



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 1 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

ACTA No. 31
REUNIÓN ORDINARIA
COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE
SANTANDER

En Bucaramanga, a los cinco (05) días del mes de Diciembre de 2012 siendo las siete (7:00 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/Secretaría 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.
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.
Dr. Darío Francisco Alvarez Castro / Abogado Secretaría de Salud

FECHA: Diciembre 05 de 2012

ASUNTO: Reunión Ordinaria Comité Conciliación
Fecha: Miércoles 05 de Diciembre 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.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 1 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

LOS CASOS A ESTUDIAR SON LOS SIGUIENTES:

A. SECRETARIA DE SALUD

1. Solicitud de conciliación del caso de DIONNE HASLEY GUAZA LESMES Y OTROS.
2. Solicitud de conciliación del caso de ABUDON ORDUÑA SANTAMARIA Y OTROS

B. SECRETARIA DE EDUCACION

1. Solicitud de conciliación del caso de ABUDON ORDUÑA SANTAMARIA Y OTROS

C. ESTUDIO PROCEDENCIA ACCIONES DE REPETICIÓN - ACTA ADICIONAL.

1. MARTHA LETICIA SANTOS DE ACEVEDO
2. ISABEL FERREIRA DE CASTILLO

DESARROLLO DE LA SESION

I. VERIFICACIÓN DEL QUORUM:

ASISTENTES:

Dr. Camilo Ivan Rincón/Delegado del Gobernador.
Dr. Juan Rangel Vesga/Tesorero General del Departamento
Dr. Jairo Jaimes Yañez/Secretario General
Dr. Roberto Ardila Cañas/Jefe Oficina Asesora Jurídica.

INVITADOS ASISTENTES

Dr. Aquileo Cáceres Chipagra /Jefe Oficina Control Interno.
Dr. Darío Francisco Alvarez Castro / Abogado Secretaría de Salud
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.

AUSENTES:

Dra. Margarita Escamilla Rojas/Secretaria de Hacienda Departamental. Presentó excusa vía telefónica por encontrarse en una reunión.
Dr. Juan José Rey Serrano / Secretario de Salud.
Dr. Julio Cesar Villate Jessen / Secretario de Educación



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 3 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

II. APROBACION ORDEN DEL DIA.

Se pone a consideración del Comité, la posibilidad de incluir en el orden del día un caso correspondiente a SANDRA MILENA BONILLA de la Secretaría de Salud, el cual se allegó con fecha posterior a la convocatoria.

Se aprueba su inclusión por parte del Comité y 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 DIONNE HASLEY GUAZA LESMES Y OTROS

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 20 de 2012
Ente conciliador	PROCURADURIA JUDICIAL ANTE LOS JUECES Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Convocante	DIONNE HASLEY GUAZA, VICENTE GUARIN CANTILLO Y OTROS
Apoderado Convocante	Abogado: EIDER RENE OROZCO GONZALEZ
Convocados	GOBERNACION DE SANTANDER-SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA-SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, LA E.S.E BARRANCABERMEJA, E.S.E HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO, CLINICA LA MAGDALENA LTDA.
Apoderado Convocado	GLADYS DEL SOCORRO JAIME GARCIA
Fecha presentación de la solicitud	Noviembre 8 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 46
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

IDENTIFICACION DE LOS CONVOCANTES, PRETENSION Y CUANTIA

Según solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el apoderado de los Convocantes, **DIONNE HASLEY GUIAZA LESMES, VICENTE GUARIN CANTILLO Y OTROS**", piden se declaren administrativa y solidariamente responsables de todos los perjuicios materiales, morales y de toda índole ocasionados por el fallecimiento del menor EMMANUEL GUARIN GUAZA, la GOBERNACION DE SANTANDER-SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA-SECRETARÍA DE SALUD DE BARRANCABERMEJA, E.S.E HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO Y LA CLINICA LA MAGDALENA LTDA. Estiman la cuantía en TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$300.000.000=)

HECHOS RELEVANTES

El apoderado de la parte convocante narró los siguientes:

El día 05 de noviembre de 2012 a las 6:40 AM, la señora DIONNE HASLEY GUAZA LESMES, con 22 años de edad, ingresa al área de urgencias de la ESE HOSPITAL REGIONAL DEL MAGDALENA MEDIO, para realizar trabajo de parto con un embvarazo de 40.1 semanas.

Que en la historia clínica se anota paciente de 40.1 semanas de embarazo, con cuadro de un día de evolución caracterizado por presentar actividad uterina irregular de intensidad moderada, movimientos fetales presentes, no síntomas premonitorios (no presenta preclancia o aumento de presión durante el embarazo. Como antecedente importante que el padre era diabético. Realizó seis controles prenatales en los cuales pruebas de VIH y sífilis salieron negativos.

A las 11:30 del 5 de noviembre de 2012, refiere actividad uterina de moderada a severa de seis contracciones en 10 minutos, frecuencia fetal de 129.

Al momento de anotar la dilatación de la paciente, Se encuentran errores graves en la historia clínica, pues hay tachón y enmendadura y no una nota aclaratoria como dictan los protocolos de atención al paciente, y resulta imposible determinar con certeza si la dilatación presente es de 3 o 5 centímetros.

Habida cuenta que se iniciaba el trabajo de parto, se observa que en la nota médica realizada, el galeno ordena la administración de 2- Terbutalina y 3- Nefedipino. Medicamentos que sirven para frenar el trabajo de parto.

No se observa anotación o revisión de los signos vitales de la madre para saber frecuencia cardíaca, únicamente se tiene como referencia el tacto vaginal presente en la historia clínica.

A la 1:30 PM la paciente presenta actividad uterina con dilatación de 3, es decir que durante dos horas el trabajo de parto no avanzó.

El ginecólogo Dr. EDISON TORRENEGRA, considera reforzar el trabajo de parto, pues el índice bishop menor a cuatro (índice favorable para hacer la inducción o reforzar el trabajo de parto; lo cual no se encuentra sentido lógico, toda vez que en la paciente se encontraban los medicamentos que retrasarían el trabajo de parto, y



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 5 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

en consecuencia el inducirlo sin los medicamentos que contrarrestara la formulación anterior, ocasionan la elevación de la frecuencia cardiaca de la madre y posterior stress del menor en el vientre de la madre, forzándolo a la producción de meconio que posteriormente éste broncoaspiraría.

A las 2:30 PM la paciente refiere actividad uterina de alta intensidad, movimientos fetales positivos, con frecuencia cardiaca fetal de 140, sigue en dilatación de 3 y continua borrada en un 60%. Se comenta con el ginecologo quiend efine via del parto.

Trancurridas 10 horas de trabajo de parto, es evidente por el alto grado de probabilidad que en el cuerpo de la madre ya debía existir la producción de mecomio.

A las 3:00 PM la doctora LISSETH CARDENAS solicita la administración a la madre de "lacto Ribnger 120 cc/h, por lo que la galena sospechaba de la existencia de meconio en la cavidad amniotica, además de Oxitocina en goteo bus en 500 CC a 10 gotas/mir.

Siendo las 4:00 PM, por via cesare nace el menor, pero no existen registros en la historia clínica apaortada por el Hospital Regional del Magdalena Medio, respecto de la actividad del obstetra, el cual debe notificar al equipo pediatico de un parto con meconio; pues si bien la doctora LISETH CARDENAS, hizo lo propio, el equipo pediatico debió realizar aspiración intra parto, y aspiración traqueal, procedimientos que no hicieron.

Siendo las 7:00 PM en resumen de historia clínica del recién nacido suscrita por, el doctor EDILBERTO GOMEZ SIERRA de la Unidad de Pediatría y la Dra. LINA KARINA GOMEZ, Médica General, se describe: Paciente de tres horas de nacido por cesarea, embarazo prolongado y detención de la dilatación, se evidenció meconio II-III.

En la madrugada del día 6 de noviembre, hacen remisión del recién nacido por su grave estado de salud a la Unidad de cuidados Intensivos de la Clínica Ial Magdalena Ltda. Allí se le diagnostica hiper tensión pulmonar persistente. Le realizan todos los protocolos necesarios, pero su estado no mejora y se hace remisión a la unidad neonatal de dicha clínica, donde también se le dio la debida atención.

Presenta tres paros cardio respiratorios y el último con treinta minutos de reanimación, es declarado muerto.

No aparece la nota de atención del parto por parte del pediatra en la que evidencie el reporte de bienestar del bebe, si se le administró gentamisisina o vitamina K y la extracción del meconio.

El formatod e la historia clínica manjado por el Hospital Regional del Magdalena Medio no aparece registrado en ambos lados de las hojas, el nombre del paciente, para tener certeza de que todos los datos consignados en ellas, pertenecen al mismo paciente.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 6 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

DE LA ACCION

Acción de Reparación directa.

CONSIDERACIONES

1. Según lo narrado en los hechos de la solicitud de conciliación, se solicita se declare administrativa y solidariamente responsable junto con otras entidades, a LA GOBERNACION DE SANTANDER-SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL de todos los perjuicios materiales, morales y de toda índole ocasionados por el fallecimiento del menor EMMANUEL GUARIN GUAZA (nombre que le pondrían).
2. El apoderado no anexó historia clínica alguna, por lo tanto no se pudo solicitar el concepto técnico médico, como apoyo para un mayor sustento de no responsabilidad de la Secretaría de Salud, en los hechos narrados en la solicitud de conciliación.
3. Teniendo en cuenta que la Secretaría de Salud de Santander es el ente territorial encargado de administrar y facilitar a los afiliados del régimen subsidiado la prestación de los servicios de salud que requieran, suministrando para tal fin, los medios económicos que se necesiten, toda vez que al no ser prestadora de servicios de salud, no puede en manera alguna imponer el lugar o lugares donde deba ser atendido el usuario.
4. Si bien es cierto que la Secretaría de Salud de Santander es el ente de Dirección del Sector Salud en el Ámbito Departamental, también lo es que esta entidad no presta servicios de salud, pues ello se efectúa a través de otras entidades.
5. Al no haber solicitud ante esta Dependencia y prueba de la negligencia por parte de la misma, no se entiende la razón para ser citada a conciliación cuando no tiene responsabilidad alguna en el fallecimiento del menor EMMANUEL GUARIN GUAZA. Por tales motivos, se puede conceptuar que no es viable la conciliación, porque en este caso estamos frente a la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA la cual excluye la responsabilidad del DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, toda vez que no tiene la titularidad como responsable de la acción que se le pretende acusar, pues no existe relación material jurídica con el objeto de lo demandado por los Convocantes.
6. Lo anterior se sustenta, teniendo en cuenta lo expuesto como fundamento jurisprudencial, que considero pertinente expresar:

...

La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado; el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 7 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal- si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante". (Negrillas del original). (Sección Tercera del Consejo de Estado. Sentencia del 22 de noviembre de 2001, exp. 13.356. M.P. María Elena Giraldo Gómez)

Así las cosas, no es posible CONCILIAR sobre los hechos que dieron origen a la solicitud.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, por las siguientes razones:

No existe nexo de causalidad entre el hecho que aconteció y la Secretaría de Salud, toda vez que esta es un ente de Dirección del Sector Salud en el ámbito Departamental y su función no es prestar servicios de salud, pues estos se efectúan a través de otras entidades.

En este caso se presenta la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA** la cual excluye la responsabilidad del Departamento de Santander – Secretaría de Salud Departamental, toda vez que no tiene la titularidad como responsable de la acción que se le pretende acusar, pues no existe relación material jurídica con el objeto de lo demandado por los Convocantes.

2. Solicitud de conciliación del caso del caso de ABUDON ORDUÑA SANTAMARIA Y OTROS.

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 9 de 2012
Ente conciliador	PROCURADURIA JUDICIAL ANTE LOS JUECES Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Convocante	ABUDON ORDUÑA SANTAMARIA, MARICELA RENTERIA FUENTES Y OTROS
Apoderado Convocante	Abogados: YASMIN BARON NIÑO y OSCAR BOLIVAR ORTEGA
Convocados	DEPARTAMENTO DE SANTANDER SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER – COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE LA CANDELARIA DE CIMITARRA, SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, E.S.E. HOSPITAL INTEGRADO SAN JUAN DE CIMITARRA Y MUNICIPIO DE CIMITARRA SANTANDER.
Apoderado Convocado	GLADYS DEL SOCORRO JAIME GARCIA



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 8 de 46
Fecha presentación de la solicitud	Noviembre 6 de 2012			
Fecha de citación o audiencia				
Responsable de la ficha	Gladys Jaime García – Abogada			

IDENTIFICACION DE LOS CONVOCANTES, PRETENSION Y CUANTIA

Según solicitud de conciliación extrajudicial presentada por los apoderados de los Convocantes, **ABUDON ORDUÑA SANTAMARIA, MARICELA RENTERIA FUENTES Y OTROS**”, estiman la cuantía en SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL PESOS (\$634.704.00=)

HECHOS RELEVANTES

Los apoderados de la parte convocante manifiestan que:

1. El día 09 de junio de 2007 nació en Cimitarra, el niño MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA, del núcleo familiar de ABUDON ORDUÑA SANTAMARIA y MARICELA RENTERIA FUENTES.
2. En enero 12 de 2012, el niño MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA, es matriculado en el colegio Nuestra Señora de la Candelaria, para el grado cero D. La jornada estudiantil es la tarde de 12:40 a 5:00 PM. Los niños son entregados a sus padres o acudientes.
3. El día 5 de julio de 2012, la señora MARICELA RENTERIA FUENTES, se traslada al Colegio de su hijo para recogerlo, encontrándose con la mala noticia que su hijo fue atropellado por una motocicleta. Se desplaza hacia el Hospital San Juan de Cimitarra, donde fue llevado su hijo MIGUEL CALEB.
4. Es diagnosticado trauma craneal severo, hemorragia intracraneal, trauma cerrado de tórax y politraumatismo.
5. Es trasladado en ambulancia hacia Bucaramanga a las instalaciones del Hospital Universitario de Santander, pero son devueltos para tomar otra vía con destino al Hospital Manuela Beltrán del Socorro, teniendo en cuenta que el HUS no había disponibilidad de UCI.
6. En el trayecto el niño MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA fallece.

DE LA ACCION

Acción de Reparación directa.

CONSIDERACIONES

7. Teniendo en cuenta lo descrito en los hechos de la solicitud de conciliación, se le endilga responsabilidad Administrativa al Departamento de Santander–Secretaría de Salud Departamental, por los perjuicios y daños causados, teniendo en cuenta los perjuicios morales ocasionados al núcleo familiar conformado por ABUDON ORDUÑA SANTAMARIA, MARICELA RENTERIA FUENTES.
8. Teniendo en cuenta que la Secretaría de Salud de Santander es el ente territorial encargado de administrar y facilitar a los afiliados del régimen subsidiado la prestación de los servicios de salud que requieran, suministrando para tal fin, los medios económicos que se necesiten, toda vez que al no ser



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 9 de 40
------	------------------------	---------------------	------------	--------------

prestadora de servicios de salud, no puede en manera alguna imponer el lugar o lugares donde deba ser atendido el usuario; pero si a través del Centro Regulador de Urgencia y Emergencia –CRUE–, coordinar una vez se le informe por parte del personal médico o paramédico encargado de la atención del paciente, la necesidad de desplazarlo para la mejor y efectiva atención al centro médico que consideren adecuado; no le asiste a este Ente Territorial ánimo conciliatorio alguno, pues no aparece constancia en el sistema de haber sido informado del delicado estado de salud del menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA y la necesidad de traslado, lo que siempre y con mucha prontitud atiende siempre cuando sea comunicado el caso.

9. Por lo anterior, esta Dependencia no entiende la razón para ser citado a conciliación cuando no tiene responsabilidad alguna en el fallecimiento del menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA. Por tales motivos, se puede conceptuar que no es viable la conciliación, porque en este caso estamos frente a la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA** la cual excluye la responsabilidad del Departamento de Santander – Secretaría de Salud Departamental, toda vez que no tiene la titularidad como responsable de la acción que se le pretende acusar, pues no existe relación material jurídica con el objeto de lo demandado por los Convocantes.
10. Así mismo, lo anterior se sustenta, teniendo en cuenta lo expuesto como fundamento jurisprudencial, que considero pertinente expresar:

“Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores. (Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753)

Por lo anterior, no es posible CONCILIAR sobre hechos totalmente desconocidos por esta Secretaría

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, por las siguientes razones:

No existe nexo de causalidad teniendo en cuenta que la Secretaría de Salud es un Ente de Dirección del Sector Salud en el ámbito Departamental y su función no es



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 10 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

prestar servicios de salud, toda vez que estos se efectúan a través de otras entidades.

Asimismo no se encuentra evidencia en el sistema de haber sido reportado al Centro Regulador de Urgencia y Emergencia –CRUE, el delicado estado de salud del menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA y la necesidad de traslado, para que fuera coordinado por parte del personal médico o paramédico encargado y así atender la necesidad con la prontitud requerida para el caso.

Por lo anteriormente expuesto, se puede conceptuar que en este caso estamos frente a la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA** la cual excluye la responsabilidad del Departamento de Santander – Secretaría de Salud Departamental, toda vez que no tiene la titularidad como responsable de la acción que se le pretende acusar, pues no existe relación material jurídica con el objeto de lo demandado por los Convocantes.

3. Solicitud de conciliación del caso del caso de SANDRA MILENA BONILLA

Expone el caso el Dr. Darío Francisco Alvarez Castro, Abogado de la Secretaria de Salud.

Oficina gestora	Secretaría de Salud Departamental
Fecha de elaboración de la ficha	Diciembre 3 de 2012
Ente conciliador	PROCURADURIA JUDICIAL ANTE LOS JUECES Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Convocante	SANDRA MILENA BONILLA
Apoderado Convocante	Abogados: ELKIN HORACIO GEREDA ANTOLINEZ
Convocados	DEPARTAMENTO DE SANTANDER SECRETARIA DE SALUD-ESE HOSPITAL SAN JUAN DEL SOCORRO LIQUIDADO.
Apoderado Convocado	DARIO FRANCISCO ALVAREZ CASTRO
Fecha presentación de la solicitud	Octubre 30 de 2012
Fecha de citación o audiencia	7 de Diciembre de 2012
Responsable de la ficha	DARIO FRANCISCO ALVAREZ CASTRO

IDENTIFICACION DE LOS CONVOCANTES, PRETENSION Y CUANTIA

Según solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el apoderado del Convocante SANDRA MILENA BONILLA ACUÑA, se estima la cuantía en CATORCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$14.328.340=)

HECHOS RELEVANTES

1. Como primera medida, es preciso señalar que Sra. SANDRA MILENA BONILLA suscribió con la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DEL SOCORRO (LIQUIDADO), contratos de concesión No. 016 del 2006 y 011 de 2007, con el objeto de satisfacer las necesidades de tamizaje, consulta externa, tratamiento



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 11 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

ortoptico y adaptación de lentes de contacto que se hicieren para los pacientes de la E.S.E. liquidada.

2. Con ocasión de la supresión de la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios del Socorro, la solicitante presentó reclamación de acreencia de persona natural con base en las sumas adeudadas por la ejecución de los contratos citados anteriormente.

3. El liquidador, una vez practicada la evaluación contable, financiera y jurídica de la reclamación, la rechazó por medio de la resolución 324 del 14 de abril del año 2008, toda vez que el certificado de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal era posterior a la fecha de suscripción del contrato y de la ejecución del servicio contratado.

4. La solicitante por intermedio de apoderada interpuso recurso de reposición en contra de la resolución 324 del 14 de abril del año 2008, dentro del termino legal.

5. Por medio de la resolución 00376 del 14 de julio del 2008, el liquidador del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DEL SOCORRO, confirmo el contenido de la resolución 324 de 2008, en la parte concerniente al rechazo de la reclamación oportunamente presentada por la Dra. SANDRA MILENA BONILLA ACUÑA.

6. El día 31 de octubre del año 2012, el apoderado de la señora SANDRA MILENA BONILLA ACUÑA, solicita audiencia de conciliación tendiente a obtener la cancelación de las sumas que presuntamente se adeudan como consecuencia de la ejecución de los contratos de concesión No. 016 del 2006 y 011 de 2007.

7. Después de haber sido rechazada por no reunir los requisitos legales, el día 09 de noviembre del año 2012, la procuraduría No. 215 Judicial I para asuntos Administrativos de San Gil, admitió la solicitud de conciliación prejudicial presentada por la Sra. Sandra Milena Bonilla Acuña por intermedio de apoderado Judicial.

DE LA ACCION

Teniendo en cuenta que en la solicitud no se hace claridad en cuanto la acción se observa que se podrá hacer uso de la acción contractual o en su defecto ejecutiva.

CONSIDERACIONES

En atención a la solicitud elevada, es preciso exponer los siguientes argumentos que dan lugar al análisis de las pretensiones de la presente solicitud de conciliación:

Inicialmente cabe mencionar que mediante Decreto No. 0434 de 12 de diciembre de 2007 se suprimió la Empresa Social del Estado Hospital San Juan de Dios del Socorro, del Orden Departamental y se ordenó su liquidación, razón por la cual es necesario recordar que como consecuencia de dicho tramite concursal todas las personas que se creyeran con derecho a reclamar cualquier tipo de acreencia, debían hacerse parte dentro del proceso concursal, atendiendo a las ritualidades propias de la especialísima legislación que la reglamenta.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 12 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

De tal suerte, el proceso de liquidación dentro de sus episodios procesales tuvo una etapa de recibo de reclamaciones de los presuntos acreedores con el fin de estudiarlas, calificarlas, aceptarlas y/o rechazarlas, por tal razón dentro de dicha oportunidad se presentaron las solicitudes de pago pertinentes, con el fin de que el Señor Liquidador efectuara sus reconocimientos atendiendo a las situaciones legales que le permitieran honrar a la mayor cantidad de acreedores.

En efecto, la peticionaria Sandra Milena Bonilla, dando cumplimiento a estos preceptos, se hizo parte dentro del proceso liquidatorio, presentando su acreencia, ante lo cual es preciso indicar que una vez revisados los actos administrativos expedidos en desarrollo del proceso liquidatorio no se puede determinar que exista un reconocimiento expreso de los valores reclamados. Sin embargo, si aparece demostrado que dentro de la resolución de calificación y graduación de acreencias, la solicitud presentada por la señora Bonilla, fue rechazada de acuerdo a lo consignado en la resolución número 324 del 14 de abril de 2008 por medio de la cual se decidió sobre las reclamaciones de acreencias presentadas oportunamente.

Así las cosas, cabe anotar que el mencionado acto administrativo durante el proceso liquidatorio fue susceptible de recurso de reposición en sede administrativa, siendo recurrido día 07 de mayo de 2008, por la Dra. Carmen Yaneth Layton Moreno, lo que conllevó a que por medio de la Resolución No. 00376 del 14 de julio del año 2008, se confirmara el contenido de la resolución No. 324 de 2008, en la parte concerniente al rechazo de la reclamación oportunamente presentada por la Dra. Sandra Milena Bonilla Acuña.

Es preciso señalar que aunque del escrito de solicitud de conciliación no se aprecia de manera evidente la clase de acción que se pretende instaurar en vía judicial, es necesario ahondar en los posibles escenarios jurídicos con el fin de determinar con claridad la procedencia o no de la conciliación reclamada.

De acuerdo a lo anterior, como primera medida es preciso entender que el asunto objeto de reclamación versa sobre controversias derivadas de un contrato, lo que nos lleva a considerar que de acuerdo al decreto ley 528 de 1964 se asignó a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación o por un establecimiento público descentralizado, por un departamento, un municipio, una intendencia o una comisaría (literal a art. 30 y literal b art.32) y en vigencia de esa normatividad el ejercicio de la acción contractual estaba regido por el sistema de prescripción extintiva de veinte años.

Así mismo, el decreto ley 222 de 1983, Estatuto Contractual de la Administración, que rigió en algunas materias hasta el 28 de octubre de 1993 y en otras hasta el día 1 de enero de 1994, por regla general, atribuyó a la jurisdicción administrativa la competencia para conocer de las controversias sobre los contratos administrativos y sobre los contratos de derecho privado que celebrara la Administración, cuando estos últimos contuvieran cláusula de caducidad administrativa. En vigencia de dicho decreto, correspondía a la justicia ordinaria el conocimiento de las controversias surgidas de los contratos privados de Administración en los que no se pactó la cláusula de caducidad. Posteriormente el decreto ley 01 de 1984, que entró en vigencia el día 1º de marzo de ese año, reguló la acción relativa a contratos (art. 87). La mencionada codificación estableció como término para acudir ante el juez el término de caducidad de la



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 13 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

acción contractual y por dos años, contados a partir "de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella" (art. 136). Luego, con la entrada en vigencia del decreto ley 2304 de 1989, que reformó el decreto ley 01 de 1984 (C. C. A). Respecto del término de caducidad de tales acciones, el mencionado decreto lo mantuvo en los dos años dispuestos por el decreto ley 01 de 1984, "de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento" (art. 23 que modificó art. 136 C.C.A.). Finalmente en vigencia del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 164 del mismo, que refiere la oportunidad para presentar demanda en lo relativo a contratos dispuso que el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Ahora, frente al particular, es preciso indicar que **NO ES PROCEDENTE** conciliar el objeto de la solicitud atendiendo que el acto administrativo mediante el cual se graduaron y calificaron los créditos, y se **RECHAZO** la acreencia, así como el que resolvió el recurso elevado por la apoderada de la peticionaria, debieron ser atacados en la oportunidad procesal pertinente y no es dable en la actualidad, cuando ya existe una declaración de terminación de existencia legal de la entidad hospitalaria, efectuar reconocimientos que debieron ser dirimidos durante el proceso liquidatorio.

De igual manera si el medio de control mediante el cual se pretende accionar a la administración es el referido a controversias contractuales, es preciso indicar que dicha acción se encuentra completamente caducada, en consideración a que los contratos de concesión que se pretenden hacer valer fueron firmados en los años 2006 y 2007, y por lo tanto han transcurrido ampliamente los dos años que dispuso el legislador para demandar este tipo de controversias.

Por otro lado si lo que se pretende en vía judicial es iniciar la ejecución de sumas debidas por la E.S.E liquidada, es prudente señalar que del acervo probatorio allegado, no se puede dilucidar una obligación, clara, expresa y exigible, en razón a que de la cuenta de cobro (sin fecha) presentada por la Sra. Sandra Milena Bonilla Acuña, de los documentos que la acompañan, así como del formato de presentación de reclamaciones y/o acreencias, no es posible determinar que se trata de una obligación clara, es decir evidente en un título donde conste la obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. De igual manera no podría hacerse exigible en la medida en que no es posible pedir su cumplimiento ante la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DEL SOCORRO, pues como se ha manifestado, mediante Resolución 593 del 31 de marzo de 2009 se declaró la terminación de la existencia legal de la E.S.E, lo cual implica que dicha entidad en la actualidad no tiene vida jurídica y por lo tanto se encuentra en imposibilidad de efectuar reconocimiento alguno, lo que nos lleva a concluir que no es posible llegar a un acuerdo conciliatorio.

Así mismo, en atención a que el departamento asumió lo relativo al pago de las acreencias que se llegaren a causar como consecuencia de la liquidación de la E.S.E del Socorro, no es procedente por parte de la entidad la aceptación y posterior cancelación de las sumas pretendidas en razón a que estas solo se podrían reconocer si fueron integradas en la liquidación e incluidas como pasivos dentro de la misma.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 14 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, y acoger en su totalidad el concepto del abogado Darío Francisco Alvarez Castro, toda vez que el acto administrativo mediante el cual se graduaron y calificaron los créditos, y se rechazó la acreencia, así como el que resolvió el recurso elevado por la apoderada de la peticionaria, debieron ser atacados en la oportunidad procesal pertinente y no es dable en la actualidad, cuando ya existe una declaración de terminación de existencia legal de la entidad hospitalaria, efectuar reconocimientos que debieron ser dirimidos durante el proceso liquidatorio.

De igual manera si el medio de control mediante el cual se pretende accionar a la administración es el referido a controversias contractuales, es preciso indicar que ya operó la caducidad de la acción.

Por otro lado si lo que se pretende en vía judicial es iniciar la ejecución de sumas debidas por la E.S.E liquidada, es prudente señalar que del acervo probatorio allegado, no se puede dilucidar una obligación, clara, expresa y exigible, en razón a que de la cuenta de cobro (sin fecha) presentada por la Sra. Sandra Milena Bonilla Acuña, de los documentos que la acompañan, así como del formato de presentación de reclamaciones y/o acreencias, no es posible determinar que se trata de una obligación clara, es decir evidente en un título donde conste la obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. De igual manera no podría hacerse exigible en la medida en que no es posible pedir su cumplimiento ante la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DEL SOCORRO, pues como se ha manifestado, mediante Resolución 593 del 31 de marzo de 2009 se declaró la terminación de la existencia legal de la E.S.E, lo cual implica que dicha entidad en la actualidad no tiene vida jurídica y por lo tanto se encuentra en imposibilidad de efectuar reconocimiento alguno.

Finalmente y atendiendo a que el Departamento de Santander asumió lo relativo al pago de las acreencias que se llegaren a causar como consecuencia de la liquidación de la E.S.E del Socorro, no es procedente por parte de la entidad la aceptación y posterior cancelación de las sumas pretendidas en razón a que estas solo se podrían reconocer si fueron integradas en la liquidación e incluidas como pasivos dentro de la misma.

B. SECRETARIA DE EDUCACION

1. Solicitud de conciliación del caso del caso de ABUDON ORDUÑA SANTAMARIA Y OTROS.

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

REFERENCIA O IDENTIFICACION DEL CASO

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	CUANTIA



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 15 de 46
ABUDON ORDUÑA SANTAMARIA y MARICELA RENTERIA FUENTES, Representantes de sus hijos menores KEVIN ANDRES ORDUÑA RENTERIA, JULIAN DAVID ORDUÑA RENTERIA Y SULANYI ORDOÑA RENTERIA, Señora ANA BELEN FUENTES COLMENARES y JULIAN TENTERIA GUEVARA en calidad de abuelos maternos.	\$634.704.000,00			
CONFLICTO PRESENTADO CON:	ABOGADO OSCAR BOLIVAR ORTEGA y JASMIN BARON NIÑO			
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER-COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE LA CANDELARIA DEL MUNICIPIO DE CIMITARRA-SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER. E.S.E.HOSPITAL INTEGRADO SAN JUAN DE CIMITARRA DEL MUNICIPIO DE CIMITARRA-MUNICIPIO DE CIMITARRA.			
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)			
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA			
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	NO OPERA LA CADUCIDAD			
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	04 de Julio de 2014			

• **HECHOS RELEVANTES**

- Que el niño MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA, nació el 09 de junio de 2007 en el Municipio de Cimitarra, Santander y cursaba el grado O D en el Colegio Nuestra Señora de la Candelaria, según consta en el certificado de matrícula para el año 2.012, en la jornada académica de 121:40 de la tarde a 5:00 de la tarde.
- Que según croquis levantado por la Policía de Transito del Municipio de Cimitarra, el día 05 de julio de 2.012 a eso de las 5:30 de la tarde, el motociclista OTONIEL SANTANA VESGA, identificado con la C.C. No.1099546323 en la calle 7 No.10-24 del barrio el estado, atropelló al niño MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA, cuando atravesó la calle vehicular.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 16 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

- Que de acuerdo al croquis expedido por la Policía de Transito del Municipio de Cimitarra, no fue posible determinar la posición del menor al momento del accidente, por ser éste trasladado al Hospital Local del Municipio de Cimitarra.
- Que según historia la historia clínica del menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA, ingreso por urgencia, y por el estado de salud, decide remitirlo al Hospital Universitario de Santander, comunicándose a las 5:52 de esa misma tarde el accidente, informándole el HUS que no hay disponibilidad en la UCI requiriendo enviarlo al Hospital del Socorro, siendo las 6:16 minutos de la tarde.
- Una vez dirigiéndose al Hospital Regional de Socorro, el menor a eso de las 11:45 de la noche en el Hospital de Vélez, muere el menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA.

• PRETENSIONES

- Se declare responsabilidad administrativa por los perjuicios y daños morales causados al núcleo familiar conformado por el Señor ABUDON ORDUÑA SANTARIA, MARICELA RENTERIA FUENTES, los menores KEVIN ANDRES ORDUÑA RENTERIA, JULIAN DAVID ORDUÑA RENTERIA y la niña SULANYI ORDUÑA RENTERIA, la Señora Abuela ANA BELEN FUENTES COLMENARES y el Señor Abuelo JULIAN RENTERIA GUEVARA, al Departamento de Santander – Secretaria de Educación- Colegio Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Cimitarra., por falta de vigilancia y cuidado y falla del servicio para con el alumno MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA en las instalaciones del Colegio Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Cimitarra.
- Se declare la responsabilidad administrativa por los perjuicios y daños causados al núcleo familiar del menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA, a las instituciones oficiales porque no hubo una verdadera organización con el sistema de referencia y contrareferencia que busca organizar el proceso de atención de los usuarios de acuerdo al nivel de complejidad requerido según la patología diagnosticada al menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA.

• PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si el Departamento de Santander - Secretaria de Educación- es responsable de la muerte del menor MIGUEL CALAB ORDUÑA RENTERIA, quien fue atropellado por un motociclista el día 05 de julio de 2.012, a la salida del colegio nuestra señora de la candelaria del Municipio de Cimitarra.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 17 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

• **ANÁLISIS 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:
 - Poderes debidamente otorgados
 - Copias Registro Civil de Nacimiento de MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA, KEVIN ANDRES ORDUÑA RENTERIA, SULANYI ORDUÑA RENTERIA, JULIAN DAVID ORDUÑA RENTERIA,
 - Copia derecho de petición dirigido al colegio Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Cimitarra, de fecha 24 de julio de 2.012; 30 de julio de 2.012; 06 de Agosto de 2.012; 02 de octubre de 2.012
 - .Fotocopia de la Certificación del sistema integrado de matrícula SIMAT
 - Copia de la Certificación de Matrícula del menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA, al Colegio Nuestra Señora de la Candelaria.
 - Copia de la Resolución No.15815 de 26 de Octubre de 2.010; Acta de Posesión No.1390 del 15 de Julio 2.005; Resolución No12370 de 19 de julio de 2.000; 13249 de 01 de 2.009, Resolución No.008376 de fecha 12 de Julio de 2.005.
 - Copia horario establecido jornada de la tarde escolar del Colegio Nuestra Señora de la Candelaria de Cimitarra.
 - Copia de oficio No.03.0.3.0.133651 de fecha 25 de septiembre de 2.012; Oficio No.502 IMP-12 de fecha 11 de septiembre de 2.012; oficio de fecha 27 de agosto de 2.012
 - Copia solicitud oficio del ciudadano ELVER AUGUSTO VILLALBA ARTEAGA, de fecha 26 de febrero de 2.008
 - Copia simple del manual de referencia y contrareferencia de usuarios con cargo al Departamento, emanado de la Gobernación de Santander-Secretaría de Educación.
 - Constancia expedida por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Juez Promiscuo del Circuito de Cimitarra, que adelanta la indagación preliminar radicada bajo el No.6819060001392012000160 por delito culposo en contra del señor OTONIEL SANTANA VEGA, por hechos ocurridos el 05 de julio de 2.012 donde perdió la vida el menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA.

REFERENTE O PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Según el artículo 2341 del C.C. define la responsabilidad extracontractual:



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 18 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que imponga por la culpa o el delito cometido"

El legislador trata de prevé la mayoría de las conductas culposas pero es el Juez quien determina bajo los principios generales del comportamiento de un hombre prudente y razonable.

Se entiende por imprudencia como la temeridad o ligereza con que el sujeto realiza una conducta bien sea porque no prevé los efectos de la misma o si los previo confió en poderlos evitar.

Y la negligencia se entiende como el descuido con que el agente realiza su actividad.

Según el artículo 2347 del Código Civil: *"Los Directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado"*

La presunción de culpa se desvirtúa demostrando que el director del colegio o el maestro encargado de cuidar directamente al alumno no pudieron impedir el hecho.

Artículo 2356 del código civil define la responsabilidad por actividad peligrosa como:

"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta"

El artículo 29 de la Constitución Política establece:

"El debido proceso que será aplicado a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."

La prejudicialidad se presenta cuando se trata de una cuestión sustancial pero conexas, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, bien ante el mismo despacho judicial o en otro distinto para que sea posible decidir sobre la que es materia del litigio o de declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca.

Artículo 57 del código de procedimiento civil del llamamiento en garantía.

CONCLUSIONES

En atención a las disposiciones legales antes referidas precisaremos lo siguiente:

De acuerdo a los documentos allegado dentro del expediente, se puede apreciar que los motivos que provocaron la muerte del menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA, fue con ocasión al golpe recibido en su integridad física cuando fue arrollado por una motocicleta en la vía vehicular del Municipio de Cimitarra, el 05 de julio de 2.012 a las 5:30 de la tarde, según croquis levantado por la Policía de Tránsito del Carreteras del Municipio de Cimitarra.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 19 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

En principio no se puede endilgar una responsabilidad por el hecho propio con culpa presunta al Departamento de Santander- Secretaria de Educación- por tanto, es deber legal por parte de la víctima demostrar que hubo falla del servicio, falta de negligencia y cuidado por parte de los funcionarios al momento de ocurrir el hecho y el daño y así determinar la presunta conducta acusada.

Existe una denuncia penal por homicidio culposo contra el directamente responsable, señor OTONIEL SANTANA VEGA, quien conducía la motocicleta que arrolló al menor al cruzar la vía, situación que permite determinar si su acción fue de manera diligente dentro de los hechos que se investiga o por el contrario fue imprudente y negligentemente, determinándose así la responsabilidad directamente del agente.

Por tanto, la culpabilidad probada del directamente responsable es necesaria para estructurar la responsabilidad por el hecho ajeno del civilmente responsable, porque si el directamente responsable actuó diligentemente y en forma directa no pudo evitar el daño ¿de qué se podrá acusar al civilmente responsable si la absolución contra el Directamente responsable está demostrado que hay vigilancia en el actuar? Esto es una situación que podríamos determinar en el sentido que el civilmente responsable no pudo impedir el hecho.

Entre tanto, una vez probado este hecho relevante dentro de la investigación que se adelanta, el Departamento de Santander, puede considerar los factores determinantes probatorios para demostrar que no le asiste responsabilidad civil extracontractual frente al caso motivo de investigación.

Ahora, podríamos pensar en que no existe nexo causal entre hecho y el daño ocasionado, teniendo en cuenta, que no está demostrado que existió por parte de los funcionarios de la Secretaria de Educación imprudencia o descuido con los escolares matriculados en la Institución educativa del Colegio Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Cimitarra, en especial con el menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA, siendo por ello necesario demostrar a través de una gama de garantías mínimas que tienden a asegurar el resultado justo y equitativo dentro de cada proceso y que permite a las personas a tener la oportunidad de ser oídas y así hacer valer las pretensiones frente a cualquier Juez o autoridad administrativa.

El nexo causal es entendido como la relación de causa a efecto que debe existir entre la acción y el resultado. Lo que significa para el caso en particular, que la muerte del menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA, haya tenido como causa la conducta del agente. Se trata de una relación objetiva, en la que se aprecia el resultado como consecuencia de la conducta ya sea esta activa o de omisión, por eso, la importancia de determinar si existió por parte del DIRECTAMENTE RESPONSABLE, causa excluyente de responsabilidad, determinadas en la Ley.

En ese orden de ideas, no se debe conciliar, por no ser demostrada la responsabilidad civil extracontractual del Departamento – Secretaria de Educación- frente a la imprudencia o descuido de los funcionarios con los alumnos matriculados en el Colegio Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Cimitarra, y en especial del menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA, quien



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 20 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

fue víctima de una accidente con motocicleta en la calzada vehicular ocurrida en la Municipio de Cimitarra.

Consideramos procedente llamar en garantía al Personal Directivo Docente y Docente cuerpo docente del colegio nuestra señora de la candelaria del Municipio de Cimitarra, así como a la aseguradora del SOAT que amparo la motocicleta INF56C de marca YAMAHA modelo 2011 color negro y de propiedad del señor OTONIEL SANTANA VEGA.

La Ley 715 de 2001, establece que el Departamento de Santander, esta a cargo de la planta docente y la calidad del servicio educativo de los Establecimiento Educativos no certificados, no obstante, el Colegio Nuestra Señora de la Candelaria, tiene personería jurídica y representante legal en cabeza del rector y maneja el Fondo de Servicios Educativos (artículo 11,14 de la Ley 715 de 2001; Decreto 992 de 2002 y Ley 115 de 1994), por tanto, no puede el Departamento ser solidariamente responsable, frente al caso que se investiga.

Consideramos necesario compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue al personal directivo docente y la docente LUZ MILA CORDERO PADILLA del Colegio Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Cimitarra.

RECOMENDACIONES

1. Para el caso que nos ocupan se considera pertinente NO CONCILIAR, por no demostrar los convocantes la Responsabilidad Civil Extracontractual de la Gobernación de Santander- Secretaria de Educación frente a la falta de cuidado y prudencia para con los estudiantes matriculados del Colegio Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Cimitarra y en especial del menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA, quien fue víctima de una accidente con motocicleta en la calzada vehicular ocurrida en la Municipio de Cimitarra.
2. Así mismo, por no estar demostrada la responsabilidad del directamente responsable o agente del suceso, a través del proceso penal que se adelanta en su contra por la conducta de homicidio culposo.
3. Porque no se ha demostrado a través del debido proceso la responsabilidad civil extracontractual del Departamento –Secretaria de Educación.

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.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 21 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, por las siguientes razones:

No existe nexo de causalidad, teniendo en cuenta que no está demostrado que existió por parte de los funcionarios de la Secretaría de Educación, imprudencia o descuido con los escolares matriculados en la Institución educativa del Colegio Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Cimitarra, en especial con el menor MIGUEL CALEB ORDUÑA RENTERIA

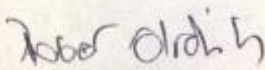
Según la Ley 715 de 2001, establece que el Departamento está a cargo de la planta docente y la calidad del servicio educativo de los Establecimiento Educativos no certificados, no obstante, el Colegio Nuestra Señora de la Candelaria, tiene personería jurídica y representante legal en cabeza del rector y maneja el Fondo de Servicios Educativos (artículo 11,14 de la Ley 715 de 2001, Decreto 4791 de 2008 y Ley 115 de 1994), por tanto, el Departamento de Santander no puede ser solidariamente responsable, frente al caso en comento.

Por lo anteriormente expuesto, se puede conceptuar que en este caso estamos frente a la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA** la cual excluye la responsabilidad del Departamento de Santander – Secretaría de Educación Departamental, toda vez que no tiene la titularidad como responsable de la acción que se le pretende acusar, pues no existe relación material jurídica con el objeto de lo demandado por los Convocantes.

Se requiere llamar en garantía al Personal Directivo Docente y cuerpo docente del Colegio Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Cimitarra, así como a la aseguradora del SOAT que amparó la motocicleta INF56C de marca YAMAHA modelo 2011 color negro y de propiedad del señor OTONIEL SANTANA VEGA y al Municipio de Cimitarra.

Finalmente se solicita compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue al Personal Directivo Docente y a la Docente LUZ MILA CORDERO PADILLA del Colegio Nuestra Señora de la Candelaria del Municipio de Cimitarra.

En constancia de lo anterior y siendo las 08:00 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. 22 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

**ADICIONAL AL ACTA No. 31
REUNIÓN ORDINARIA**

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

En Bucaramanga, a los cinco (05) días del mes de Diciembre de 2012 siendo las ocho (08:00 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: Diciembre 05 de 2012

ASUNTO: Reunión Ordinaria Comité Conciliación
Fecha: Miércoles 05 de Diciembre de 2012
Lugar: Despacho Oficina Asesora Jurídica
Hora: 09:00 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

I. VERIFICACIÓN DEL QUORUM:

ASISTENTES:

Dr. Camilo Ivan Rincón/Delegado del Gobernador
Dr. Juan Rangel Vesga/Tesorero General del Departamento



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 23 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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.

II. APROBACION ORDEN DEL DIA.

1. La Dra. Eddy Eugenia Jaimes, muy formalmente solicita posponer el caso de MARTHA LETICIA SANTOS DE ACEVEDO, toda vez que no existe en el expediente del Fondo de Pensiones, copia de todo el fallo de primera instancia, por lo tanto requiere ser solicitado al Juzgado de origen.

2. Se incluye en el orden del día el caso correspondiente a la Señora ALBA JACKELINE LEAL CRUZ, el cual se había puesto a reconsideración en el anterior Comité de Conciliación según Acta No. 30 de Noviembre 28 de 2012.

Los miembros del Comité aprueban 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.

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:

Expone los casos la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, abogada contratista de la Oficina Jurídica del Departamento.

1. ISABEL FERREIRA DE CASTILLO

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 24 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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 ISABEL FERREIRA DE CASTILLO, 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 Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga.

Segunda Instancia: No fue apelado el fallo.

Demandante: ISABEL FERREIRA DE CASTILLO.

Apoderada: Doctora María Fabiola Aponte Carvajal.

Demandado: Departamento de Santander.

Radicado: 2010 - 012.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 14 de Junio de 2011, condeno al Departamento.

Valor Pagado por el Departamento: OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CUARENTA Y SEIS PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS M/CTE (\$ 8.878.046,92).

Concepto del Pago: Para reembolsar y pagar a ISABEL FERREIRA DE CASTILLO, 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 000000009594, de fecha 08/Octubre/2012.

Orden de pago número 000000007976.

Caducidad de la acción: 08 de Octubre de 2014.

HECHOS

PRIMERO: Mediante Resolución No. 0329 del 31 de Mayo de 1995, 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.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 25 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

TERCERO: El Instituto de Seguro Social en Resolución No. 001965 de 2000 del 23 de Mayo de 2000, le reconoció la pensión de vejez. Mediante Resolución No. 0043 del 31 de Julio de 2000, le fue reconocida la pensión convencional compartida con el ISS.

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

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

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

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

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

NOVENO: ISABEL FERREIRA DE CASTILLO, por intermedio de la Doctora María Fabiola Aponte Carvajal, promovió demanda laboral contra el Departamento de Santander, la cual correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, radicada con el número 2010 – 012.

DECIMO: El 14 de Junio de 2011, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, profirió Sentencia de Primera Instancia y condenó al Departamento de Santander, a reembolsar y pagar en lo sucesivo a ISABEL FERREIRA DE CASTILLO, 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 el 1 de junio de 2006.

DECIMO PRIMERO: El Departamento de Santander, para dar cumplimiento al fallo, mediante Resolución No.014621 del 10 de Septiembre de 2012, ordeno



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 26 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

reembolsar a favor de ISABEL FERREIRA DE CASTILLO, la suma de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL CUARENTA Y SEIS PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS M/CTE (\$ 8.878.046,92), por intermedio de su apoderada judicial.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

"... La convención colectiva de trabajo es figura insigne del derecho colectivo del trabajo, como que constituye una de las manifestaciones más robustas del derecho y de la libertad de negociación colectiva, garantizados, fomentados, estimulados y promovidos por la Constitución y la ley como verdaderas fuentes de paz laboral.

Por consiguiente, el acto jurídico contenido en el Laudo Arbitral no afectó los derechos que la pensionada adquirió antes de su promulgación y que por lo tanto le es aplicable la Convención Colectiva de Trabajo en su cláusula vigésima sexta, al igual que su cláusula cuadragésima quinta.

TITULAR OBLIGADO AL PAGO DE LA PRIMA DE JUBILADOS

... luego atendiendo esta fecha y la suma real que debe pagar la demandada (\$188.799) con lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo, el demandado debe solo pagar el 33% de su cuota parte, y como así lo ha hecho, no se puede ordenar a cancelar la diferencia que echa de menos, pues recuérdese que estamos ante la figura de la compartibilidad pensional, en donde cada ente asume lo que por ley le corresponde.

PAGO POR APORTES A SALUD

Del anterior texto se infiere, y sin la menor incertidumbre, que la Licorera de Santander se comprometió para con la actora a pagar las cotizaciones ante el ISS, que les correspondiera a sus trabajadores y jubilados, sin hacer salvedad alguna con respecto a la prerrogativa convencional y sin establecer otras condiciones, hay que darle alcance jurídico a los derechos adquiridos.

Luego bajo este contexto, no podemos entrar a asegurar que en virtud de la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 se derogó el acuerdo de la carta convencional que se encontraba en vigor, lo que conduce a que, la sanción y orden que se debe dar en el presente fallo, no es otro que, condenar al accionado FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE SANTANDER a reembolsar a la accionante ISABEL FERRERIA DE CASTILLO el valor de las cotizaciones que le descuenta el ISS, con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS, desde junio de 2000."



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 27 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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.

Se encuentran reglamentados en las siguientes normas:

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.

La ley 678 de 2001, por medio del cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, en donde la define así:

ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 28 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

Además establece unos presupuestos de ley en sus artículos 5 y 6 frente al actuar doloso o culposo del funcionario que conlleva a que se inicie la acción de repetición, argumentando:

ARTÍCULO 5º: DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

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.

ARTÍCULO 6º: CULPA. 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.

Para hablar de la procedencia o no de la acción de repetición, debemos de mirar si se dan los tres elementos de la acción de repetición, que son: existir un fallo condenatorio, que se haya efectuado el pago de la indemnización ordenado por Sentencia y que haya un actuar doloso o culposo por parte del funcionario, pero no solo basta con tener el fallo condenatorio para decidir iniciar dicha acción, se



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 29 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

requiere de pruebas que demuestren el proceder doloso o culposo, tal como lo indica el Consejo de Estado en la siguientes sentencia:

El Consejo de Estado, Sección Primera, mediante Sentencia de 31 de Agosto de 2006, expediente número 1998-00150, actor: MANUEL JESUS GUERRERO, Consejera Ponente Doctora Ruth Stella Correa Palacio **frente a la carga de la prueba en cabeza del Comité de Conciliación para la procedencia de la Acción de Repetición:**

*“Así mismo ha sostenido que la entidad al ejercer la Acción de Repetición contra los funcionarios y ex funcionarios o particulares que ejerzan funciones públicas, tiene la carga de la prueba tanto al incoar la acción como durante las etapas previstas para ello dentro del proceso, con el fin de demostrar jurídicamente los presupuestos objetivos (Sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló a las víctimas dentro de un proceso indemnizatorio, lo que además se traduce en garantizar el derecho de defensa dentro del proceso al demandado servidor o ex servidor público o particular que ejerció función pública, de suerte que le permita presentar sus pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra para responsabilizarlo por los hechos que originaron una indemnización o el pago de una condena; **y que no se satisface esta conducta procesal cuando la actora se limita a afirmar o incluso, en principio cuando simplemente allega al expediente la sola Sentencia de Condena a cargo del Estado (1) puesto que este juicio no se trata de una pretensión ejecutiva en contra del Servidor Público, sino de un proceso contencioso y declarativo de su responsabilidad por culpa grave o dolo en su acción u omisión** que habría ocasionado un daño que resarciría el Estado y en el cual interesado en obtener una Sentencia favorable de la jurisdicción deberá desplegar una actividad probatoria prolífica, acorde y proporcional con dicho interés, siendo, por tanto, indispensable que sea celoso en atender la carga procesal probatoria que implica el acreditamiento de los elementos que han sido explicados, para el éxito y prosperidad de las pretensiones y el aseguramiento de los fines constitucionales y legales de la Acción de Repetición.” (El negrilla y subrayado esta por fuera del texto original).”*

Lo anterior hace referencia a la carga de la prueba por parte del Comité, otra sentencia del Consejo de Estado nos define la acción de repetición y a su vez el dolo y la culpa, miremos:

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, trece (13) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-26-000-2004-02301-01(36539), frente a las acciones de repetición, sus elementos y la conducta dolosa y culposa a manifestado:

“... 2. Acción de Repetición - Naturaleza jurídica - elementos y requisitos de procedibilidad



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 30 de 46
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

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 público¹ 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 siguientes²:

- *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 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

1 "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

2 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. 31 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Código de Procedimiento Civil³, 90 de la Constitución Política, 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo.

3.1. Conducta dolosa o con culpa grave

Para determinar la conducta dolosa o con culpa grave se debe acudir a la norma aplicable en la fecha de la ocurrencia del hecho generador de la demanda (octubre de 1997), siendo esto lo dispuesto por el artículo 63 del Código Civil:

ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

*Este concepto ha sido estudiado y desarrollado a profundidad por parte del Consejo de Estado⁴ y la Corte Constitucional⁵, y al respecto se ha dicho que **el Juez deberá tener en cuenta otros elementos tales como la buena o mala fe del agente del estado, las funciones de acuerdo a los reglamentos, en relación con estas últimas se ha dicho que es necesario demostrar que el***

3 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.

4 Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994. Expediente: 8483. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 21 de octubre de 1994. Expediente: 9.618. Consejero Ponente: Dr. Julio César Uribe Acosta; 12 de abril de 2002. Expediente: 13.922. Consejero Ponente: Dr. German Rodríguez Villamizar; 5 de diciembre de 2005. Expediente: 23.218. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez; y auto de 22 de mayo de 2003. Expediente: 23.532. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Sentencia C -100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001. Magistrada Ponente: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Sentencia C - 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

5 Sentencia C -100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001. Magistrada Ponente: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Sentencia C - 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 32 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

incumplimiento de las mismas sea consecuencia de una actuación consciente y voluntaria⁶ por parte del agente o ex - agente del estado, para concluir que el régimen de responsabilidad aplicable en estos casos, es el de la responsabilidad subjetiva⁷.(Negrilla fuera del texto original)

También es conveniente tener en cuenta lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejera Ponente: GLORIA DUQUE HERNANDEZ, con fecha 28 de Abril de 2005, radicación número 1634 que dice:

" ... La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada, dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el substancial y el procesal. El substancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo, el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor. Para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo éstos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia.

... "

Conforme a lo expuesto se puede concluir que:

La culpa es una omisión de la conducta debida, destinada a prever y evitar un daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Los elementos de la culpa son:

- **Conducta** (activa u omisiva). Para que se configure la culpa es necesario que exista una conducta voluntaria, es decir, que la acción u omisión que realiza el sujeto activo debe poder ser referida a la voluntad del ser humano.
- **Nexo Causal.** Se define como el nexo o relación que existe entre el hecho que causa el daño y el daño en si, es una relación de causa efecto, esta relación causal permite establecer hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño.
- **Daño Típico.** Es la lesión a un interés jurídicamente protegido.

6 Sentencia del 27 de noviembre de 2006. Expediente: 23.049. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

7 Sentencia del 9 de junio de 2010. Expediente: 37.722. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo (e). "en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta".



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 33 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

- Falta de previsión. Es necesario que el hecho no deseado sea la consecuencia de un comportamiento voluntario, contrario a las normas o reglas de conducta que imponen al hombre una actuación prudente y diligente en forma tal de evitar hechos dañosos.

El actuar de los funcionarios del Fondo de Pensiones Territorial Santander, no se enmarca como dolosa o culposa, porque existió fue un error de interpretación de la norma, debido al laudo arbitral que existió frente a la convención colectiva, sin darse cuenta que esta no aplicaba para los funcionarios que ya les habían reconocido la pensión.

Además, 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, y en el caso que nos ocupa simplemente se trata de un reconocimiento de derechos convencionales que habían sido aprobados mediante la convención colectiva de trabajo.

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

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

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

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

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 34 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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 condenando al Departamento, por considerar que por tratarse de un derecho convencional y teniendo en cuenta que el ISS no había participado en dichos acuerdos convencionales, la entidad que debía cancelar ese porcentaje adicional era el Departamento de Santander, a través del Fondo Territorial de Pensiones de Santander.

Por consiguiente y atendiendo a que es necesario perseguir el reembolso y/o la indemnización del daño sufrido al patrimonio del estado, por el pago de la obligación de otro, en el caso objeto de estudio no se esta 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, pero nunca dirigida a una mala conducta de algún funcionario de la época, faltando con ello el tercer elemento para que sea procedente la acción de repetición.

2. 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, a la señora ALBA JACKELINE LEAL CRUZ, por intermedio de su abogado, Doctor Jorge Alberto Vera Villamizar, a fin de que en el Comité de Conciliación de conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, y estando dentro de los seis meses para presentar el concepto, se determine la procedencia de la Acción de Repetición:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 35 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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.

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,



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 36 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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 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 preveerlo.”



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 37 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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 advirtiéndose 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 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.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 38 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

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.

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.

Se encuentran reglamentados en las siguientes normas:

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. 39 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

La ley 678 de 2001, por medio del cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, en donde la define así:

ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, *conciliación u otra forma de terminación de un conflicto*. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

Además establece unos presupuestos de ley en sus artículos 5 y 6 frente al actuar doloso o culposo del funcionario que conlleva a que se inicie la acción de repetición, argumentando:

ARTÍCULO 5º: DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

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

5. Obrar con desviación de poder.
6. 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.
7. 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.
8. 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.

ARTÍCULO 6º: CULPA. 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:

5. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 40 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

6. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
7. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
8. violar el debido proceso en lo referente a determinaciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con determinación física o corporal.

Para hablar de la procedencia o no de la acción de repetición, debemos de mirar si se dan los tres elementos de la acción de repetición, que son: existir un fallo condenatorio, que se haya efectuado el pago de la indemnización ordenado por Sentencia y que haya un actuar doloso o culposo por parte del funcionario, pero no solo basta con tener el fallo condenatorio para decidir iniciar dicha acción, se requiere de pruebas que demuestren el proceder doloso o culposo, tal como lo indica el Consejo de Estado en la siguientes sentencia:

El Consejo de Estado, Sección Primera, mediante Sentencia de 31 de Agosto de 2006, expediente número 1998-00150, actor: MANUEL JESUS GUERRERO, Consejera Ponente Doctora Ruth Stella Correa Palacio **frente a la carga de la prueba en cabeza del Comité de Conciliación para la procedencia de la Acción de Repetición:**

*“Así mismo ha sostenido que la entidad al ejercer la Acción de Repetición contra los funcionarios y ex funcionarios o particulares que ejerzan funciones públicas, tiene la carga de la prueba tanto al incoar la acción como durante las etapas previstas para ello dentro del proceso, con el fin de demostrar jurídicamente los presupuestos objetivos (Sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló a las víctimas dentro de un proceso indemnizatorio, lo que además se traduce en garantizar el derecho de defensa dentro del proceso al demandado servidor o ex servidor público o particular que ejerció función pública, de suerte que le permita presentar sus pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra para responsabilizarlo por los hechos que originaron una indemnización o el pago de una condena; **y que no se satisface esta conducta procesal cuando la actora se limita a afirmar o incluso, en principio cuando simplemente allega al expediente la sola Sentencia de Condena a cargo del Estado (1) puesto que este juicio no se trata de una pretensión ejecutiva en contra del Servidor Público, sino de un proceso contencioso y declarativo de su responsabilidad por culpa grave o dolo en su acción u omisión** que habría ocasionado un daño que resarciría el Estado y en el cual interesado en obtener una Sentencia favorable de la jurisdicción deberá desplegar una actividad probatoria prolífica, acorde y proporcional con dicho interés, siendo, por tanto, indispensable que sea celoso en atender la carga procesal probatoria que implica el acreditamiento de los elementos que han sido explicados, para el éxito y prosperidad de las pretensiones y el*



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 41 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

aseguramiento de los fines constitucionales y legales de la Acción de Repetición." (El negrilla y subrayado esta por fuera del texto original)."

Lo anterior hace referencia a la carga de la prueba por parte del Comité, otra sentencia del Consejo de Estado nos define la acción de repetición y a su vez el dolo y la culpa, miremos:

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, trece (13) de abril de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-26-000-2004-02301-01(36539), frente a las acciones de repetición, sus elementos y la conducta dolosa y culposa a manifestado:

“... 2. Acción de Repetición - Naturaleza jurídica - elementos y requisitos de procedibilidad

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 público⁸ 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 siguientes⁹:

- 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,*

⁸ "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

⁹ 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. 42 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

- La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la 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 Civil¹⁰, 90 de la Constitución Política, 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo.

3.1. Conducta dolosa o con culpa grave

Para determinar la conducta dolosa o con culpa grave se debe acudir a la norma aplicable en la fecha de la ocurrencia del hecho generador de la demanda (octubre de 1997), siendo esto lo dispuesto por el artículo 63 del Código Civil:

ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

¹⁰ 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-GO-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 43 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Este concepto ha sido estudiado y desarrollado a profundidad por parte del Consejo de Estado¹¹ y la Corte Constitucional¹², y al respecto se ha dicho que el Juez deberá tener en cuenta otros elementos tales como la buena o mala fe del agente del estado, las funciones de acuerdo a los reglamentos, en relación con estas últimas se ha dicho que es necesario demostrar que el incumplimiento de las mismas sea consecuencia de una actuación consciente y voluntaria¹³ por parte del agente o ex - agente del estado, para concluir que el régimen de responsabilidad aplicable en estos casos, es el de la responsabilidad subjetiva¹⁴. (Negrilla fuera del texto original)

También es conveniente tener en cuenta lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejera Ponente: GLORIA DUQUE HERNANDEZ, con fecha 28 de Abril de 2005, radicación número 1634 que dice:

" ... La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada, dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el substancial y el procesal. El substancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo, el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor. Para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo éstos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia.

... "

Conforme a lo expuesto se puede concluir que:

11 Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994. Expediente: 8483. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 21 de octubre de 1994. Expediente: 9.618. Consejero Ponente: Dr. Julio César Uribe Acosta; 12 de abril de 2002. Expediente: 13.922. Consejero Ponente: Dr. German Rodríguez Villamizar; 5 de diciembre de 2005. Expediente: 23.218. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez; y auto de 22 de mayo de 2003. Expediente: 23.532. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Sentencia C -100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001. Magistrada Ponente: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Sentencia C - 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

12 Sentencia C -100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001. Magistrada Ponente: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Sentencia C - 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

13 Sentencia del 27 de noviembre de 2006. Expediente: 23.049. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

14 Sentencia del 9 de junio de 2010. Expediente: 37.722. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo (e). "en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta".



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 44 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

La culpa es una omisión de la conducta debida, destinada a prever y evitar un daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Los elementos de la culpa son:

- **Conducta** (activa u omisiva). Para que se configure la culpa es necesario que exista una conducta voluntaria, es decir, que la acción u omisión que realiza el sujeto activo debe poder ser referida a la voluntad del ser humano.
- **Nexo Causal**. Se define como el nexo o relación que existe entre el hecho que causa el daño y el daño en si, es una relación de causa efecto, esta relación causal permite establecer hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño.
- **Daño Típico**. Es la lesión a un interés jurídicamente protegido.
- **Falta de previsión**. Es necesario que el hecho no deseado sea la consecuencia de un comportamiento voluntario, contrario a las normas o reglas de conducta que imponen al hombre una actuación prudente y diligente en forma tal de evitar hechos dañosos.

La conducta de los funcionarios de la Secretaría de Educación Departamental, no se enmarca como dolosa o culposa, porque existió fue un actuar dentro del marco jurídico de acuerdo a lo reglamentado en la ley 60 de 1993, a pesar de ser voluntaria no fue omisiva, pues nunca omitió algún deber legal, al contrario actuó de acuerdo a la ley en mención.

Además, no existe un nexo de causalidad entre el hecho que causa el daño y el daño en si, pues con el Contrato de Prestación de Servicios nunca se busco causar un daño ni al docente ni al departamento, por el contrario, se busco velar por los derechos a la educación que tiene los menores de nuestro departamento, y así poder cumplir con el número de docentes necesarios para desarrollar el pensum académico de la institución.

Tampoco se buscaba violar los derechos de los docentes, pues la modalidad que la ley les permitía realizar para contratar el personal docente requerido era precisamente por prestación de servicios.

Al actuar acorde a la ley 60 de 1993, nunca se pensó estar causando un daño al personal docente que se iba a contratar, por el simple hecho de estar bajo los parámetros de la ley.

Además, 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, teniéndose claridad 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.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 45 de 46
------	------------------------	---------------------	------------	---------------

Tan es así, que cuando el Ministerio de Educación dio la orden de iniciar el Concurso de méritos para seleccionar el cuerpo docente, estos profesores se postularon y por cumplir con los requisitos establecidos, hoy en día hacen parte de los docentes adscritos a la Secretaría de Educación Departamental.

Para la época de los hechos estaba congelada la contratación de personal docente y los que estaban de planta no eran suficientes para cubrir las vacantes existentes y poder cumplir con el derecho a la educación.

Además, 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, y en el caso que nos ocupa simplemente se trata de un reconocimiento de derechos irrenunciables de los docentes, debido a la subordinación que se da por estar sometidos los docentes a los pensum académicos de las diferentes entidades educativas.

En el caso de la señora 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 unos derechos irrenunciables que tenían los docentes, y que de hecho al haber personal de planta se hubiese tenido que cancelar.

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 prestacionales que no fueron cancelados en su momento, debido al tipo de contrato que se firmó.

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 de la Secretaría de Educación Departamental, faltando con ello el tercer elemento para que sea procedente la acción de repetición.

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 unos derechos irrenunciables que tenían los docentes, y que de hecho al haber personal de planta se hubiese tenido que cancelar.

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 derechos prestacionales que no fueron cancelados en su momento, debido al tipo de contrato que se firmó.



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

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 de la Secretaria de Educación Departamental, faltando con ello el tercer elemento para que sea procedente la acción de repetición.

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

CAMILO IVAN RINCÓN
Delegado del Gobernador

ROBERTO ARDILA CAÑAS
Presidente de la Sesión
Jefe Oficina Asesora Jurídica

JUAN RANGEL VESGA
Tesorero

JAIRO JAIMES YAÑEZ
Secretario General

AQUILEO CÁCERES CHIPAGRA
Jefe Oficina Control Interno. (Invitado)

EVA MARIA MANTILA PINZÓN
Secretaria Técnica del Comité
de Conciliación

Vbo.