en el Acta de Liquidación por mutuo acuerdo suscrita entre las partes el día 18 de febrero de 2011 la cual se aporta como anexo, y en la cual se evidencia un balance equilibrado y cumplido en su totalidad por el valor del contrato, es decir, por la suma de \$13.200.000=, lo cual fue aceptado por las partes, declarándose a paz y salvo entre ellas una vez la Tesorería efectúe el único desembolso correspondiente al pago del acta final, esto es: Seis millones seiscientos mil pesos (\$6.600.000=) M/cte
2. Para cumplir con la condición pactada en el acta de liquidación, en relación con el pago del saldo pendiente, existe la constancia de fecha 07 de diciembre de 2011 expedida por el Líder División Financiera y control de Recursos para la salud BERNANDRO GALVIS PEÑA, que se incorporó una partida a nombre de E.S.E SANATORIO DE CONTRATACIÓN por valor de \$3.350.000= quedando pendiente por incorporar al rubro, el valor de \$3.250.000=, suma que se pretende sea cancelada por parte de la Secretaría de Salud Departamental, la cual se requiere sea indexada conforme a los intereses moratorios que se causen hasta la fecha de pago total.
3. De acuerdo con lo actuado se infiere que es viable la conciliación, considerando que existe la liquidación bilateral del contrato, la cual es un verdadero negocio jurídico, que obliga a las partes, donde se plasma una obligación clara, expresa y exigible. Al igual que y el informe de Supervisión final donde consta que se cumplió con lo establecido en el objeto contractual.
4. Independientemente de las fechas tanto de la liquidación bilateral, acta de recibo final e informe de supervisión final, es claro que la Secretaría de Salud Departamental, debe al SANATORIO DE CONTRATACION, el pago final del convenio, ésto es, la suma de \$3.250.000=.
5. Conocido el devenir de la contratación correspondiente al convenio interadministrativo celebrado entre SANATORIO DE CONTRATACION y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y habida cuenta de la solicitud de conciliación de parte de JESUS ALFONSO SUAREZ, Representante Legal; se recomienda firmar la conciliación por cuanto esta supera cualquier defecto de forma o de fondo que pudiese haber existido en el levantamiento de las



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 6 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	--------------

actas, informes, etc., En la conciliación se estipulará que con la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$3.250.000=) queda finiquitado la contratación correspondiente y pondrá fin al proceso, evitando cualquier querrela posterior de las partes sobre el particular. Se cancelará el valor conciliado por el rubro presupuestal 032320010202 Sentencias y conciliaciones Vigencias anteriores, ICL consumo de tabaco y cigarrillos extranjeros, rubro suministrado por la División financiera de la Secretaría de Salud

Por lo expuesto anteriormente, se recomienda **CONCILIAR** en la presente solicitud.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO HAY ANIMO CONCILIATORIO POR PARTE DEL COMITÉ, Teniendo en cuenta que no existe obligación clara, expresa y exigible, toda vez que en el acta de liquidación las partes manifiestan estar a paz y salvo de todo concepto.

B. SECRETARIA GENERAL – FONDO DE PENSIONES

1. Solicitud de conciliación del caso del caso de BLANCA HAYDEE TORRES DE MENDEZ, ELISEO PADILLA Y CELMIRA PATIÑO

Expone el caso el Dr. Daniel Rueda Pinilla, Abogado del Fondo de Pensiones adscrito a la Secretaría General del Departamento

REFERENCIA O IDENTIFICACION DEL CASO

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	Noviembre 30 de 2012.
APODERADO DE LA ENTIDAD:	
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	CUANTIA
CESAR AUGUSTO BECERRA MORENO, Representante de ELISEO PADILLA PINTO, BLANCA HAYDEE TORRES DE MENDEZ Y CELMIRA RODRIGUEZ DE NIÑO	NO DETERMINADA
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	SANTANDER-Fondo de Pensiones Territorial de Santander.
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 7 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	--------------

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	4 MESES
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	

• **HECHOS RELEVANTES**

- Al señor ELISEO PADILLA PINTO, le fue concedido el beneficio de la pensión de jubilación mediante resolución No 03445 del 30 de Abril de 2003.
- Mediante resolución No 06823 del 25 de Mayo de 2010, la pensión de jubilación del señor ya mencionado, fue reliquidada.
- Contra la resolución No 06823 de 25 de Mayo de 2010, el señor Padilla Pinto interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.
- Mediante resolución 013001 del 08 de Noviembre de 2010, la decisión fue confirmada, sin embargo, mediante resolución No 002769 del 2 de Marzo de 2011, se le concedió parcialmente el recurso de apelación y en consecuencia se modificó la resolución No 06823 de 25 de Mayo de 2010 en el sentido de incluir la prima técnica devengada como factor salarial a efectos de la reliquidación de la pensión de jubilación.
- A la señora CELMIRA RODRIGUEZ DE NIÑO, le fue concedido el beneficio de la pensión de jubilación mediante resolución No 012514 del 29 de Diciembre de 2003.
- Mediante solicitud presentada el 20 de Octubre de 2009, la señora Rodríguez de Niño, solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación.
- Mediante la resolución 006227 del 12 de Mayo de 2010, le fue reliquidada la pensión de jubilación a la señora Rodríguez de Niño.
- Contra la resolución No 06227 de 12 de Mayo de 2010, la señora Rodríguez de Niño interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.
- Mediante resolución 012541 del 01 de Septiembre de 2010, la decisión fue confirmada, sin embargo, mediante resolución No 00962 del 31 de Enero de 2011, se le concedió parcialmente el recurso de apelación y en consecuencia se modificó la resolución No 06227 de 12 de Mayo de 2010 en el sentido de incluir la prima técnica devengada como factor salarial a efectos de la reliquidación de la pensión de jubilación.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 8 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

- A la señora BLANCA HAYDEE TORRES DE MENDEZ, le fue concedido el beneficio de la pensión de jubilación mediante resolución No 015152 del 10 de Diciembre de 2004.
- Mediante solicitud presentada el 15 de Octubre de 2009, la señora Torres de Méndez, solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación.
- Mediante la resolución 006049 del 11 de Mayo de 2010, le fue reliquidada la pensión de jubilación a la señora Torres de Méndez.
- Contra la resolución No 06049 de 11 de Mayo de 2010, la señora Torres de Méndez, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.
- Mediante resolución 012992 del 08 de Septiembre de 2010, la decisión fue confirmada, sin embargo, mediante resolución No 00961 del 31 de Enero de 2011, se le concedió parcialmente el recurso de apelación y en consecuencia se modificó la resolución No 06049 de 11 de Mayo de 2010 en el sentido de incluir la prima técnica devengada como factor salarial a efectos de la reliquidación de la pensión de jubilación.

• PRETENSIONES

Que se reliquiden las cesantías de los convocantes.

• PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si por efecto de la reliquidación de la pensión de jubilación que se efectuó a favor de los convocantes y en las cuales se incluyó la prima técnica como factor salarial a tener en cuenta, debe ser reliquidada y pagada el auxilio de cesantía definitiva que se pagó al momento de efectuarse la desvinculación de la administración.

• ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- CAPACIDAD JURIDICA: La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente.
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
 - Copia simple de la resolución No 0962 de Enero 31 de 2011 del Despacho del Gobernador en el cual reconoce la Prima Técnica de la señora CELMIRA RODRIGUEZ DE NIÑO como factor salarial, para la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 9 de 62
------	-----------------------	--------------------	------------	--------------

- Copia simple de la resolución No 007823 de Mayo 26 de 2011, mediante la cual se efectuó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora ya mencionada.
- Copia simple de la resolución No 0961 de Enero 31 de 2011 del Despacho del Gobernador en el cual reconoce la Prima Técnica de la señora BLANCA HAYDEE TORRES MENDEZ como factor salarial, para la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación.

REFERENTE O PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Carácter de las cesantías

Las cesantías están consagradas dentro de las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos, y entre ellos, los del orden territorial. Así, las cesantías definitivas son las que se reconocen y pagan cuando se termina el vínculo entre la Administración y el servidor público, es decir, cuando éste se retira (o es retirado) del servicio.

En relación con las cesantías, la Ley 6ª de 1945, en el artículo 17, dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

Con fundamento en la anterior disposición se expidió el Decreto 2767 de 1945, por el cual se determinaron las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los Departamentos y Municipios, en el que se hicieron extensivas a estos trabajadores todas las prestaciones contempladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, incluyendo el auxilio de cesantías.

En dicho Decreto, en el artículo 6º, se dispuso lo siguiente:

La no reelección de los empleados que gocen de períodos fijos, la no renovación de los contratos de trabajo a término indefinido, la aceptación de renunciaciones de cortesía o de las exigidas formalmente, o cualesquiera modificaciones desfavorables de las condiciones preexistentes que ocasionen el retiro, se tendrán como despido para la liquidación de las cesantías.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 10 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Posteriormente, se expidió la Ley 65 de 1946, que extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios y estableció algunas reglas para su cómputo.

En el artículo 1º, dispuso:

Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

PARÁGRAFO. Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios ...

Al año siguiente se profirió el Decreto 1160 de 1947 (marzo 28), que en el artículo 2º, reiteró lo dispuesto en normas anteriores, así:

Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1º de enero de 1942.

El 31 de agosto de 1946 se expidió el Decreto No. 2567, por el cual se dictaron algunas disposiciones sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales. Dicha norma, en el artículo 1º, dispuso:

El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 11 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

En el año de 1996 se expidió la Ley 344 que dispuso en su artículo 13 lo siguiente:

Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.*

Y en el artículo 14, ordenó:

ARTÍCULO 14. Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la anterior, que hizo extensivo el régimen anualizado de cesantías para los empleados públicos de nivel territorial, disponiendo que el régimen de los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se hubieran afiliado a un fondo de cesantías, sería el establecido en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

Aquéllos que se hubieran vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad y que decidieran acogerse al previsto en la dicha Ley, debían adelantar el siguiente procedimiento:

- a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;*
- b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;*
- c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más*



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 12 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición.

De otra parte, el Decreto 2712 de 1999 *"Por el cual se expiden disposiciones en materia prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales del **orden territorial**"*, en su artículo 2º, estableció como factores salariales para la liquidación de las cesantías de estos servidores, siempre y cuando hayan sido autorizados mediante norma de carácter legal, los siguientes: la asignación básica mensual; los gastos de representación; la prima técnica, cuando constituye factor de salario; los dominicales y feriados; las horas extras; el auxilio de alimentación y transporte; la prima de navidad; la bonificación por servicios prestados; la prima de servicios; los viáticos que reciban funcionarios públicos y trabajadores oficiales, cuando se hayan percibido por término no inferior a 180 días en el último año de servicio; la prima de vacaciones; el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, y primas y bonificaciones que se hubieren otorgado debidamente con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 ¹.

Luego, el Decreto 1919 de 2002 *"Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales **del nivel territorial**"*, en su artículo 1º dispuso, que a partir de su vigencia, es decir, desde el 1º de septiembre de 2002, **los empleados públicos vinculados** o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a la Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación

¹ El texto del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 señalaba que *"Las Juntas o Consejos Directivos de los Establecimientos Públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de expedición del presente Decreto, elaborarán para aprobación del Gobierno el proyecto de estatuto de su personal en el que se determinen las condiciones para la creación, supresión y fusión de cargos y de acceso al servicio; las situaciones administrativas y el régimen disciplinario; el campo de aplicación de la Carrera Administrativa y los correspondientes procedimientos; lo mismo que todo lo referente a la clasificación y remuneración de los empleos, primas o bonificaciones, gastos de representación, viáticos, horas extras, prestaciones sociales y requisitos para el otorgamiento de comisiones en el interior o en el exterior del país"*.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 13 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, **gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.** Y agregó, que las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

Su artículo 3º dispuso, que los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto No. 1252 de 2000.

Por su parte el Decreto No. 1252 de 2000, en su artículo 2º, estableció que los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

Ahora bien, el **Auxilio de Cesantías para los empleados de la Rama Ejecutiva Nacional**, se encuentra regulado por el Decreto No. 1045 de 1978 *"Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional"*, que en su artículo 45, establece como factores para su liquidación los siguientes: la asignación básica mensual; los gastos de representación y la prima técnica, los dominicales y feriados, las horas extras, los auxilios de alimentos y transporte, **la prima de navidad**, la bonificación por servicios prestados, **la prima de servicios**, los viáticos que reciban funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por término no inferior a 180 días en el último año de servicio, los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto Ley 710 de 1978, **la prima de vacaciones**, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, y primas y bonificaciones que se hubieren otorgado debidamente con anterioridad a la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.

Por manera que, los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efecto de liquidar las cesantías de los empleados públicos cobijados por el régimen



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 16 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

Para el caso que nos ocupan y aun cuando este Fondo de Pensiones no es el órgano competente dentro de la administración departamental para conocer de este asunto, con base en lo expuesto en la líneas anteriores, se considera pertinente NO CONCILIAR, por no reunirse los requisitos necesarios para que se reliquiden las cesantías definitivas de los convocantes.

Cabe precisar que los concepto jurídicos no son obligatorios jurídicamente, ya que se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para los miembros del comité de conciliación, de allí que los integrantes del mismos; a quienes les corresponda tomar una decisión, la toman aplicando su propio criterio.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, toda vez que las cesantías fueron reconocidas de conformidad con los fundamentos normativos vigentes para la época, además la liquidación no fue controvertida en su debido momento, por lo tanto ya prescribió el derecho.

D. SECRETARIA DE EDUCACION

1. Solicitud de conciliación del caso del caso de YANETH CARREÑO HERRERA

Expone el caso la Dra. Patricia Lemus, Abogada de la Secretaria de Educación.

REFERENCIA O IDENTIFICACION DEL CASO

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
ABOGADA CONTRATISTA:	PATRICIA LEMUS SANTISTEBAN
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	ALEXANDER CARREÑO HERRERA , en Representación de la Docente YANETH CARREÑO HERRERA
CUANTIA	\$17.167.770
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-DEPARTAMENTO DE SANTANDER-SECRETARIA DE EDUCACION-



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 17 de 62
		FIDUPREVISORA S.A.		
AUTORIDAD CONCILIADORA:		Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)		
ACCIÓN JUDICIAL:		NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:		4 MESES		
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:		NO APLICA POR SER UN ACTO PRESUNTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA VIA GUBERNATIVA		

• **HECHOS RELEVANTES**

- La señora YANETH CARREÑO HERRERA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.212.113, fue docente en propiedad del Plantel Centro Educativo Llanadas del Municipio de Lebrija.
- Con fecha del 24 de Octubre de 2008, la Señora YANETH CARREÑO HERRERA, radicó ante la Secretaria de Educación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la solicitud de Reconocimiento y Pago de las Cesantías Parciales con destino a COMPRA.
- Que mediante Resolución No.0338 del 07 de Julio de 2009, la Secretaría de Educación Departamental, reconoció y ordenó el pago de una Cesantía Parcial, con destino a Reforma de Vivienda, por la suma de \$11.000.000, a favor de YANETH CARREÑO HERRERA,
- El pago de la cesantía parcial de la docente YANETH CARREÑO HERRERA habría de realizarse a más tardar el 13 de Diciembre de 2010 y el desembolso se realizó en el mes de Mayo de 2011.
- El día 12 de Junio de 2012 la señora **YANETH CARREÑO HERRERA** presentó Derecho de Petición ante la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO EN SANTANDER, reclamando el pago de los intereses de mora establecidos a su favor en la ley 1071 de 2006; entidad que no dio respuesta expresa a la reclamación efectuada configurándose el silencio administrativo negativo.

• **PRETENSIONES**



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 18 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

- El apoderado de la parte convocante pretende que se declare la ocurrencia del Silencio Administrativo Negativo por no contestar derecho de petición de fecha 12 de Junio de 2012.
- Que se declare la Nulidad del acto ficto o presunto negativo frente a la petición del 12 de Junio de 2012, cuya petición fue reconocerle la sanción moratoria por falta de pago oportuno CESANTIAS PARCIALES.
- Que en virtud de la Nulidad del Acto ficto o presunto, se reconozca sanción por pago extemporáneo de Cesantías Parciales, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 parágrafo de la Ley 1071 de 2006, por los días de retardo contados a partir del cumplimiento de los primeros 65 días después de la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento y hasta la verificación efectiva del desembolso o giro de los dineros (254 días), por la suma de DIESCISIETE MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$17.167.770.00) a favor de la Señora **YANETH CARREÑO HERRERA**.
- Se de aplicación a lo establecido en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

- **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico consiste en determinar si la GOBERNACION DE SANTANDER -SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, debe reconocerle y cancelarle un día de salario por cada día de mora en el pago de las CESANTIAS PARCIALES a la Señora YANETH CARREÑO HERRERA, de conformidad con el artículo 5 parágrafo de la Ley 1071 de 2006, por la suma de \$17.167.770.00 correspondiente a 254 días.

- **ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:**

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente.
- Dentro de la convocatoria se adjunta copia del poder otorgado.
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
 - Copia de la cédula de ciudadanía de la licenciada YANETH CARREÑO HERRERA.
 - Copia de la Resolución No. 0338 de fecha Julio 7 de 2009 por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 19 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

- Copia del oficio No. 03.0.4.3-01861-09 de citación a notificación personal dirigido a YANETH CARREÑO HERRERA, suscrito por la Coordinadora Regional del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander.
- Oficio suscrito por la Directora de afiliaciones y recaudos de la FIDUPREVISORA a través de la cual se certifica la fecha en la que se realizó el pago a YANETH CARREÑO HERRERA.
- Reclamación administrativa de fecha 12 de Junio de 2012, solicitando el reconocimiento de la sanción moratoria ante el funcionario competente.
- Copia del derecho de petición dirigido al Departamento de Santander-Secretaría de Educación, con radicado PRO No.238951 de fecha 17 de noviembre de 2011.
- Copia de la Resolución No.0333 de 17 de marzo de 2011, suscrita por la Secretaría de Educación Departamental, por medio del cual se Reconoce y Ordena el Pago de una CESANTIA DEFINITIVA a un Docente Nacionalizado.

REFERENTE O PRECEDENTE LEGAL

El artículo 3 de la Ley 91 de 1989, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, sin personería Jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, con recursos que **deben ser manejados por una Entidad Fiduciaria** estatal o de economía mixta, **con el fin de que asumiera el pago** de las prestaciones Sociales de los Docentes.

Define el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 a las Sociedades de Economía Mixtas como: "Organismos autorizados por ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley".

Considerando la Corte Constitucional que la existencia de una Sociedad de Economía Mixta tan solo requiere, conforme a la Carta Magna, que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la nación, o por si disponerlo una Ordenanza Departamental o un acuerdo Municipal.

Es consecuencia, y en cumplimiento al régimen legal mencionada, se ha dispuesto para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, celebrar un contrato de administración, con la Fiduciaria La Previsora S.A, cuyo objeto contratado analizado en la Sentencia T-619 de 1999, resume:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 20 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

*"Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el **pago oportuno** de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las **obligaciones del Fideicomitente es "reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo"**, mientras que compete a la **Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.***

Contrato que se rige por las normas del código de comercio y requiere por consiguiente, la solemnidad de escritura pública y registro ante la cámara de comercio del domicilio de la sede social, acreditándola con Personería Jurídica **artículo 98 del Código de Comercio** al manifestar que la Sociedad, una vez constituida legalmente, forma una personería jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Generando una autonomía administrativa, con estatutos que da vida a la sociedad, estableciendo su propia planta de personal, reglamentan su propia actividad, **la determinación de sus trámites internos**, el establecimiento de tarifas y preciso para sus servicios y productos, entre otros, no sin antes resaltar lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 111 de 1996, que constituye el Estatuto Orgánico de Presupuesto, que otorga mayor autonomía financiera.

Y en materia laboral, la Corte Suprema de Justicia, sentencia 3 de abril de 2000, ha reiterado el criterio según el cual, como las sociedades de economía mixta se rigen por las reglas del derecho privado, excepto cuando el aporte oficial es o excede del 90% del capital social, sus actividades se regulan por los preceptos aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado, y en consecuencia sus empleados serán por regla general, trabajadores oficiales.

Señalando además según artículo 187 del Código del Comercio, sobre las funciones de la Junta o Asamblea de accionistas o socios de la Sociedad de Economía Mixta la de: "Constituir las reservas ocasionales".

Para el caso que nos ocupa, surge la importancia de determinar la función asignada por Ley al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a fin de determinar, si ha incumplido sobre el deber que le asiste de reconocer los derechos de sus administrados, y se determino que el Decreto 2831 de 2005, artículo 3 numeral 2 y 3 respectivamente, indica sobre la obligación que tiene la Secretaria de Educación Departamental para el reconocimiento de pagos prestacionales a los docentes, en dos puntos a saber:

- o Expedir a la sociedad fiduciaria, la certificación de tiempo de servicio y del régimen salarial prestacional del docente peticionario, de acuerdo con los formatos por ellos expedidos.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 21 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

- o Y elaborar y remitir el proyecto del acto administrativo que reconocer el derecho del peticionario docente, para el pago de sus prestaciones sociales, en el término de 15 días hábiles una vez recibida la solicitud.

No obstante, una vez puesto en conocimiento los documentos a la Sociedad Fiduciaria, sobre el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, debidamente diligenciados y liquidados, **ésta debe aprobar** el acto administrativo de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, **surtir los trámites administrativos a que haya lugar**, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

En ese orden de ideas, pensaríamos que la gestión delegada por LEY a la Secretaria de Educación, para el reconocimiento de las acreencias prestacionales de los docentes, está limitada a reconocer el Derecho del Administrado, esto es en expedir la certificación del tiempo de servicios, del régimen salarial, emitir el acto administrativo para el pago correspondiente y recibir por parte de la Sociedad Fiduciaria aprobación del acto administrativo.

Cumplimiento que ha sido resaltado por la Corte Constitucional, al señalar: "Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, a través de la Oficina Coordinadora de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cada regional, liquidar la cesantía parcial y emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación, y a la Fiduciaria dar un visto bueno a la liquidación, sin que pueda interferir en la expedición del acto administrativo en curso".

Lo que significa que la FIDUPREVISORA S.A. debe dar el visto bueno, a efectos de reconocer y CANCELAR las cesantías parciales reclamadas.

Obsérvese que en la Ley 244 de 1995 en su artículo 2, exige a la Entidad **Pagadora**, (llámese FIDUPREVISORA) cancelar una vez en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías parciales o definitivas reclamadas por el Funcionario Público.

Como se puede apreciar, administrar los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, exige **la existencia de un CONTRATO FIDUCIARIO**, cuyas obligaciones se han visto enmarcadas en las funciones a cada una delegadas, regidas por unas directrices cuyo cumplimiento y deber legal solo puede ser atribuido a cada uno de los responsables (FIDECOMITENTE Y FIDUCIARIO), pues de no ser así, se estaría incumpliendo y obstruyendo las funciones aceptadas y reconocidas dentro del contrato.

Ahora, ha dicho el accionante, que el acto administrativo cuyo reconocimiento de pago de Cesantías Parciales a favor de su representada, ha sido ejecutoriado el 30 de Julio de 2010, pero fue hasta el mes de Mayo de 2011 que se ordenó el desembolso y pago definitivo de las Cesantías parciales.

Por consiguiente, el reconocimiento del Derecho al pago de las cesantías parciales de la docente YANETH CARREÑO HERRERA, cumplió con las directrices establecidas en el Decreto 2831 de 2005, cuyo resultado fue expedir el acto administrativo mediante Resolución No.0291 de Marzo 12 de 2008.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 22 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para el caso que nos ocupa, se considera **NO CONCILIAR**, toda vez que existe un contrato entre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La PREVISORA S.A., cuyo objeto legal consiste en administrar los recursos del FONDO NACIONAL DE PRETACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y CANCELAR los pagos reconocidos en acto administrativo y que han sido previamente otorgados el visto bueno de la liquidación por parte de la Entidad Fiduciaria.

Cabe precisar que los concepto jurídicos no son obligatorios jurídicamente, ya que se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para los miembros del comité de conciliación, de allí que los integrantes del mismos; a quienes les corresponda tomar una decisión, la toman aplicando su propio criterio.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR por las siguientes razones:

Que existe un contrato entre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La PREVISORA S.A., cuyo objeto legal consiste en administrar los recursos del FONDO NACIONAL DE PRETACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y CANCELAR los pagos reconocidos en acto administrativo y que han sido previamente otorgados el visto bueno de la liquidación por parte de la Entidad Fiduciaria.

Es necesario poner de manifiesto que los miembros del Comité no pueden CONCILIAR sobre este tipo de casos toda vez que los recursos son administrados por el Ministerio de Educación Nacional a través de la Fiduprevisora según lo dispuesto en la ley 91 de 1989, la cuál ha dispuesto para tal efecto solo reconocer estos derechos derivados de prestaciones, acreencias laborales, pagos u otros emolumentos a los que hubiere lugar, cuando sobre el caso ya exista una sentencia judicial que haya hecho tal reconocimiento.

V. Varios

ANALISIS DE CASOS REQUISITO DEL ARTICULO 70 DE LA LEY 1395 DE 2011

EL COMITÉ DE CONCILIACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER DE CONFORMIDAD DEL ARTICULO 4 NUMERAL 4 DE LA RESOLUCION 8303 DEL 1 DE JUNIO DE 2011 Y CON EL ANIMO DE DAR CUMPLIMIENTO CON LO ESTIPULADO EN EL ARTICULO 70 DE LA LEY 1395 DE 2011 ESTUDIA LOS SIGUIENTES CASOS.



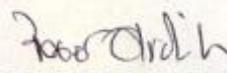
ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 23 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

AUDIENCIAS DE CONCILIACION JUDICIALES PROXIMAS A REALIZARSE EN LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS.

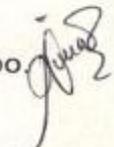
JUZGADO	RADICADO	DEMANDANTE	ACCION	ASUNTO	APODERADO	FECHA DILIGENCIA
JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION	2011-0030	SILVERIA VILLARREAL RAMIREZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	OPS DOCENTES	EDUARDO MORENO RAMIREZ	6 DE DICIEMBRE DE 2012
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTION.	2010-0123	NATALIA RODRIGUEZ PIMIENTO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.	OPS DOCENTES	CARLOS ALFARO FONSECA	6 DE DICIEMBRE DE 2012.

DECISION DEL COMITÉ: NO CONCILIAR. El proceso correspondiente al cuadro anterior. El Comité de Conciliación determinó que sus apoderados judiciales no deben conciliar (ratifica los argumentos ya expuestos por éste Comité cuando se agotó el requisito de procedibilidad y por ende espera la última determinación del juez de segunda instancia.

En constancia de lo anterior y siendo las 10:00 am, se termina la reunión y se firma:


ROBERTO ARDILA CAÑAS
 Presidente de la Sesión
 Jefe Oficina Asesora Jurídica


EVA MARIA MANTILLA PINZÓN
 Secretaria Técnica Comité de Conciliación

Vbo. 



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 24 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

**ADICIONAL AL ACTA No. 30
REUNIÓN ORDINARIA**

**COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE
SANTANDER.**

En Bucaramanga, a los veintiocho (28) días del mes de Noviembre de 2012 siendo las diez (10:00 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. Camilo Ivan Rincón/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. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga / Abogada Contratista de la
Oficina Jurídica del Departamento.

FECHA: Noviembre 28 de 2012

ASUNTO: Reunión Ordinaria Comité Conciliación
Fecha: Miércoles 28 de Noviembre de 2012
Lugar: Despacho Oficina Asesora Jurídica
Hora: 07:00 a.m.

ORDEN DEL DÍA

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

DESARROLLO DE LA SESION



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 25 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

IV. VERIFICACIÓN DEL QUORUM:

ASISTENTES:

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 Departamental. Presentó excusa vía telefónica por encontrarse en una reunión.
Dr. Camilo Ivan Rincón/Delegado del Gobernador, Se excusó por encontrarse incapacitado.

V. APROBACION ORDEN DEL DIA.

Se aprueba el orden del día tal y como se expuso.

VI. ELECCION PRESIDENTE

Por unanimidad, el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander decide elegir al Dr. Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Santander, como presidente de la Sesión.

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

IV. ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIONES DE REPETICIÓN - ACTA ADICIONAL

LOS CASOS A ESTUDIAR SON LOS SIGUIENTES:

1. ALBA JACKELINE LEAL CRUZ

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 ALBA JACKELINE LEAL CRUZ, por intermedio de su abogado, Doctor Jorge Alberto Vera Villamizar, a fin de que en el



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 26 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Primera Instancia: Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Bucaramanga.

Segunda Instancia: No fue apelado el fallo.

Demandante: ALBA JACKELINE LEAL CRUZ.

Apoderada: Doctor Jorge Alberto Vera Villamizar.

Demandado: Departamento de Santander – Secretaría de Educación Departamental.

Radicado: 2011 - 091.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 07 de Marzo de 2012, condenó al Departamento.

Valor Pagado por el Departamento: DIEZ MILLONES TRECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$ 10.308.545).

Concepto del Pago: Para reembolsar y pagar a ALBA JACKELINE LEAL CRUZ, 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 000000009492, de fecha 04 de Octubre/2012.

Orden de pago número 000000007925.

Caducidad de la acción: 04 de Octubre de 2014.

HECHOS

PRIMERO: La señora ALBA JACKELINE LEAL CRUZ, fue vinculada al Departamento de Santander, mediante órdenes de prestación de servicios desde el 25 de Febrero de 1999 hasta el 15 de Octubre de 2002, como docente de educación básica, del colegio Nuestra Señora de las Mercedes del Municipio de Lebrija.

SEGUNDO: Mediante petición elevada el 02 de Diciembre de 2010, la señora ALBA JACKELINE LEAL CRUZ, solicitó le fuera reconocida la existencia de una relación laboral y en consecuencia le fueran cancelados las prestaciones en igualdad de condiciones a los demás docentes oficiales, petición que le fue negada mediante oficio No. 0.3.0.0.005259-10 del 22 de Diciembre de 2010.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 27 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

TERCERO: Ante la negativa por parte de la Secretaría de Educación Departamental, la señora ALBA JACKELINE LEAL CRUZ, instauró Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a través de apoderado judicial, contra el Departamento de Santander – Secretaría de Educación Departamental, la cual correspondió al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Bucaramanga, radicada con el número 2011 – 091, en donde fue condenado el Departamento de Santander a reconocer a la accionante las prestaciones sociales durante los años 1999 – 2000 – 2001 y al 30 de Noviembre de 2002. Dicho fallo no fue apelado por las partes.

CUARTO: El Departamento de Santander, para dar cumplimiento al fallo, mediante Resolución No. 016000 del 01 de Octubre de 2012, ordeno reconocer a favor de ALBA JACKELINE LEAL CRUZ, la suma de DIEZ MILLONES TRECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$ 10.308.545), por intermedio de su apoderada judicial.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

"... Así las cosas, si bien es cierto que los Departamentos y Municipios no certificados son ejecutores de las políticas de educación trazadas por el Ministerio de Educación Nacional, no puede perderse de vista que dichos entes territoriales cumplen funciones de administración de los recursos destinados para la educación así como la administración del personal que integra la planta docente y es precisamente en virtud de dicha facultad de administración que le corresponde efectuar las vinculaciones del personal docente y directivo docente que supla necesidades del servicio educativo – muestra de ello la constituye que fue en este caso el propio departamento de Santander quien contrato los servicios de la demandante – siendo, por ende, de su responsabilidad las consecuencias generadas a partir del surgimiento de una posible relación de orden laboral con el actor.

Así las cosas, por ser el Departamento de Santander la autoridad con la cual el demandante suscribió las mencionadas órdenes de prestación de servicios y por cuanto dicho ente territorial posee facultades tanto de administración de personal como de recursos para sufragar el servicio educativo, es claro que es el llamado a responder por las pretensiones incoadas con la demanda.

Sobre el particular, este despacho acoge el criterio que ha venido sosteniendo la sección segunda el H. Consejo de Estado en sentencias de fecha 19 de Febrero de 2009 y 10 de Noviembre de 2010, así como el reiterado por el H. Tribunal Administrativo de Santander, según el cual de encontrarse acreditada la existencia de una verdadera relación laboral, el restablecimiento del Derecho operara a título de Reparación del Daño mediante el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas con ocasión de la prestación del servicio y por el tiempo que se acredite la existencia de la relación laboral, el consecuente computo de ese tiempo para efectos pensionales, el pago de las cotizaciones a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos o Cajas respectivas, el pago al demandante de las cotizaciones a las Cajas de Compensación Familiar, durante el período acreditado en que prestó sus servicios y el pago del subsidio familiar.

El Departamento de Santander mediante el acto acusado negó lo solicitado y señalo que: "en cuanto a las obligaciones laborales y prestacionales reclamadas



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 28 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

estas se darían en relación con el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y no la contractual. En este sentido conviene advertir que estábamos frente a un contrato de prestación de servicios y se obró conforme a él pues de no existir el cargo dentro de la planta de la Secretaría de Educación no era posible preveerlo."

Sobre este punto es de advertir que, no es de recibo para el despacho que la señora ALBA JACKELINE LEAL CRUZ estuviera vinculada al Departamento de Santander como docente temporal a través de órdenes de prestación de servicio por 4 años escolares desempeñando idénticas funciones a los docentes de planta y que sus servicios se suspendieran durante los periodos de vacancia escolar pese a las labores como docente prestadas.

Si bien es cierto, en virtud del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la Administración Pública tiene la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con el fin de ejecutar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, debe quedar claro que esta facultad solo puede ser ejercida cuando tales labores no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y siempre por el término estrictamente indispensable para tal finalidad.

Conforme a lo anterior debe sostenerse que la naturaleza del contrato de prestación de servicios es eminentemente temporal por la cual la obra contratada debe necesariamente ejecutarse por un tiempo específico. Si por el contrario, las actividades objeto del contrato ameritan que el contratista permanezca ejecutándolas de forma indefinida, surge para la entidad la obligación de tomar las medidas que sean necesarias en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 122 de la Carta, para la inclusión del empleo en la respectiva planta de personal.

Al respecto el Decreto Ley 2400 de 1968, aplicable a los empleados del Estado en virtud del artículo 87 de la ley 443 de 1998, dispone que para el ejercicio de las funciones de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para su desempeño.

Con base en lo precedente, en criterio de este juzgado las citadas OPS constituyen una clara y evidente vía de hecho de la administración, al contrariar de manera directa la Constitución Política en los artículos señalados y las reglas propias del Debido Proceso; creando una nueva forma de vinculación a la administración pública con clara vulneración de los derechos de las personas que ingresan a ella, pues siendo en provisionalidad no impera que recibieran los mismos emolumentos que devengaban sus padres como docentes de planta.

La labor docente contratada por el Departamento de Santander, para el Colegio Nuestra Señora de las Mercedes del Municipio de Lebrija advirtiendo que para la cancelación de las referidas ordenes la demandante debía contar con la legalización de la orden de pago y Prestación de la Constancia de Prestación del Servicio, expedida en unos casos por el Rector o Director del Establecimiento Educativo o en su defecto por el Director del Núcleo Educativo, y en otros dicha constancia la expedía la Oficina Gestora, presumir los elementos de la prestación personal del servicio y la continuada subordinación, dado que el servicio público de la docencia jamás permite autonomía e independencia en su ejercicio, toda vez



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 29 de 62
------	-----------------------	--------------------	------------	---------------

que está lo suficientemente reglamentada por el Estado, que para el caso concreto se lleva a cabo por el Ministerio de Educación Nacional. Por ello, tanto los horarios, como el calendario escolar resultan inmodificables por los encargados de la prestación del servicio público; más aún cuando el encargo es una institución del orden oficial como ocurre en el caso concreto.

Por lo anterior, en criterio de este juzgado, se acredita que en desarrollo de la labor que cumplió como docente a través de las ordenes de prestación de servicios suscritos con el Departamento de Santander, concurren los elementos esenciales y propios de una verdadera relación de traslado que implica el ejercicio de la docencia tales, como la actividad personal desplegada por parte del docente, la continuada subordinación respecto de la institución en la que prestaba sus servicios y la oficina departamental delegada para tal fin y el cumplimiento de funciones en un horario determinado.

ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

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.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 30 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

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 ALBA JACKELINE LEAL CRUZ, **no es procedente** iniciar la Acción de Repetición contra la Secretaría de Educación Departamental, toda vez que los dineros condenados a pagar al Departamento de Santander, son producto de un derecho que le reconoció el Juez Administrativo, al notar que el Contrato de Prestación de Servicios cumplió con los elementos de un Contrato Laboral y por ende debía de gozar de todos los beneficios a que tiene derecho los docentes de planta.

El Departamento de Santander en la respuesta hecha al Derecho de Petición negó lo solicitado y señaló que: "en cuanto a las obligaciones laborales y prestacionales reclamadas estas se darían en relación con el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y no la contractual. En este sentido conviene advertir que estábamos frente a un contrato de prestación de servicios y se obró conforme a él pues de no existir el cargo dentro de la planta de la Secretaría de Educación no era posible preverlo."

La Secretaría de Educación indica además que en su momento se celebraron dichos contratos con los docentes con el fin de cubrir a cabalidad el servicio educativo dado la necesidad que se presentaba, pues no había personal suficiente de planta, por ello se aplicó la normatividad que le permitía vincular personal en esas condiciones, no obstante, no puede predicarse que los contratos suscritos con esos docentes confiera las mismas garantías y prestaciones que los que han sido vinculados en propiedad, quienes si han acreditado los requisitos de ley para acceder a la carrera administrativa, y por ello considera la entidad que no pueden equipararse unos a otros.

Para el despacho judicial, el docente a pesar de tener contrato de prestación de servicio, se tiene que someter a los horarios y al calendario escolar de la institución, lo que hace que se den los tres elementos de un contrato laboral como los son: la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración.

A la luz de los funcionarios del Departamento no hubo una actuación dolosa o culposa ya que se está actuando conforme a la ley y nunca buscando un detrimento patrimonial.

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 derechos reconocidos, 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.

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



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 31 de 62
------	-----------------------	--------------------	------------	---------------

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.

DECISION DEL COMITÉ: RECONSIDERAR. El comité solicita muy respetuosamente a la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, hacer un análisis más profundo del caso por considerar que le falta sustento jurídico que permita que los miembros del Comité tengan un soporte sólido para decidir sobre la procedencia o improcedencia de la acción de repetición del caso en comento.

2. BEATRIZ ARDILA DE RIVERA

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 BEATRIZ ARDILA DE RIVERA, 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 con sede en el Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Descongestión Laboral.

Demandante: BEATRIZ ARDILA DE RIVERA.

Apoderada: Doctora María Fabiola Aponte Carvajal.

Demandado: Departamento de Santander.

Radicado: 2008 - 241.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 29 de Enero de 2009, condeno al Departamento.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 29 de Diciembre de 2011, modificó el numeral primero y condenó al Departamento a reembolsar de forma indexada a



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 32 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

favor del demandante los valores descontados a la pensión de vejez por parte del ISS.

Valor Pagado por el Departamento: CATORCE MILLONES TRECIENTOS VEINTE MIL TRECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$ 14.320.373).

Concepto del Pago: Para reembolsar y pagar a BEATRIZ ARDILA DE RIVERA, 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 0000000010907, de fecha 02/Noviembre/2012.
Orden de pago número 000000009182.
Caducidad de la acción: 02 de Noviembre de 2014.

HECHOS

PRIMERO: Mediante Resolución No. 01474 del 16 de Diciembre de 1988, le fue reconocida la pensión mensual vitalicia 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. 001192 de 1993 del 25 de Agosto de 1993, 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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 33 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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: BEATRIZ ARDILA DE RIVERA, 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 – 241.

DECIMO: El 29 de Enero de 2009, el Juzgado Primero 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 el 29 de Diciembre de 2011, el Tribunal Superior con Sede en el Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Descongestión Laboral, profirió Sentencia de Segunda instancia en donde modificó el numeral primero del Fallo de primera instancia y condenó al Departamento a reembolsar y pagar en lo sucesivo a BEATRIZ ARDILA DE RIVERA, 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, desde marzo de 2006.

DECIMO SEGUNDO: El Departamento de Santander, para dar cumplimiento al fallo, mediante Resolución No.017268 del 17 de Octubre de 2012, ordeno reembolsar a favor de BEATRIZ ARDILA DE RIVERA, la suma de CATORCE MILLONES TRECIENTOS VEINTE MIL TRECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$ 14.320.373), por intermedio de su apoderada judicial.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

"... En base al anterior haz normativo es dable deducir la tendencia de lo laboral en el sentido de que o se escoge lo previsto en la ley o lo extralegal, regulado por la convención o por el laudo. Por ejemplo, y en lo que al caso comporta, por virtud de la compartibilidad de pensiones convencionales reglada por el artículo 18 del Acuerdo ISS 049 de 1990, el Instituto de Seguros Sociales empezó a pagar pensión de vejez por valor de \$ 81.510.00 a partir de agosto de 1993 y el empleador, la ELS, luego el Departamento de Santander, FPTD, principió a pagar el "mayor valor" (que no cuota parte porque no estamos frente al fenómeno de la pensión de jubilación por aportes de la ley 71 de 1988), esto es la suma de \$ 257.991.00, ya que el valor de la mesada a partir del 1 de enero de 1993 valía ya \$ 339.501,00.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 34 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

Pues bien, el mayor valor generado por la 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 pacatada convencionalmente, como fácil es observar en las documentales de folios 15, 111 y 112, que corresponden a diciembre de 2007 y junio de 2008. Es decir, el FTPS, antes ELS, se liberó, por virtud de la asunción del riesgo pensional de parte 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.

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. Que una vez firmada y depositada, o en firme el laudo, éstos obligan y rige hasta la firma de una nueva convención o de la expedición de un laudo arbitral.

Se condenará entonces a la demandada a reembolsar el valor de las cotizaciones que le descuentan el ISS a actor, léase al pensionado, con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS. De igual manera procederá hacia el futuro.

Resulta inadmisibles por demás la tesis de que la obligado al pago es la antigua ELS y que el FPTPS es un mero pagador y que en esta medida no puede ser condenado en este proceso. Recordemos que, tanto la Ordenanza 048 del 17 de diciembre de 1998 y la Resolución 02516 del 14 de febrero de 2000, el FPTPS sustituyó a la ELS en relación con el pasivo pensional, sin discriminaciones del tipo que pretende la demanda.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

Como quiera que el demandante se encuentra gozando de pensión de vejez tal y como se indicó anteriormente, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la ley 50 de 1990. Vigente para la fecha en que le fue reconocida la prestación al actor, el ISS debe cancelarle a éste una mesada adicional en el mes de junio y otra en el mes de diciembre de cada año, lo que significa que la prestación convencional de carácter económica denominada Prima para Jubilados es asumida por el ente administrador del régimen solidario de prima media con prestación definida.

De la cláusula convencional transcrita se desprende si lugar a equívocos que entre la Empresa Licorera de Santander y la organización sindical denominada Sindicato de Trabajadores de la Empresa Licorera de Santander, se acordó que los aportes al ISS por concepto de salud serían asumidos por la empresa, tanto para los trabajadores como para los jubilados, lo que significa que los aportes correspondientes a la mesada pensional que cancela la demandada, en los términos de la convención colectiva de trabajo deben ser asumidos por ésta, sin que deba asumir el pago correspondiente a aquella parte que asuma el ISS, conclusión a la cual se llega con la simple lectura del acuerdo convencional, atendiendo a la voluntad de las partes consignada en el mismo.

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 35 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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 de la señora BEATRIZ ARDILA DE RIVERA, **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.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 36 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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 condenado al Departamento y en segunda instancia, la sala laboral confirmo considerando 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.

DECISION DEL COMITÉ: NO INICIAR LA ACCION DE REPETICION, y acoger en su totalidad el concepto de la abogada Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, toda vez 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 condenado al Departamento y en segunda instancia, la sala laboral confirmo considerando 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.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 37 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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 que nos compete no se esta frente a 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.

Finalmente 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.

3. EDITH MERCEDES CAMPO MARTINEZ

Expone los casos 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 Doctora EDITH MERCEDES CAMPO MARTINEZ, quien actúa en nombre propio a fin de que 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: Ejecutivo Singular.

Primera Instancia: Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla.

Segunda Instancia:

Demandante: JHON EDWARD MEZA MONTALVO.

Apoderado:

Demandado: Secretaría de Salud – Gobernación de Santander.

Radicado: 2010 – 249.

Sentencia de Primera Instancia: Esta vigente el proceso y sin sentencia.

Sentencia de Segunda Instancia:

Valor Pagado: SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 650.000).

Concepto del Pago: Pago de Honorarios y gastos de peritazgo determinados por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, como auxiliar de la justicia.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 38 de 62
------	-----------------------	---------------------	------------	---------------

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000009703, del 10 de Octubre de 2012.
Orden de pago número 000000008076.
Caducidad de la acción: el 10 Octubre de 2014.

HECHOS

PRIMERO: En auto de fecha 30 de Junio de 2011, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla nombró como PERITO CONTADOR a EDITH MERCEDES CAMPO MARTINEZ, dentro del proceso adelantado por JHON MEZA MONTALVO contra la SECRETARIA DE SALUD – DEPARTAMENTO DE SANTANDER, con el fin de realizar una prueba solicitada por el Departamento.

SEGUNDO: El 10 de Octubre de 2011 se posesionó la auxiliar de la justicia, y solicito le fijaran \$ 300.000 para gastos de la diligencia, los cuales fueron aprobados por el Juez.

TERCERO: El 20 de Enero de 2012, dentro del proceso en mención, mediante auto, le asignaron honorarios por la suma de \$ 350.000.

CUARTO: El Departamento de Santander, para dar cumplimiento a los autos librado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, y por haber sido la parte que solicito la prueba, mediante Resolución No. 015441 del 20 de Septiembre de 2012, ordeno reconocer a favor de EDITH MERCEDES CAMPO MARTINEZ, la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 650.000), distribuidos entre los demandantes de acuerdo a los salarios mínimos legales vigentes adjudicados para cada uno. Dicho pago se canceló según el Comprobante de Egreso Número 0000000010535, de fecha 30 de Octubre de 2012, con Orden de pago número 000000009007.

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.

La ley 678 de 2001, en su artículo 5º, dice: La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 39 de 62
------	-----------------------	--------------------	------------	---------------

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

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

La ley 678 de 2001 en su artículo 6 dice: La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar el debido proceso en lo referente a determinaciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con determinación física o corporal.

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 40 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

la Constitución y a la Ley, como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

La Sentencia C-374/02 sostiene que *"...con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso."*

En sentencia del Consejo de Estado 25000-23-26-000-2004-02301-01(36539), encontramos la posición que maneja la Corte Constitucional y el Consejo de Estado frente a la conducta dolosa o culposa de los funcionarios, así:

En sentencia C - 619 de 2002 de la Honorable Corte Constitucional, en relación con la naturaleza jurídica de la acción de repetición se reconoció que dicha acción es el medio idóneo para que la administración obtenga el reintegro del monto que ha debido de pagar a modo de indemnización por los daños antijurídicos que haya causado un agente público⁵ y se establecieron como requisitos de procedibilidad los siguientes:

- *que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular;*
- *que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público;*
- *que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena.*

Por su parte el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como elementos de la acción de repetición los siguientes⁶:

- *La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;*
- *La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la*

⁵ "el medio judicial [idóneo] que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado

⁶ 27 de noviembre de 2006. Exp: 18.440; 6 de diciembre de 2006. Exp: 22.189; 3 de diciembre de 2008. Exp: 24.241; 26 de febrero de 2009. Exp: 30.329; 13 de mayo de 2009. Exp: 25.694



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 41 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

- *El pago realizado por parte de la Administración; y*
- *La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.*

En donde, los tres primeros se ha reconocido son de carácter objetivo.

Por su parte la calificación de la conducta del agente de gravemente culposa o dolosa, es de carácter subjetivo, por lo tanto, se debe analizar con base en la norma vigente en la fecha de presentación de la demanda, siendo estas los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil⁷, 90 de la Constitución Política, 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo.

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 EDITH MERCEDES CAMPO MARTINEZ, **no es procedente** iniciar la Acción de Repetición contra los funcionarios del Departamento de Santander, toda vez que los dineros que esta cobrando la auxiliar de la justicia son producto de una orden judicial frente a una prueba solicitada por el Departamento para la defensa de sus intereses, por lo tanto no existe daño al patrimonio público, pues son gastos necesarios para ejercer una buena defensa judicial en un proceso.

Cabe anotar, que los dineros pagados por el Departamento de Santander, son producto de una prueba solicitada por el Departamento y ordenada por el despacho, mas no por una sanción o multa impuesta al Departamento producto de una conducta dolosa o culposa de alguno de sus funcionarios.

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 dinero producto de reconocimientos que hace la ley.

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.

DECISION DEL COMITÉ: DECISION DEL COMITÉ: NO INICIAR LA ACCION DE REPETICION, y acoger en su totalidad el concepto de la abogada Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, toda vez que los dineros que esta cobrando la auxiliar de la justicia son producto de una orden judicial frente a una prueba solicitada por el Departamento para la defensa de sus intereses, por lo tanto no existe daño al

⁷ ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 42 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

patrimonio público, pues son gastos necesarios para ejercer una buena defensa judicial en un proceso.

En este mismo sentido es claro que los dineros pagados por el Departamento de Santander, son producto de una prueba solicitada por el Departamento y ordenada por el despacho, mas no por una sanción o multa impuesta al Departamento producto de una conducta dolosa o culposa de alguno de sus funcionarios.

Finalmente 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 que nos compete no se hablaría de un pago que generaría un daño patrimonial, sino de un dinero producto de reconocimientos que hace la ley.

4. FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS

Expone los casos 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 la señora FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS, por intermedio de su abogado, el Doctor José Gilberto Gómez Plata, 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 6 meses para emitir el concepto y así se determine la procedencia de la ACCION DE REPETICION:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Ordinario Laboral.

Primera Instancia: Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, acumulado con el proceso adelantado en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga y Repartido al Juzgado Primero Laboral del Circuito en descongestión, quien finalmente falla.

Segunda Instancia: Tribunal Superior de Bucaramanga – Sala Laboral.

Demandante: FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS – ISABEL SANTOS DE VEGA.

Apoderado: Doctor José Gilberto Gómez Plata.

Demandado: Departamento de Santander.

Radicado: 2002 – 248



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 43 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 29 de Febrero de 2008, absolvió al Departamento de Santander.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 10 de Marzo de 2010, modificó el fallo emitido por el Juzgado Primero Laboral en Descongestión y ordenó al Departamento de Santander a reconocer la Pensión de Sobreviviente a la señora FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS, como compañera permanente del señor GONZALO VEGA.

Valor Pagado por el Departamento: OCHENTA Y DOS MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS DIEZ PESOS CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS M/CTE (\$ 82.391.510,69).

Concepto del Pago: Para la cancelación del acumulado de la Pensión que le fue reconocida a la señora FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS como compañera permanente de GONZALO VEGA (qepd).

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000001432, de fecha 29 de Febrero de 2012.
Orden de pago número 000000000604.
Caducidad de la acción: 29 de Febrero de 2014.

HECHOS

PRIMERO: El señor GONZALO VEGA, fue casado con la señora ISABEL SANTOS DE VEGA, y luego de una separación de cuerpos mas no judicial, convivió con la señora FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS, por más de 18 años.

SEGUNDO: El señor GONZALO VEGA, gozaba de una pensión de jubilación desde el 1 de Enero de 1981, por los servicios prestados en el ramo de fomento y desarrollo como consta en la Resolución número J-165 de 1981.

TERCERO: El señor GONZALO VEGA, falleció el 21 de Julio de 2001 y al momento de fallecer radicaron las solicitudes de pensión de sobreviviente cada una de las señoras, a quienes le negaron el reconocimiento porque en la visita hecha por el Fondo de Pensiones Territorial Santander, se confirmo que quien veía del señor VEGA los últimos días de su vida fue su hija adoptiva MERCEDES VEGA.

CUARTO: La señora FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS e ISABEL SANTOS DE VEGA interpusieron demanda laboral contra el Departamento de Santander, en escritos separados las cuales fueron acumuladas y adelantadas en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, radicada con el número 2002 – 0248, con el fin de que se le reconociera la pensión de sobreviviente.

QUINTO: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, mediante fallo de Primera Instancia de fecha 29 de Febrero de 2008, absolvió al Departamento de Santander. La Sentencia de Primera Instancia fue apelada por las demandantes y en consecuencia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral, en Sentencia de fecha 10 de Marzo de 2010, modificó el fallo emitido por el Juzgado Primero Laboral en Descongestión.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 44 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

SEXTO: Para dar cumplimiento al fallo, el Departamento de Santander, mediante Resolución 001348 del 01 de Febrero de 2012, se ordenó el pago indexado por concepto de mesadas acumuladas por su derecho a sustituir desde el 21 de Julio de 2001 hasta el 10 de Marzo de 2010, equivalente a la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS DIEZ PESOS CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS M/CTE (\$ 82.391.510,69).

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

La pensión de sobrevivientes es la prestación que tiene por objeto principal proteger a los familiares que dependen económicamente del pensionado o de quien tiene derecho a la pensión cuando sobrevenga la muerte. Consiste en la transmisión a su favor, por ministerio de la Ley, del derecho a percibir la pensión, y "busca impedir que ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento". Dicha prestación tiene por finalidad esencial, que los miembros de la familia no queden en el desamparo total cuando fallece quien contribuía a proveer lo necesario para el mantenimiento del hogar.

El problema jurídico se concreta en establecer cual de las dos reclamantes, esto es, si ISABEL SANTOS DE VEGA O FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS, cumplen con los requisitos exigidos para reclamar la sustitución pensional del causante, GONZALO VEGA.

Por último se trae a colación la declaración de AMINTA AVENDAÑO AVENDAÑO – solicitado por el DEPARTAMENTO, cuenta que ella es la profesional universitario del Fondo de Pensiones de Santander, y dentro de sus funciones ésta la de practicar visitas sociales a los pensionados del fondo, que tuvo que practicarle visita al señor GONZALO VEGA (q. e. p. d.), porque su hija MERCEDES se lo solicitó las condiciones precarias en que se encontraba su papá en la casa de la compañera permanente – FLOR ANGELA RODRIGUEZ; que mediante dicha inspección pudo constatar que las condiciones en que vivía con la mencionada señora eran muy regulares, se encontraba tendido en una cama "muy regular" "sus condiciones de cuidado eran pésimas", debido a una trombosis que sufrió.

En el presente caso, y en vista que el causante falleció el 21 de julio de 2001, el régimen pensional establecido es el contemplado en la ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 1889 de 1994, bajo las cuales se analizarán este problema jurídico, sin las modificaciones realizadas por la ley 797 de 2003.

Ahora bien, respecto del problema jurídico acá planteado, la legislación colombiana acoge un criterio material – esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte – como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, y a más de lo anterior ha estipulado que: "si concurren simultáneamente la cónyuge supérstite y la compañera permanente a reclamar una pensión de sobrevivientes, el derecho pensional será para quien demuestre los requisitos establecidos en el artículo 47 de la ley 100 de 1993." Lo anterior, en concordancia con lo establecido en el artículo 7 del decreto reglamentario 1889 de 1994. (T-553/94).



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 45 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

Está ampliamente probado en autos que el señor GONZALO VEGA permaneció como consecuencia de la enfermedad que últimamente padeció bajo el cuidado de su hija MERCEDES VEGA SANTOS, en su casa ubicada en Girón, por un lapso de 6 meses.

Lo dicho permite afirmar, que ni la señora ISABEL ni la señora FLOR ANGELA, lograron demostrar la convivencia con el causante hasta su muerte, pues las declaraciones anteriormente reseñadas no fueron suficientes para determinar ésta.

En vista que las probanzas no fueron suficientes para determinar la convivencia afirmada por las peticionarias – hasta el momento de su muerte – como tampoco se logro a través de las declaraciones, demostrar la efectiva convivencia, esto, es la real bajo un mismo techo y basada en el ánimo de apoyo y colaboración como elementos determinantes del núcleo familiar, la decisión que sobre esta pretensión corresponde no es otra que negar la pensión de sobrevivientes deprecada por ISABEL SANTOS DE VEGA Y FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

Sea lo primero dejar sentado que la normatividad aplicable al caso de la pensión de sobreviviente es la que se halle vigente a la fecha del fallecimiento del pensionado, que en el caso fue GONZALO VEGA quien falleció el 21 de julio de 2001, y la norma vigente en esa data y que por tanto regla el caso es el artículo 47 de la ley 100 de 1993 en su texto original, y no la ley 797 de 2003 que dispuso la modificación que pretende hacer valer la recurrente ISABEL SANTOS DE VEGA, porque ésta reforma entró en vigencia desde el 29 de enero de 2003, algo ms de 2 y ½ años después del óbito del señor VEGA.

Quiere decir lo anterior, que para la prosperidad de las pretensiones de quien aspira a que se le asigne una pensión de sobrevivientes, se requiere la demostración de los requisitos del Artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Tal instituto garantiza la seguridad y protección económica de los familiares del fallecido, siempre que se encuentren dentro de los definidos por el legislador como beneficiarios del derecho y cumplan los requisitos que prescribe el ordenamiento legal, es decir, que en el caso puede acceder a la pensión de sobreviviente del fallecido GONZALO VEGA, la cónyuge o la compañera que acredite que estuvo haciendo vida marital con aquel hasta su muerte ocurrida el 21 de julio de 2001, y en esa forma haya convivido con el fallecido por lo menos durante los dos años anteriores al fallecimiento, es decir, desde el 21 de julio de 1999 por lo menos, y en todo caso en la forma y con las características que ha considerado la jurisprudencia nacional de conformación de una verdadera familia, en una unión marital.

Sentado lo anterior, y precisado la norma que aplica al caso, la consolidación del derecho para una sola de las apelantes como es lo que dispone la norma aplicable, pero no ambas como se dejó sentado anteriormente, pende de la acreditación de los supuestos fácticos que exige la ley para el reconocimiento del derecho demandado, en carga de la prueba que conforme a derecho le corresponde a quien se quiera beneficiar del contenido legal del derechos es decir que como cónyuge, en el caso de ISABEL SANTOS DE VEGA, o como



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 46 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

compañera permanente en el caso de FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS, hayan convivido en unión marital con GONZALO VEGA por lo menos entre el 21 de julio de 1999 y el 21 de julio de 2001 en que falleció, como una verdadera familia con "acompañamiento espiritual permanente" con "la fortaleza de los vínculos espirituales" y no en "el mero aprovechamiento de un beneficio prestacional" sino que exista entre ellos, la pareja, "lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración", en los términos de las jurisprudencias anteriormente trascritas.

Conforme a todo lo antes considerado, no se halla acreditada la convivencia entre ISABEL VEGA DE SANTOS Y GONZALO VEGA y si la de FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS y el mismo GONZALO VEGA durante mas los 2 años anteriores al fallecimiento de éste, como lo exige la norma que gobierna el caso para efectos del derecho a sustituirlo en la prestación que devenga al momento de su fallecimiento, sin embargo de que durante los 6 últimos meses de su vida, permaneció con su hija MERCEDES por las circunstancias en las que testimonialmente se informa al proceso que conforme a lo antes concluido no implican la cesación de la convivencia que exigen la ley para los efectos de la prosperidad de las pretensiones de FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS formuladas en la demanda y son el objeto del recurso y de conformidad con lo así concluido se recovará parcialmente la decisión apelada.

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 47 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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.

La Corte Suprema de Justicia de 2 junio de 1958; Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 16887, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. CULPA GRAVE - Presunción. DOLO - Presunción. CULPA GRAVE - Prueba. DOLO - Prueba, manifiesta que:

"... Cabe precisar brevemente los dos conceptos, dolo y culpa grave, que integran el requisito subjetivo de la acción de repetición. Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.

Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico.

De la norma que antecede (art 63 c.c.) se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas pone en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo.

Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. Ahora bien en cuanto a la segunda modalidad subjetiva con la que se califica la conducta del agente, esto es, el dolo, debe entenderse por tal, aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, o en otra concepción, un comportamiento antijurídico,



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 48 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

habiéndoselo representado y adecuado a sus posibilidades, con el fin unívoco de obtener un resultado dañino deseado.

Resulta claro, entonces, que el elemento fundamental del dolo radica en el aspecto volitivo, de manera que obra dolosamente quien conociendo el daño que con su acción u omisión ha de producir voluntariamente lo provoca, es decir, cuando actúa con intención maliciosa de generar un determinado resultado injusto, que se enmarca dentro de una conducta jurídicamente reprochable.

En suma, mientras la culpa es la falta de diligencia o de cuidado en la conducta por imprevisión, negligencia o imprudencia, el dolo como dice ENECCERUS "Es el querer un resultado contrario a derecho con la conciencia de infringirse un derecho o un deber". Es decir, de acuerdo con la jurisprudencia transcrita las nociones de culpa grave y dolo no se equiparan, resultan en el derecho público diferentes a las establecidas en el régimen civil y deben ser enmarcadas dentro de la órbita funcional del servidor público, de manera que estos aspectos subjetivos de su actuación deban ser analizados y valorados a la luz del principio de legalidad, porque quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, responden por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Es claro que el sólo desconocimiento de la norma por el operador jurídico encargado de aplicarla a través de actos administrativos o el alejamiento de la realidad al adoptar una decisión en los mismos no implica de plano una responsabilidad a título de imputación de culpa grave o dolo, puesto que, en estos casos, existe un margen de error admisible en condiciones normales y más aún extraordinarias cuando se trata de la interpretación y ejecución de las normas jurídicas o de la percepción de la realidad atendiendo las circunstancias específicas del caso, toda vez que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la función pública se trata de una labor humana, que implica la posibilidad de yerros en las actuaciones.

Como en el sub exámine no son procedentes las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001, por la fecha de ocurrencia de los hechos, dichos conceptos requieren de una carga probatoria mayor por parte de la entidad pública en cuanto que debe desplegar una actividad prolífica tendiente a demostrar y acreditar el dolo y la culpa grave, esto es, que el funcionario tenía el pleno conocimiento que con dicha conducta se encontraba violando la ley u omitiendo una realidad fáctica con el propósito consiente y la intención dañina de producir un daño o por una conducta descuida y negligente en grado sumo, manifiesta y grosera, encontrándose en un estado de ignorancia inexcusable en torno de las normas que aplicó o de la situación o realidad fáctica que regían esa función administrativa.

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.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 49 de 62
------	-----------------------	--------------------	------------	---------------

En el caso de la señora FLOR ANGELA RODRIGUEZ 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 a través de la sustitución que se le hace por la muerte de su compañero permanente el señor GONZALO VEGA, a quien el Fondo de Pensiones Territorial Santander le venía pagando su pensión por vejez.

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 la pensión ya reconocida al señor GONZALO VEGA, pero que no le fue sustituida a la compañera permanente, la señora FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS, toda vez que la primera esposa, la señora ISABEL SANTOS DE VEGA también estaba haciendo la solicitud de la pensión de sobreviviente y en consecuencia hubo conflicto de intereses, y ninguna de las dos señoras demostró la convivencia durante los dos últimos años con el pensionado, pues en la visita hecha por una funcionaria del fondo a la casa en donde vivió los últimos seis meses de vida el señor GONZALO VEGA, encontraron que era la de su hija adoptiva y no la de ninguna de sus esposas.

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 reconocimiento del derecho que le asistía a la compañera permanente, luego de una discrepancia de opiniones ocurrida en los despachos judiciales frente al caso, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época.

DECISION DEL COMITÉ: DECISION DEL COMITÉ: NO INICIAR LA ACCION DE REPETICION, y acoger en su totalidad el concepto de la abogada Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, toda vez que los dineros a los que fue condenado pagar el Departamento de Santander, son producto de un derecho adquirido a través de la sustitución que se le hace por la muerte de su compañero permanente el señor GONZALO VEGA, a quien el Fondo de Pensiones Territorial Santander le venía pagando su pensión por vejez.

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 que nos compete no se hablaría de un pago que generaría un daño patrimonial, sino de un reembolso de dineros producto de la pensión ya reconocida al señor GONZALO VEGA, pero que no le fue sustituida a la compañera permanente, la señora FLOR ANGELA RODRIGUEZ ROJAS, toda vez que la primera esposa, la señora ISABEL SANTOS DE VEGA también estaba haciendo la solicitud de la pensión de sobreviviente y en consecuencia hubo conflicto de intereses, y ninguna de las dos señoras demostró la convivencia durante los dos últimos años con el pensionado, pues en la visita hecha por una funcionaria del fondo a la casa en donde vivió los últimos seis meses de vida el señor GONZALO VEGA, encontraron que era la de su hija adoptiva y no la de ninguna de sus esposas.

Finalmente 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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 50 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

funcionario del Departamento, o del Fondo de Pensionados, sino por un reconocimiento del derecho que le asistía a la compañera permanente, luego de una discrepancia de opiniones ocurrida en los despachos judiciales frente al caso, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época.

5. CENOBIA MARTINEZ PRADA – GLORIA INES CARREÑO CACERES – MARIA DEL CARMEN VEGA LOPEZ – MARIA GLADYS PINZON DE BAEZ – OLINDA ESTEVEZ DE GARCIA – MARIA TERESA SANCHEZ DE GARCIA – ANA LEONOR DIAZ DE GUARIN – BEATRIZ SANCHEZ VALDERRAMA – EUGENIA MORENO LOPEZ – TEOFILDE VEGA ARAQUE – MARIA JACINTA SANTOS MENDEZ – LAUREANA RINCON MALAVER – ADELAIDA CASTILLO DE GÓMEZ.

Expone los casos 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 los señores: CENOBIA MARTINEZ PRADA – GLORIA INES CARREÑO CACERES – MARIA DEL CARMEN VEGA LOPEZ – MARIA GLADYS PINZON DE BAEZ – OLINDA ESTEVEZ DE GARCIA – MARIA TERESA SANCHEZ DE GARCIA – ANA LEONOR DIAZ DE GUARIN – BEATRIZ SANCHEZ VALDERRAMA – EUGENIA MORENO LOPEZ – TEOFILDE VEGA ARAQUE – MARIA JACINTA SANTOS MENDEZ – LAUREANA RINCON MALAVER – ADELAIDA CASTILLO DE GÓMEZ, por intermedio de su abogado, Doctor Aristóbulo Meneses Rueda, 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: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Primera Instancia: Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bucaramanga.

Segunda Instancia: Tribunal Administrativo de Santander.

Demandantes: CENOBIA MARTINEZ PRADA – GLORIA INES CARREÑO CACERES – MARIA DEL CARMEN VEGA LOPEZ – MARIA GLADYS PINZON DE BAEZ – OLINDA ESTEVEZ DE GARCIA – MARIA TERESA SANCHEZ DE GARCIA – ANA LEONOR DIAZ DE GUARIN – BEATRIZ SANCHEZ VALDERRAMA – EUGENIA MORENO LOPEZ – TEOFILDE VEGA ARAQUE – MARIA JACINTA SANTOS MENDEZ – LAUREANA RINCON MALAVER – ADELAIDA CASTILLO DE GÓMEZ

Apoderado: Doctor Aristóbulo Meneses Rueda.

Demandado: Departamento de Santander.

Radicado: 2007 - 205.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 51 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 24 de Noviembre de 2009, condeno al Departamento.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 09 de Diciembre de 2010, confirmó el fallo de primera instancia.

ESPECIFICACION DE LOS PAGOS HECHOS A CADA DEMANDANTE

CENOBIA MARTINEZ PRADA:

Valor Pagado por el Departamento: OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS M/CTE (\$ 846.453,25).

Concepto del Pago: Para cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005430, de fecha 09 de Julio de 2012.
Orden de pago número 0000000042 22.
Caducidad de la acción: 09 de Julio de 2014.

GLORIA INES CARREÑO CACERES:

Valor Pagado por el Departamento: SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL NOVENTA Y DOS PESOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS M/CTE (\$ 778.092,24).

Concepto del Pago: Para cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005442, de fecha 09 de Julio de 2012.
Orden de pago número 000000004227.
Caducidad de la acción: 09 de Julio de 2014.

MARIA DEL CARMEN VEGA LOPEZ:

Valor Pagado por el Departamento: DIECISEIS MILLONES SEISCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE (\$ 16.603.414,48).

Concepto del Pago: Para cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 52 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005440, de fecha 09 de Julio de 2012.
Orden de pago número 000000004226.

MARIA GLADIS PINZON BAEZ:

Valor Pagado por el Departamento: DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CATORCE PESOS CON CUARENTA CENTAVOS M/CTE (\$ 18.748.814,40).

Concepto del Pago: Para cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005443, de fecha 09 de Julio de 2012.
Orden de pago número 000000004225.
Caducidad de la acción: 09 de Julio de 2014.

OLINDA ESTEVES DE GARCIA:

Valor Pagado por el Departamento: VEINTIUN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$ 21.759.980,67).

Concepto del Pago: Para cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005441, de fecha 09 de Julio de 2012.
Orden de pago número 000000004224.
Caducidad de la acción: 09 de Julio de 2014.

MARIA TERESA SANCHEZ DE GARCIA:

Valor Pagado por el Departamento: DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS M/CTE (\$ 17.470.453,66).

Concepto del Pago: Para cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.

SOPORTES DEL PAGO:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 53 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

Comprobante de Egreso Número 000000005436, de fecha 09 de Julio de 2012.
Orden de pago número 000000004223.
Caducidad de la acción: 09 de Julio de 2014.

ANA LEONOR DIAZ DE GUARIN:

Valor Pagado por el Departamento: VEINTICINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL TRECIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS M/CTE (\$ 25.981.347,37).

Concepto del Pago: Para cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005431, de fecha 09 de Julio de 2012.
Orden de pago número 000000004232.
Caducidad de la acción: 09 de Julio de 2014.

BEATRIZ SANCHEZ VALDERRAMA:

Valor Pagado por el Departamento: DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS M/CTE (\$ 2.666.159.36).

Concepto del Pago: Para cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005435, de fecha 09 de Julio de 2012.
Orden de pago número 000000004231.
Caducidad de la acción: 09 de Julio de 2014.

EUGENIA MORENO LOPEZ:

Valor Pagado por el Departamento: DIECISEIS MILLONES QUINIENTOS VEINTIUN MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS M/CTE (\$ 16.521.587,49).

Concepto del Pago: Para cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005433, de fecha 09 de Julio de 2012.
Orden de pago número 000000004229.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 54 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Caducidad de la acción: 09 de Julio de 2014.

TEOFILDE VEGA ARAQUE:

Valor Pagado por el Departamento: DOS MILLONES TRECIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA CENTAVOS M/CTE (\$ 2.331.995,60).

Concepto del Pago: Para cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005438, de fecha 09 de Julio de 2012.
Orden de pago número 000000004228.
Caducidad de la acción: 09 de Julio de 2014.

MARIA JACINTA SANTOS MENDEZ:

Valor Pagado por el Departamento: CINCO MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO PESOS CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE (\$ 5.044.218,58).

Concepto del Pago: Para cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005434, de fecha 09 de Julio de 2012.
Orden de pago número 000000004221.
Caducidad de la acción: 09 de Julio de 2014.

LAUREANA RINCON MALAVER:

Valor Pagado por el Departamento: DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SESENTA Y DOS PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS M/CTE (\$ 10.457.062,28).

Concepto del Pago: Para cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005439, de fecha 09 de Julio de 2012.
Orden de pago número 000000004220.

G

HP



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 55 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Caducidad de la acción: 09 de Julio de 2014.

ADELAIDA CASTILLO DE GÓMEZ:

Valor Pagado por el Departamento: QUINCE MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS ONCE PESOS CON ONCE CENTAVOS M/CTE (\$ 15.394.811,11).

Concepto del Pago: Para cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000005478, de fecha 09 de Julio de 2012.

Orden de pago número 000000004275.

Caducidad de la acción: 09 de Julio de 2014.

HECHOS

PRIMERO: Los señores: CENOBIA MARTINEZ PRADA – GLORIA INES CARREÑO CACERES – MARIA DEL CARMEN VEGA LOPEZ – MARIA GLADYS PINZON DE BAEZ – OLINDA ESTEVEZ DE GARCIA – MARIA TERESA SANCHEZ DE GARCIA – ANA LEONOR DIAZ DE GUARIN – BEATRIZ SANCHEZ VALDERRAMA – EUGENIA MORENO LOPEZ – TEOFILDE VEGA ARAQUE – MARIA JACINTA SANTOS MENDEZ – LAUREANA RINCON MALAVER – ADELAIDA CASTILLO DE GÓMEZ, obtuvieron el reconocimiento de su derecho de pensión por haber laborado en el sector de la salud al servicio de la Empresa Social del Estado Hospital San Roque del Municipio de Charalá.

SEGUNDO: Ante el no pago de las mesadas pensionales los demandantes interpusieron acción de tutela contra la Gobernación de Santander – Fondo Territorial de Pensiones de Santander- Fiducia Popular S. A., adelantada ante el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Charalá bajo el radicado 2006 – 085, en donde le reconocieron los derechos pensionales que deberán ser cancelados por el Fondo; decisión que fue confirmada por el Honorable Tribunal de San Gil.

TERCERO: Para dar cumplimiento al fallo la Gobernación de Santander por intermedio de la Resolución No. 07239 expedida el día 6 de Junio del año 2006, ordeno a la Secretaría General – Fondo de Pensiones Territorial de Santander, cuenta especial Fiducia Popular S. A., adelantar los pagos de las pensiones.

CUARTO: Dentro de los pagos efectuados por el Fondo no fueron incluidas las Primas ni los intereses causados.

QUINTO: El Fondo de Pensiones Territorial de Santander, mediante la Resolución 14784 de fecha 13 de Octubre de 2006, incorporó a la nomina de pensionados a todos los demandantes.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 56 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

SEXTO: Los demandantes presentan derecho de petición por intermedio de su apoderado al fondo de Pensiones el día 6 de Diciembre de 2006, en donde solicitan el pago de las primas causadas que se adeudan a la fecha.

SEPTIMO: El Fondo da respuesta manifestando que los accionantes para el 31 de Diciembre de 1993 eran funcionarios de planta del Hospital San Roque de Charalá y devengaban un salario y no una mesada pensional y por ende no son beneficiarios del fondo del pasivo prestacional por concepto de pensiones de jubilación. La pensión de los demandantes las resuelve el Hospital, ya que el artículo 242 de la ley 100 de 1993 estipula que las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a q ue están obligadas.

OCTAVO: Ante la negativa del Fondo, los demandantes iniciaron Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual fue tramitada ante el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bucaramanga, en donde fue condenado el Departamento a cancelar las pensiones, los intereses moratorios que no hayan prescrito y las primas.

NOVENO: Dicho fallo fue apelado por el apoderado del Departamento y el 09 de Diciembre de 2010, el Tribunal Administrativo de Santander, profirió Sentencia de Segunda instancia en donde confirmó el Fallo de primera instancia y condenó al Departamento a cancelar los intereses moratorios causados por mesadas pensionales que no fueron canceladas en forma oportuna, mesadas adicionales dejadas de cancelar en forma oportuna, y los intereses moratorios de las mesadas adicionales que no fueron canceladas en forma oportuna.

DECIMO: El Departamento de Santander, para dar cumplimiento al fallo, mediante Resolución No. 06235 del 11 de Mayo de 2012, ordeno reembolsar a favor de CENOBIA MARTINEZ PRADA – GLORIA INES CARREÑO CACERES – MARIA DEL CARMEN VEGA LOPEZ – MARIA GLADYS PINZON DE BAEZ – OLINDA ESTEVEZ DE GARCIA – MARIA TERESA SANCHEZ DE GARCIA – ANA LEONOR DIAZ DE GUARIN – BEATRIZ SANCHEZ VALDERRAMA – EUGENIA MORENO LOPEZ – TEOFILDE VEGA ARAQUE – MARIA JACINTA SANTOS MENDEZ – LAUREANA RINCON MALAVER – ADELAIDA CASTILLO DE GÓMEZ, las sumas correspondientes a cada uno de acuerdo a la liquidación hecha con base en los pagos realizados, sin la intermediación de su apoderado judicial.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

"... Ahora, el artículo 53 iusdem ordena al Estado Colombiano a garantizar a quienes ofrendaron sus mejores años en pro del servicio público, el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

Y es que la remuneración mínima vital y móvil es un principio mínimo fundamental del trabajador y más aún, del pensionado como retribución a su labor durante largos años. No en vano la Corte Constitucional en copiosa jurisprudencia ha garantizado que por vía de tutela sean protegidos estos derechos cuando no hay un pago oportuno de la mesada pensional.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 57 de 62
------	------------------------	--------------------	-----------	---------------

Luego no deben las autoridades, so pretexto de encontrarse en desacuerdo con decisiones judiciales, omitir el pago oportuno de las pensiones legalmente reconocidas, porque ello afecta en forma más que manifiesta los derechos fundamentales de los pensionados, quienes en muchas ocasiones sólo cuentan con estos dineros para su digna subsistencia.

Recuérdese que en la aludida sentencia la Corte Constitucional avaló por vía de tutela el pago de las mesadas pensionales de los ex trabajadores del hospital San Roque de Charalá. Dentro de sus argumentos aclaró que corresponde al departamento de Santander el pago de las mesadas de acuerdo con el convenio de desempeño 326 de 1999, que fuere firmado con la Nación.

El Departamento de Santander suscribió con las Empresas Sociales del Estado ESE Hospital San Roque entre otras, el Contrato de sustitución que tiene por objeto lo siguiente: "El objeto del presente convenio, es sustituir a las instituciones de salud de Santander por parte del fondo territorial de pensiones del departamento en el pago de las mesadas pensionales, cobro de cuotas partes, liquidación y pago de bonos pensionales, con los recursos que con concurrencia le giren a la nación y el Departamento de Santander, de los beneficiarios únicos y exclusivos de l fondo prestacional, relacionados en la certificación del 27 de agosto de 1998, expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del Ministerio de salud.

Los extractos anteriormente citados dejan en claro que existe concurrencia del departamento de Santander, el Hospital San Roque de Charalá y la nación, en cuanto a los aportes para el pago de las mesadas pensionales en el departamento de Santander.

Con fundamento en las respuestas que emitieron los anteriores ministerios y las pruebas que obran en el expediente, esta sala concluye lo siguiente:

g. La gobernación de Santander, a través de la secretaria de salud viene adelantando un proceso de reorganización institucional del hospital integrado san roque, dentro del que esta presupuestado el pago de la deuda laboral de los empleados y pensionados, así como el cubrimiento de los pagos que deben hacerse al Instituto de Seguros Sociales con el fin de que adquieran la pensión de vejez con dicha entidad.

Son estas razones suficientes para declarar la nulidad del acto ficto derivado de la petición elevada ante la Gobernación de Santander el 26 de septiembre de 2006.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

"... No obstante a que la orden de pago al DEPARTAMENTO DE SANTANDER fue mediante sentencia de tutela, al no haberse reseñado en la misma decisión el cobro de intereses moratorios por la demora en el cumplimiento de la condena, advierte el tribunal que la mora que se le endilga a la accionada debe ser contabilizada a partir del momento en que le fue definido el derecho al pago de las mesadas pensionales atrasadas, es decir, desde la ejecutoria de la sentencia de tutela, aplicando para tal efecto las disposiciones del artículo 177 del CCA.

G



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 58 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

Con las anteriores bases, el tribunal de oficio declarara LA EXCEPCIÓN DE INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN, y en consecuencia REVOCARA la sentencia apelada respecto al reconocimiento y orden de pago de intereses moratorios generados por la tardanza en el pago de las mesadas pensionales de la p. actora y DENEGARA dicha pretensión.

3. La H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-409 del 15 de septiembre de 1994, al resolver la demanda de constitucional contra el artículo anterior, declaro inexecutable los apartes tachados de la norma, en la que afirmo que "resulta evidente que al consagrarse un beneficio a favor de los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes en los términos del artículo 142 de la ley 100 de 1993," cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1 de enero de 1998", consistente en el pago de una mesada adicional de treinta (30) días de la pensión que le corresponde a cada uno de ellos, la cual se "cancelara con la mesada del mes de junio de cada año a partir de 1994" **excluyendo a las pensiones causadas y reconocidas con posterioridad al 1º de enero de 1988, se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta corporación una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1º de enero de 1988", y mas adelante agregó que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda, que conlleva a la pérdida del poder adquisitivo del salario, originado en el fenómeno inflacionario, es predicable para los efectos de decretar los reajustes anuales a todas las pensiones de jubilación sin distinción alguna ..."**

De la reseña que antecede, para la sala en claro que el reconocimiento de la pensión de vejez trae consigo el derecho al pago de la mesadas adicionales, las que a criterio de la H. Corte Constitucional fueran creadas con el fin de proteger la pensión de la mengua en su valor consecuencia de la inflación.

Por lo tanto, la sala confirmara la sentencia apelada respecto de la pretensión del pago de las mesadas adicionales adeudadas a la p. actora, sin embargo, revocara la orden de pago de intereses moratorios causados por la demora en el pago de la mencionada prestación, teniendo como fundamento los argumentos expuestos anteriormente, ya que es esta sentencia la que genera para el DEPARTAMENTO DE SANTANDER la obligación del pago de las mesadas adicionales.

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.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 59 de 62
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

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 que nos ocupa, el Departamento de Santander a través del Fondo de Pensiones no asumió el pago de las pensiones del personal de la ESE de Charalá, porque se basó en lo estipulado por la ley 100 de 1993, artículo 242, que decía que el Fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993, incluso era la alcaldía municipal la encargada de asumir dichos pagos.

Se puede notar que hubo un error de interpretación por parte del Fondo, ya que omitió analizar el Convenio 326 de 1999 firmado con la nación, una vez fue transformado el Hospital Integrado San Roque en Empresa Social del Estado y ante la situación del sector salud del departamento.

Como consecuencia de dicho convenio el departamento en el mismo año suscribió un contrato de sustitución con las Empresas Sociales del Estado que tiene por



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 60 de 62
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

objeto sustituir a las instituciones de salud de Santander por parte del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento en el pago de las mesadas pensionales, cobro de cuotas partes, liquidación y pago de los bonos pensionales, con los recursos que por concurrencia le giren la nación y el departamento de Santander de los beneficiarios únicos y exclusivos del Fondo Prestacional, relacionados en la Certificación del 27 de agosto de 1998, expedida por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial del Ministerio de Salud.

Por lo anterior, en el caso que nos ocupa **no veo 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 los años laborados y a su vez, un compromiso por parte del Departamento desde el momento en que decidió liquidar el Hospital de Charalá y convertirlo en una ESE.

Además, el derecho a la pensión, les fue reconocido a través de una tutela, pero la indemnización por la mora en el pago y las primas no era el medio para solicitarlo, de hecho la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de manera oficiosa por el despacho administrativo, considero que tampoco era el tipo de demanda requerida para dicho cobro, sino una demanda ejecutiva, en donde el título ejecutivo era el fallo de la tutela.

Con todo ello, se puede notar que por parte de los funcionarios del Departamento hubo una confusión o error de interpretación, en el momento de iniciar los pagos de pensión desde el momento de la liquidación del Hospital por considerar el Fondo de Pensiones Territorial que era la alcaldía municipal quien debía asumir dichos pagos.

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.

DECISION DEL COMITÉ: DECISION DEL COMITÉ: NO INICIAR LA ACCION DE REPETICION, y acoger en su totalidad el concepto de la abogada Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, toda vez que los dineros a los que fue condenado pagar el



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 61 de 61
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Departamento de Santander, son producto de un derecho adquirido por los años laborados y a su vez, un compromiso por parte del Departamento desde el momento en que decidió liquidar el Hospital de Charalá y convertirlo en una ESE.

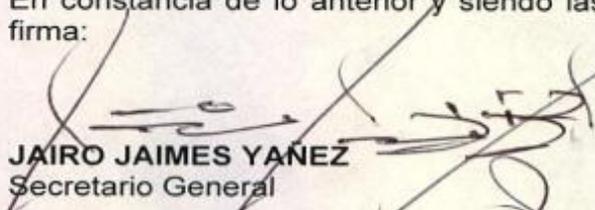
Así mismo el derecho a la pensión les fue reconocido a través de una tutela, pero la indemnización por la mora en el pago y las primas no era el medio para solicitarlo, de hecho la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de manera oficiosa por el despacho administrativo, considero que tampoco era el tipo de demanda requerida para dicho cobro, sino una demanda ejecutiva, en donde el título ejecutivo era el fallo de la tutela.

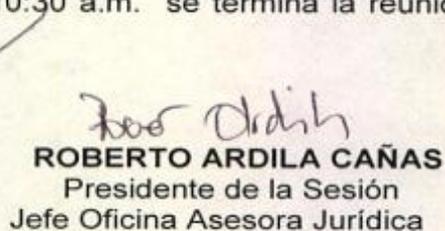
En este mismo sentido es claro que hubo una confusión o error de interpretación, en el momento de iniciar los pagos de pensión desde el momento de la liquidación del Hospital por considerar el Fondo de Pensiones Territorial que era la alcaldía municipal quien debía asumir dichos pagos.

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 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.

Finalmente 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, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época.

En constancia de lo anterior y siendo las 10:30 a.m. se termina la reunión y se firma:


JAIRO JAIMES YAÑEZ
Secretario General


ROBERTO ARDILA CAÑAS
Presidente de la Sesión
Jefe Oficina Asesora Jurídica


JUAN RANGEL VESGA
Tesorero


AQUILEO CÁCERES CHIPAGRA
Jefe Oficina Control Interno. (Invitado)


EVA MARIA MANTILA PINZÓN
Secretaria Técnica del Comité de Conciliación.

Vbo.