



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 1 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

**ACTA 012
REUNIÓN ORDINARIA
COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE
SANTANDER**

En Bucaramanga, a los veintinueve (29) días del mes de junio de 2012 siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), previa convocatoria, se reunieron en el Despacho de la Oficina Asesora Jurídica, el Comité de Conciliación para la Defensa Judicial del Departamento de Santander.

CONVOCADOS:

Dr. Reynaldo Jazzneth Viviescas Pérez / 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.
Dr. Ricardo Flórez/ Sec. de Salud.
Dra. Nancy Garcés Villamizar/ Abogada Sec. Salud.
Dra. Adela Riaño/ Sec. de Salud
Dra. María Ayde Afanador Moreno/ Coordinadora Grupo Administración de Personal.
Dra. Laura Jaimes Daza/ Abogada Grupo de Personal.
Dr. Pablo Eduardo Ramírez Castro/ Sec. de Educación.
Dra. Patricia Lemus / Abogada Sec. de Educación.
Dra. Ángela Paola Luna / Abogada Sec. de Educación
Dra. Gina Marcela Chahin/ Abogada Sec. de Educación.
Dr. Enrique Bueno Rey/ Sec. de Transporte e Infraestructura.
Dr. Admeth Saúl Pardo Olaya/ Abogado Sec. Transporte e Infraestructura.

ORDEN DEL DIA:

- I. Verificación del quórum.
- II. Aprobación del orden del día.
- III. Elección del presidente.
- IV. Estudio solicitudes de conciliación
- V. Varios.

DESARROLLO DE LA SESION

I. VERIFICACIÓN DEL QUORUM:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 2 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

ASISTENTES:

Dra. Margarita Escamilla Rojas/Secretaria de Hacienda.
Dr. Jairo Jaimes Ñañez/Secretario General.
Dr. Roberto Ardila Cañas/Jefe Oficina Asesora Jurídica
Dr Aquileo Cáceres Chiparra /Jefe Oficina Control Interno.
Dr, Juan Rangel Vesga/ Tesorero General del Departamento

INVITADOS ASISTENTES

Dr. Aquileo Cáceres Chipagra /Jefe Oficina Control Interno.
Dr. Ricardo Flórez/Sec. de Salud.
Dra. Nancy Garcés Villamizar/Abogada Sec. Salud.
Dra. Adela Riaño/Sec. de Salud
Dra. María Ayde Afanador Moreno/ Coordinadora Grupo Administración de Personal.
Dra. Laura Jaimes Daza/Abogada Grupo de Personal.
Dr. Pablo Eduardo Ramírez Castro/ Sec. de Educación.
Dra. Patricia Lemus / Abogada Sec. de Educación.
Dra. Ángela Paola Luna / Abogada Sec. de Educación
Dra. Gina Marcela Chahín/ Abogada Sec. de Educación.
Dr. Enrique Bueno Rey/ Sec. de Transporte e Infraestructura.
Dr. Admeth Saúl Pardo Olaya/ Abogado Sec. Transporte e Infraestructura.
Dr. Pablo Eduardo Ramírez Castro/Secretario de Educación.

AUSENTES:

- Dr. Ricardo Flórez/Sec. De Salud
- Dr. Reinaldo Viviescas/ Delegado del Gobernador.(Se excusó via telefónica por encontrar atendiendo otros asuntos del señor Gobernador).

II. APROBACION ORDEN DEL DIA

1. Se da a conocer el orden del día por el Secretario Técnico del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander y se somete a consideración el hecho de que luego del envío de la convocatoria, la Secretaria de Transporte e Infraestructura allegó el concepto del caso de DAVID FERNANDO PORTILLA COLINGE, Representante legal de FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA, así mismo que la Coordinación de Recursos Fisicos, dependencia adscrita a al Secretaria General, allegó el concepto del caso de JEYSSON STEVEN BARBOSA HERNANDEZ Y DANIELA BARBOSA HERNANDEZ por lo que se solicita a los miembros del Comité se



ACTA	Código: AF-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 7 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

contemple la posibilidad de incluir el estudio de los nuevos casos dentro del orden del día, por lo que se les muestra el listado completo como quedaría y se presentan los casos que se someterán a discrecionalidad del Comité para que se decida sobre la procedencia de las acciones de repetición.

Finalmente se aprueba el orden del día conforme lo expuesto, incluidas las modificaciones.

III. ELECCION PRESIDENTE

Por unanimidad, el Comité para la Defensa Judicial del Departamento, decide elegir al Dr. Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento para que oficie como presidente en la sesión.

IV. ESTUDIO SOLICITUDES DE CONCILIACIÓN

A. SECRETARIA GENERAL - COORDINACIÓN DE PERSONAL.

1. Solicitud de Conciliación extrajudicial de ERNESTINA ACOSTA REYES.

Expone el caso la Dra. Laura Jaimes, Abogada de la Dependencia de Coordinación de Personal.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	09 DE JULIO DE 2012
APODERADO DE LA ENTIDAD:	OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	IGNACIO ANDRES BOHORQUEZ BORDA.
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER (Gobernador de Santander)
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	Valor aproximado \$ 15.984.000



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 133 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

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

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

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

JUZGADO	RADICADO	DEMANDANTE	ACCION	ASUNTO	APODERADO	FECHA DILIGENCIA
UNICO ADMINISTRATIVO DE BARRANCABERMEJA	2007-0436	GRACIELA PATINO DE RODRIGUEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO	LIQUIDACION HOSPITAL	HENSER AUGUSTO CAMPOS BALLESTEROS	3 DE JULIO DE 2012 A LAS 9:00 AM
UNICO ADMINISTRATIVO DE BARRANCABERMEJA	2007-0232	DAVID EDUARDO MORENO MARIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.	LIQUIDACION HOSPITAL	HENSER AUGUSTO CAMPOS BALLESTEROS	3 DE JULIO DE 2012 A LAS 9:30 AM
PRIMERO ADMINISTRATIVO DE BUCARAMANGA	2011-0135	CECILIA MENESES ALQUICHIRE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	CONTRATO REALIDAD	HENSER AUGUSTO CAMPOS BALLESTEROS	10 DE JULIO DE 2012. 09:30 AM.
CUARTO ADMINISTRATIVO DE BUCARAMANGA	2010-041	GERSON DANIEL VALENCIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	PIDE INDEMNIZACION POR EL NO PAGO OPORTUNO DE CESANTIAS.	HARVEY FERNANDEZ CONTRERAS	11 DE JULIO DE 2012 10:00 AM
DOCE ADMINISTRATIVO DE BUCARAMANGA	2010-0256	MARYBIS ISABEL LENGUA QUIROGA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	OPS DOCENTES	CARLOS ALFARO FONSECA	4 DE JULIO DE 2012. 09:30 AM

DECISION DEL COMITÉ: NO CONCILIAR. Los procesos correspondientes al cuadro anterior el comité de conciliación determinó que sus apoderados judiciales no deben conciliar (ratifica los argumentos ya expuestos por éste comité cuando se agotó el requisito de procedibilidad) y por ende espera la última determinación del juez de segunda instancia.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 4 de 174
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO			
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	2 DE JUNIO de 2012, vencido			
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	NO EXISTE			

HECHOS RELEVANTES:

“1. La convocante estuvo vinculada a la Contraloría General de Santander desde el 7 de abril de 2008 cuando se posesionó como Asesora Código 105 grado 02.

2. Mediante la Resolución N° 000078 de febrero 1° 2012 emanada del Contralor General de Santander se desvinculó del servicio a la convocante el 10 de febrero de 2012.

3. La referida Resolución se encuentra fundamentada en que el empleo que ocupaba la accionante es de libre nombramiento y remoción por lo cual en todo momento subsiste la facultad de ejercer el poder discrecional de la administración, es decir de ejercer la potestad que tiene un autoridad (sic) dada ante una competencia reglada (sic), de obrar libremente”.

4. Poco tiempo antes de la expedición del acto acusado el Contralor verbalmente le solicitó a la hoy convocante, y a otro personal de la Contraloría, que renunciara en enero 12 de 2012, lo cual fue respondido ese mismo día por escrito código RECO-25-01.

5. Para cuando se produjo el retiro del servicio de la accionante estaba padeciendo episodios de una enfermedad que la aqueja y que la hacían sujeto de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, lo cual era conocido por el señor Contralor General de Santander.

6. La accionante devengaba a su retiro del servicio para la CONTRALORÍA GENERAL DE SANTANDER una suma mensual de al menos \$3'996.000 sobre la que no se había hecho aún el reajuste para el año 2012.”

2- Pretensiones:

“1. Dejar sin efectos por existir causal de nulidad: la Resolución N.° 000078 de febrero 1 de febrero emanada del Contralor General de Santander por virtud de la cual se desvinculó del servicio a la convocante, frente a la cual hubo pronunciamiento de tutela en segunda instancia, como mecanismo transitorio, en mayo 8 de 2012, desde cuya ejecutoria se cuenta el término



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 1 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

de caducidad conforme al Artículo 8° del Decreto N° 2591 de 1991 conforme ha sido aceptado jurisprudencialmente.

2. Como consecuencia de lo anterior, para el restablecimiento de sus derechos, reintegrar a la convocante al cargo que ocupaba cuando fue desvinculado del servicio en la CONTRALORÍA GENERAL DE SANTANDER o a uno de igual o superior categoría.

3. Que la convocada pague a la convocante el valor de todos los sueldos, primas, bonificaciones, prestaciones sociales y demás emolumentos correspondientes al cargo que ocupaba cuando fue desvinculada del servicio por virtud del acto administrativo mencionado en la pretensión primera, junto con los incrementos legales, desde el momento de su retiro y hasta su reintegro efectivo.

4. Se considere que no ha habido solución de continuidad en los servicios y función de la accionante, para todos los efectos legales y prestacionales.

5. Liquidar conforme al Artículo 178 C.C.A.

6. Se dará cumplimiento en los términos de los Artículos 176 y 177 C.C.A."

3- Problema Jurídico:

- El trámite de la tutela interrumpe el término de la caducidad
- Es procedente la nulidad del acto administrativo por medio de la cual se desvinculó del Servicio a la Señora ERNESTINA ACOSTA DE REYES, toda vez que su vinculación laboral correspondía al Cargo de Libre Nombramiento y Remoción y la misma fue por Discrecionalidad del nominador.

3.- ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

- NORMAS LEGAL

Con Respecto a la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

C.C.A

ARTICULO 85. ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 6 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. *La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.*

DECRETA No 2591 de 1991

ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. *Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso. (subrayado fuera de texto)

JURISPRUDENCIA

*Sentencia C-115 de 1998 **

precisó que "[e]l fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular". Agregó este fallo: "(...) [l]a ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículo 136 del CCA), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 7 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general".

- **NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:**

ART. 125.—Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

- **NORMAS LEGAL**

Del ingreso y el ascenso al empleo público

ART. 23.—Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

DECLARATORIA DISCRECIONAL DE INSUBSISTENCIA - PROCEDENCIA

Retiro de los empleados públicos

ART. 41.—Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción (.....)

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.

D. L. 2400/68.

ART. 26.—El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág 8 de 134
------	-----------------------	--------------------	-----------	--------------

insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. (...)

D.L 1950/73

El artículo 107 otorga al nominador la potestad discrecional de poner fin a la relación laboral; dispone la norma que:

“En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.”

JURISPRUDENCIA

- La facultad discrecional de libre nombramiento y remoción tiene precisos límites legales ha sido motivo de discusión de discusión en sentencia C.E., Sec. Segunda, Sent de ago. 11/76

“La facultad de libre nombramiento y remoción de que disponen algunas autoridades administrativas, es discrecional en el sentido de que la ley reconoce a esta clase de autoridades la posibilidad de apreciar libremente los motivos y tomar por razones del servicio, la decisión correspondiente.”.

- La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la posibilidad de que haya empleos de libre nombramiento y remoción, cuyos titulares, por carecer del privilegio de estabilidad, y por no ser de carrera, pueden ser retirados del servicio mediante actos discrecionales no motivados. Así en la sentencia C-734 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, esa Corporación dejó sentado:

“En relación con la garantía de estabilidad laboral que también cubre a quienes ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, la Corte, con fundamento en la Constitución, ha decantado jurisprudencia que indica que la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a esta clase de servidores, no contraría la Carta, pues su estabilidad es precaria en atención a la naturaleza de las labores que cumplen, ya que requieren siempre de la plena confianza del nominador

- **Sentencia C-540/98**

Naturaleza

La Constitución prevé los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, cuya situación es completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 1 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder. A diferencia de los empleos de carrera, en los de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad para designar a personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones. Cuando no lo son, el Estado, que debe cumplir con sus fines de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, autoriza al empleador para reemplazarlos por otras personas cuya capacidad, idoneidad y eficiencia se adecuen a los requerimientos institucionales.

Discrecionalidad

La Constitución prevé los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, cuya situación es completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder. A diferencia de los empleos de carrera, en los de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad para designar a personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones. Cuando no lo son, el Estado, que debe cumplir con sus fines de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, autoriza al empleador para reemplazarlos por otras personas cuya capacidad, idoneidad y eficiencia se adecuen a los requerimientos institucionales.

DE LOS PLANTEAMIENTOS DEL PETICIONARIO:

Para el presente caso se observa que operó la caducidad de la acción ordinaria, perdiendo la oportunidad para demandar, esto es, que al omitir ejercer la acción en el plazo legal, teniendo en cuenta que transcurrieron más de cuatro meses desde el 1 de febrero de 2012, día en que se expide la Resolución No. 00078 , por medio de la cual se desvincula del servicio en el cargo de ASESOR CODIGO 105, GRADO 02 , de la Contraloría General de Santander y la fecha en que se presentó la solicitud de conciliación 7 de junio de 2012, es decir que, se presentó después del vencimiento del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Aun cuando la convocante arguye que en virtud del artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, en ejercicio la acción de tutela, como en este caso, la presentación de la tutela interrumpe el término de la caducidad, afirmación que carece de fundamento legal por cuanto la tutela no fue creada para revivir términos caducados ni interrumpir la caducidad, ya



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 11 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

que la misma no ha sido consagrada como mecanismo para suplir la inactividad en el ejercicio del derecho de defensa y de las oportunidades procesales destinadas a garantizar el debido proceso y por consiguiente en esencia no puede creerse que el artículo en mención suspende o interrumpe el término de caducidad de que trata el artículo 136 del C.C.A., dado que la suspensión o interrupción sólo procede por expreso mandato legal.

Por lo anterior aun cuando se presentó acción de tutela contra la Resolución No 000078 de fecha de 1 de febrero de 2012, el Juzgado sexto laboral del Circuito de Bucaramanga, resolvió negarla por improcedente, posteriormente en segunda instancia fue confirmado por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Laboral, Mag Potente Dra ETHER CECILIA MARIÑO, de fecha 8 de mayo de 2012, por cuanto existen otros mecanismo de defensa ordinarios para lo pretendido.

El cargo de ASESOR CODIGO 105, GRADO 02 , de la Contraloría General de Santander que desempeñaba la convocante es de libre nombramiento y remoción, en consideración a la estricta confianza que demanda su desempeño, lo que permite a la administración disponer libremente del empleo mediante el nombramiento, permanencia o retiro de su titular por fuera de la regulación propia del sistema de carrera de Administrativo, para permitir un ejercicio eficiente de las labores de manejo y dirección de la entidad.

En concordancia con lo previsto con el "Decreto 1950 de 1973, art 107; "Responde a la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados".

"A su vez, el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, que es precisamente el que permite la declaratoria de insubsistencia, establece:

El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora.

Sumado a lo anterior la Corte Constitucional ha indicado que la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a esta clase de servidores no contraría la Constitución, pues la naturaleza de las labores que desempeñan obedece a una relación subjetiva con el nominador, quien requiere siempre plena confianza de sus colaboradores.

Bajo este precepto la administración puede solucionar el problema de orden humano planteado por ciertos funcionarios, que pretenden perpetuarse en cargos cuya propia naturaleza no lo permite.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 11 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

El acto de la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, es procedente de forma inmotivada, sin procedimientos o condiciones, y goza de presunción de legalidad.

CONCLUSION

Con base en lo antes expuesto, se concluye que no es recomendable para la entidad realizar un acuerdo conciliatorio, por cuanto el plazo de cuatro (4) meses fijado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, término de caducidad para las acciones contencioso administrativas de nulidad y restablecimiento del derecho, se ha vencido sin que se hubiera ejercido su derecho de defensa, en el tiempo que así la norma establece.

Y a su vez su retiro fue producto de la potestad discrecional de su nominador en razón a la naturaleza de su cargo, al ser un empleado de libre nombramiento y remoción.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR: Por cuanto para el Comité para la Defensa Judicial del Departamento, es claro que en éste caso se presentó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

El término para iniciar la acción que se demanda es de 4 meses, y éste ya se venció.

De otra parte es claro además que a la peticionaria no le asiste el derecho, por cuanto la administración tiene total discrecionalidad, para remover libremente los funcionarios de libre nombramiento y remoción, de acuerdo a lo señalado por la normatividad legal vigente.

2. Solicitud de conciliación del caso de MARBE LUZ HERNANDEZ PINEDA.

Expone el caso la Dra. Laura Jaimes, Abogada de la Dependencia de Coordinación de Personal.

REFERENCIA O IDENTIFICACION DEL CASO

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	13 de julio de 2012
APODERADO DE LA ENTIDAD:	OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 12 de 114
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	MABEL LUZ HERNANDEZ PINEA			
CONFLICTO PRESENTADO CON:	persona Natural			
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	ISS, CONTRALORIA DE SANTANDER Y GOBERNACION DE SANTANDER			
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación			
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	\$25.000.000 aprox.			
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE NULIDAD Y RESTRABLECIMIENTO			
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	18 de mayo			
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	Agosto 12 de 2012			

1. HECHOS RELEVANTES:

Como hechos presenta los siguientes:

“PRIMERO: Mi poderdante, Solicitó el 23 de Diciembre de 2011 ante el ISS el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en calidad de servidora pública del Departamento de Santander y para ello, allego todos los documentos exigidos en el Artículo 1 de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por haber laborado 20 años en calidad de servidora pública y haber cumplido 55 años de edad.

SEGUNDO: Mi poderdante laboró de la siguiente manera:

- a. -) En el Municipio de Chima desde el 01-01-1983 al 01-10-1986; del 01-10-1986 al 14-09-1987 y del 01-06-1988 al 31-05-1990.*
- b. -) En el Municipio de Girón desde el 15 de Julio de 1992 al 25-09-1996 y del 21-10-1996 al 28-05-1997.*
- c. -) En la Lotería de Santander desde 10-06-1997 al 20-01-2001*
- d. -) En la Gobernación de Santander desde el 22-02-2001 hasta el 30-12-2010.*

Para un total de 24 años, 9 meses y 24 días, es de aclarar, que para la época de la solicitud era de 24 años, 4 meses y 5 días.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 13 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

TERCERO: Es de precisar, que mi poderdante nació el 11 de Octubre de 1956 y cumplió cincuenta y cinco (55) años de edad el 11 de Octubre de 2011, y además adquirió el estatus o categoría de pensionado.

CUARTO: El 27 de Diciembre de 2011 mi poderdante informó a la Jefe de Recursos Humanos y al Secretario General de la Gobernación de Santander sobre la solicitud de pensión de jubilación ante el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES ISS, donde expresamente le manifesté que una vez reconocida mi pensión por parte del ISS presentaría renuncia al cargo que va desempeñando y a su vez, anexa la constancia de radicación los documentos.

QUINTO: el 12 de enero de 2012, el coordinador el Grupo de Administración de Personal de la Gobernación mediante escrito le comunica a la señora MARBE LUZ HERNANDEZ PINEDA lo siguiente:

"...que el Señor Gobernador del Departamento, mediante Resolución Nro. 000112 de enero 6 de 2012, le declara insubsistente su nombramiento en el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Nivel Profesional, Código 219, grado 23, Área Administrativa y Contratación, de la planta de cargos del Despacho del Gobernador, empleo de libre nombramiento y remoción".

Además, se me hace entrega de la Resolución Nro. 000112 del 6 de Enero de 2012 firmada por el señor Gobernador, Doctor RICHARD ALFONSO AGUILAR VILLA.

SEXTO: Mi poderdante, el 13 de Enero de 2012 presente derecho de petición para solicitarle al señor Gobernador de Santander lo siguiente:

"...se sirva explicar por qué razón no se dio pleno cumplimiento al literal e) del Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, toda vez, que es de su conocimiento que me encuentra en el trámite del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación ante el ISS, ya que mediante la Resolución Nro. 000112 de enero 6 de 2012 se declaro insubsistente mi nombramiento en el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Nivel Profesional, Código 219, grado 23, Área Administrativa y Contratación, de la planta de cargos del Despacho del Gobernador, que venía desempeñando,

SEPTIMO: Igualmente mi poderdante, interpuso recurso de reposición contra la Resolución 000112 del 6 de Enero de 2012, "para que se revoque el mencionado acto administrativo y se me reintegre inmediatamente al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Nivel Profesional, Código 219, grado 23, Área Administrativa y Contratación, de la planta de cargos del Despacho del Gobernador, que venía



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 14 de 114
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

desempeñando, atendiendo que me encuentro en el trámite del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación ante el ISS y tal como se ha resuelto, se ha violando expresamente el literal e) del Artículo 41 de la Ley 909 de 2004,..."

OCTAVO: El Señor Gobernador de Santander mediante Acto Administrativo 01.0.0.0-0066 del 17 de Enero de 2012 da respuesta al recurso de reposición y al derecho de petición en forma desfavorable.

NOVENO: Además, mi poderdante el 12 de Enero de 2012 presento acción de tutela contra el DEPARTAMENTO DE SANTANDER, por atentar y violar flagrantemente sus derechos fundamentales como son: El derecho a la Seguridad Social, Artículo 48 de la CP.; Derecho al Debido Proceso consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política; al principio de favorabilidad, artículo 53 CP.; derechos adquiridos, artículo 58 de la CP.; y demás derechos conexos y complementarios.

DECIMO: El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bucaramanga profiere el 24 de Enero de 2012 el fallo de tutela, donde resolvió entre otros lo siguiente:

- . Concedió la protección solicitada de sus derechos fundamentales violados.*
- Ordenó al Gobernador de Santander coadyuvar ante el ISS para la solicitud de la pensión de vejez.*
- . Dejo sin efecto la Resolución Nro. 000112 del 6 de Enero de 2012 correspondiente a la desvinculación.*
- . Ordenó al Gobernador de Santander el reintegro hasta que el ISS se pronuncie sobre la solicitud de pensión de jubilación.*

DECIMO PRIMERO: El Honorable Tribunal Superior de Santander el 6 de Marzo revoco el fallo de tutela proferido el 24 de Enero de 2012 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bucaramanga.

DECIMO SEGUNDO: El 27 de Marzo de 2012 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bucaramanga sancionó por desacato a la funcionaria encargada de ejecutar las órdenes constitucionales y a su vez, el Honorable Tribunal Superior de Santander.

DECIMO TERCERO: Mi poderdante, me ha otorgado poder especial para realizar la AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN previa al trámite del proceso ordinario de ACCION DE NULIDAD Y DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO consagrada en el artículo 85 del C.C.A."



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 15 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

2. PRETENSIONES:

Como pretensiones presenta las siguientes:

PRIMERA: Se declare la nulidad de la nulidad de la Resolución Nro. 000112 de enero 6 de 2012 y el Acto Administrativo 01.0.0.0-0066 del 17 de Enero de 2012 expedidos por el señor Gobernador de Santander.

SEGUNDA: Aplicación del literal e) del Artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y las sentencias C-501 de 2005 y C-1037 de 2003 proferidas por la Honorable Corte Constitucional (que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente).

TERCERA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordenar el reintegro a MARBE LUZ HERNANDEZ PINEDA al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Nivel Profesional, Código 219, grado 23, Área Administrativa y Contratación, de la planta de cargos del Despacho del Gobernador, que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría e ingresos.

CUARTA: Ordenar al GOBERNACION DE SANTANDER y la CONTRALORIA DE SANTANDER, a pagar, a título de restablecimiento del derecho, a favor de la señora MARBE LUZ HERNANDEZ PINEDA, el valor de todos los sueldos y factores salariales correspondiente al cargo que venía ocupando, junto con los incrementos legales desde que se produjo su retiro hasta cuando efectivamente sea reintegrado

Ordenar que la liquidación de las anteriores condenas deberán ser objeto de actualización, conforme a lo dispuesto en el art 178 del código contencioso Administrativo.

QUINTO: Declarar que no hubo solución de continuidad con los servicios para todos los efectos legales y prestaciones de la señora MARBEL LUZ HERMANDEZ PINEDA y se tenga como tiempo efectivamente servido el transcurrido entre la fecha de desvinculación y la de reintegro al empleo según lo indicado anteriormente.

NOVENO: Las sumas de dinero que resulten bien del restablecimiento del derecho, devengarán intereses conforme al inciso final del Art. 177 Ibídem y serán ajustadas de conformidad al Art. 178 de la misma obra y canceladas dentro de los precisos términos de Arts. 176 y 177 del Código citado.

DECIMO: Condenar al Departamento de Santander a pagar los daños morales y materiales causados con violación del literal e) del Artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y los Artículos 29, 48, 53, 56 de la Constitución Política de Colombia y demás derechos conexos y complementarios.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 10 de 114
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

DECIMO PRIMERO: Que el demandado, se opusiere a la presente demanda, se le condene a pagar las costas del proceso."

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO:

1. -ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

El art 6 del Decreto 1716 de 2009, establece claramente los requisitos para presentar petición de conciliación extrajudicial;

"Artículo 6°.

Petición de conciliación extrajudicial. La petición de conciliación o extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;*
- b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;*
- c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;*
- d) Las pretensiones que formula el convocante;*
- e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;*
- f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;*
- g) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;*
- h) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;*
- i) La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;*
- j) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.*
- k) La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y*



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 17 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;

l) La firma del apoderado del solicitante o solicitantes;

Parágrafo 1

º. En ningún caso se podrá rechazar de plano la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos anteriores.

En este evento, el agente del Ministerio Público informará al interesado sobre los requisitos faltantes para que subsane la omisión, si no lo hiciere se entenderá que no existe ánimo conciliatorio de su parte, se declarará fallida la conciliación y se expedirá la respectiva constancia”.

Es de advertir que la presente solicitud de conciliación a la luz del presenta las siguientes anomalías:

- ✓ No se dio traslado del poder otorgado por MARBE LUZ HERMANDEZ PINEDA, a su correspondiente abogado.
- ✓ Que el referido poder fue otorgado al abogado OMAR BARROSO PLATA, para entablar proceso ordinario dentro de la ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, contra el Departamento de Santander.
- ✓ La solicitud de conciliación extrajudicial ante la procuraduría fue presenta por el apoderado de la señora MARBE LUZ BARROSO PLATA, dirigida contra el ISS.
- ✓ Las pretensiones presentadas dentro de la enunciada solicitud, son dirigidas contra la Administración Departamental y la Contraloría de Santander

II. DEL CASO DE ESTUDIO

- NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL:

ART. 125.—Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

- NORMAS LEGAL

Del ingreso y el ascenso al empleo público



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 18 de 114
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

ART. 23.—Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

DECLARATORIA DISCRECIONAL DE INSUBSISTENCIA - PROCEDENCIA

Retiro de los empleados públicos

ART. 41.—Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción (.....)

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.

D. L. 2400/68.

ART. 26.—El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. (...)

D.L 1950/73

El artículo 107 otorga al nominador la potestad discrecional de poner fin a la relación laboral; dispone la norma que:

“En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.”

JURISPRUDENCIA

- La facultad discrecional de libre nombramiento y remoción tiene precisos límites legales ha sido motivo de discusión de discusión en sentencia C.E., Sec. Segunda, Sent de ago. 11/76



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 19 de 114
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

“La facultad de libre nombramiento y remoción de que disponen algunas autoridades administrativas, es discrecional en el sentido de que la ley reconoce a esta clase de autoridades la posibilidad de apreciar libremente los motivos y tomar por razones del servicio, la decisión correspondiente.”.

- La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la posibilidad de que haya empleos de libre nombramiento y remoción, cuyos titulares, por carecer del privilegio de estabilidad, y por no ser de carrera, pueden ser retirados del servicio mediante actos discrecionales no motivados. Así en la sentencia C-734 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, esa Corporación dejó sentado:

“En relación con la garantía de estabilidad laboral que también cubre a quienes ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, la Corte, con fundamento en la Constitución, ha decantado jurisprudencia que indica que la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a esta clase de servidores, no contraría la Carta, pues su estabilidad es precaria en atención a la naturaleza de las labores que cumplen, ya que requieren siempre de la plena confianza del nominador

- **Sentencia C-540/98**

Naturaleza

La Constitución prevé los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, cuya situación es completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder. A diferencia de los empleos de carrera, en los de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad para designar a personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones. Cuando no lo son, el Estado, que debe cumplir con sus fines de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, autoriza al empleador para reemplazarlos por otras personas cuya capacidad, idoneidad y eficiencia se adecuen a los requerimientos institucionales.

Discrecionalidad

La Constitución prevé los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, cuya situación es completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder. A diferencia de los empleos de carrera, en los de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad para designar a



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 21 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones. Cuando no lo son, el Estado, que debe cumplir con sus fines de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, autoriza al empleador para reemplazarlos por otras personas cuya capacidad, idoneidad y eficiencia se adecuen a los requerimientos institucionales.

En consideración a lo anterior se hace saber lo siguiente:

La señora MARBE LUZ HERNANDEZ PINEDA, identificada con C.C. No. 37.925.052 de Barrancabermeja, ocupaba en la planta de cargos de la Gobernación de Santander, un EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION; como profesional Universitario Nivel Profesional, código 219, Grado 23.

Siendo declarada insubsistente el 06 de enero del 2012 con acto administrativo No. 000112.

En concordancia con lo previsto con el "Decreto 1950 de 1973, art 107; "Responde a la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados".

"A su vez, el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, que es precisamente el que permite la declaratoria de insubsistencia, establece:

El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora.

Sumado a lo anterior la Corte Constitucional ha indicado que la posibilidad de desvincular libremente en cualquier momento a esta clase de servidores no contraría la Constitución, pues la naturaleza de las labores que desempeñan obedece a una relación subjetiva con el nominador, quien requiere siempre plena confianza de sus colaboradores.

En este sentido, la Sentencia C-443 de 1997, señaló:

(...)la estabilidad "entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo", es plena para los empleos de carrera pero restringida o precaria para los de libre nombramiento y remoción, "pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta libertad y discrecionalidad en tales asuntos sobre estos asuntos.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 22 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La acción presentada por la señora MARBE LUZ HERNANDEZ PINEDA, no esta llamada a prosperar, por cuanto el objeto del presente caso se limita a la declaratoria de insubsistencia de la señora MARBE LUZ HERNANDEZ PINEDA, la cual no se produjo en el marco de un proceso de reestructuración de la entidad demandada, sino que fue producto de la potestad discrecional de su nominador en razón a la naturaleza de su cargo, al ser un empleado de libre nombramiento y remoción.

Siendo así que con base en lo antes expuesto, se concluye que no es recomendable para la entidad realizar un acuerdo conciliatorio.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, El Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, acogió el concepto recomendado por la abogada, en razón a que la declaratoria de insubsistencia de la señora MARBE LUZ HERNANDEZ PINEDA, se produjo como consecuencia de la potestad discrecional que la ley concede al nominador para remover libremente los cargos de libre nombramiento y remoción, que corresponde a la naturaleza del cargo que ocupó la demandante para el Departamento de Santander.

3. Solicitud de conciliación extrajudicial de JEYSSON STEVEN BARBOSA HERNANDEZ Y DANIELA BARBOSA HERNANDEZ

Expone el caso la Dra. Karla Milena Arias Hernández, Abogada Adscrita a la Secretaría General del Departamento de Santander, en la Coordinación de Bienes Muebles e Inmuebles de la Gobernación.

REFERENCIA O IDENTIFICACION DEL CASO

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	09 DE JULIO DE 2012
APODERADO DE LA ENTIDAD:	
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	JEYSSON STEVEN BARBOSA HERNÁNDEZ Y DANIELA BARBOSA HERNÁNDEZ
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER- CONTRALORÍA GENERAL DE SANTANDER
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría 160 Judicial II para Asuntos Administrativos.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 21 de 114
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	\$342.000.000 PARA LOS DOS HIJOS DEL FALLECIDO.			
ACCIÓN JUDICIAL:	Conciliación extrajudicial			
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:				
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:				

1. HECHOS RELEVANTES

1. Para el día 13 de Junio de 2010, se emitió Formato de Noticia Criminal N° 680016000159201002918, Homicidio agravado de la víctima, el señor Yesid Barbosa Ortiz, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 13.953.711 de Bucaramanga. Dentro del ítem de los bienes relacionados con el caso, se detalla que los hechos ocurrieron dentro de un establecimiento denominado "Club de la Contraloría" ubicada en la Calle 103B N° 12C-01.

2. Se informa igualmente dentro de la Noticia Criminal que la causa de la muerte, según versión de Ernesto Ortiz Sedano, acompañante de la víctima en la noche de los hechos, fue porque se formó una pelea y que cuando se dirigió a buscar a su amigo, se encontró al director del hospital de Bolívar (S/der), quien le informó que "a su amigo lo habían apuñalado y estaba en la calle". Saliendo el señor Ernesto Ortiz, fue cuando vió a su amigo con la camisa abierta y con sangre en un costado, en el momento se presentaron dos policías y con ellos subieron, al hoy occiso, a un taxi para que lo transportaran a la clínica en la cual falleció.

3. Según Informe Pericial de Necropsia N° 2010010168001000330 proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del occiso Yesid Barbosa Ortiz, se tiene como opinión pericial: herida ventricular izquierda por ACP. Herida pulmonar izquierda por ACP con shock hipovolemico agudo y colapso pulmonar izquierdo. Causa básica de muerte: Herida cardiaca y pulmonar por ACP. Manera de muerte: Violenta homicidio.

4. De igual manera, en complementación posterior que se hizo al primer Pericial de Necropsia N° 2010010168001000330 proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del occiso Yesid Barbosa Ortiz, se informa que al momento del fallecimiento del occiso se encontraba en estado de embriaguez grado 3.

5. Se tiene conocimiento de que al momento de la ocurrencia de los hechos se encontraba en vigencia el contrato de arrendamiento N° 001-1, suscrito entre la Contraloría General de Santander y el señor Germán Garavito Garavito, por cuanto era la Contraloría General de Santander quien ostentaba el Derecho Real de Dominio sobre el bien inmueble en el cual se aduce ocurrieron los hechos.

6. Así mismo, existe un permiso emitido por parte del Profesional Especializado encargado de la sede social "Club de la Contraloría" en nombre del Contralor General del Departamento, en el cual se permite el uso de las instalaciones de la sede social para el día 05 de junio de 2010 a partir de la 1:00 pm y hasta las 2:00 pm del día 06 de junio de 2010.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 24 de 34
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

7. De igual manera, a la fecha se tiene conocimiento de que por medio de la Escritura N° 445 del 04 de Febrero de 2011, se efectuó cesión a título gratuito del predio identificado con el Folio de Matrícula n° 300-118213 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, el cual corresponde en su totalidad al llamado "Club Social de la Contraloría General de Santander". Así como también, dentro del citado Folio de Matrícula aparece la cesión a título gratuito en la anotación N° 8 con fecha del 08 de Febrero de 2011. A lo anterior, acompaña el acta de entrega y recibo del bien inmueble mencionado que se encuentra ubicado en la calle 103B N° 12C-01 del Municipio de Bucaramanga con fecha del 01 de marzo de 2011.

2. PRETENSIONES

La Apoderada Judicial de los hijos, JEYSSON STEVEN BARBOSA HERNÁNDEZ y DANIELA BARBOSA HERNÁNDEZ, la Doctora Amparo Vega Arias, solicita que se cancele el valor de \$342.000.000, siendo correspondiente para cada hijo, la suma de \$171.000.000.

3. ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar si 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 se pretenden hacer valer son las que se relacionan dentro del traslado de la convocatoria

4. CONSIDERACIONES.

- a. Se observa que el predio ubicado en la calle 103B N° 12C-01 del Municipio de Bucaramanga, no era propiedad del Departamento de Santander al momento de la ocurrencia de los hechos por los cuales se cito al Departamento a conciliación en la Procuraduría 160 Judicial II delegada en Asuntos Administrativos, tal y como consta en la Escritura n° 445 del 04 de febrero de 2011, Folio de Matrícula N° 300-118213 en su anotación N° 8 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bucaramanga y acta de entrega y recibo de bien inmueble de fecha 1 de marzo de 2011.
- b. Así mismo, la Contraloría General de Santander como propietaria del bien inmueble citado a la fecha de la ocurrencia de los hechos, tenía vigente contrato de arrendamiento N° 001-1 con el arrendatario, el señor, Germán Garavito Garavito, en el cual dentro de su: "CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA. DESTINACIÓN DEL INMUEBLE:... PARÁGRAFO1: Todo alquiler o préstamo temporal o permiso de uso de las instalaciones de la sede social como canchas de fútbol, bolo, tejo, salón social, piscina deberá ser expresamente autorizado por el CONTRALOR GENERAL DE SANTANDER o por el funcionario que delegue..."
- c. Que de acuerdo a la Ordenanza N° 040 de diciembre 29 de 1993, en su considerando se estipula lo siguiente: "1. Que el artículo 267 de la Constitución Nacional: "... La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal..."



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 25 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

5. CONCLUSIONES.

- a. En virtud de lo anterior se concluye que el Departamento de Santander no debe conciliar por cuanto se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que para la fecha de los hechos éste ente Departamental no tenía el derecho de dominio sobre el bien inmueble ubicado en la calle 103B N° 12C-01 del Municipio de Bucaramanga, identificado con Folio de Matricula N° 300-118213 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bucaramanga.

6. PRUEBAS

- a. Copia simple de la Escritura N° 445 del 04 de febrero de 2011
- b. Copia simple del Folio de Matricula N° 300-118213 en su anotación N° 8 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bucaramanga
- c. Copia simple del acta de entrega y recibo de bien inmueble de fecha 1 de marzo de 2011.
- d. Copia simple del contrato N° 001-1 del 29 de enero de 2010
- e. Copia del permiso otorgado de parte de la Contraloría General de Santander al Presidente de la Corporación de Acción Bolivarense.

DECISION DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, para el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, se presenta la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

La Contraloría Departamental, es una entidad gubernamental que goza de autonomía administrativa, financiera y funcional, por ello, que los hechos hayan ocurrido en un predio de propiedad de la Contraloría, en nada vinculan al Departamento con el acontecer del suceso fatal.

De acuerdo a lo informado por esa entidad, la tenencia del bien se hallaba en cabeza de unos arrendatarios que usufructuaban el bien.

Considera el Comité además que la responsabilidad objetiva está en cabeza de quien cometió el delito y por ello el llamado a responder no es el Departamento de Santander.

B. SECRETARIA DE SALUD

1. Solicitud de conciliación extrajudicial de EDINSON CASTELLANOS GONZALEZ.

Expone el caso la dra. Adela Riaño, Abogada de la Secretaría de Salud.

Oficina gestora	Secretaría de Salud Departamental
Fecha de elaboración de	19 de junio de 2011



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Version: 2	Pág: 26 de 154
la ficha				
Ente conciliador	Procuraduría Delegada ante los Jueces Administrativos del Circuito			
Convocante	EDINSON CASTELLANOS GONZALEZ			
Apoderado Convocante	Dra. CLAUDIA CRISTINA CHINCHILLA MUJICA			
Convocados	LA NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEPARTAMENTO DE SANTANDER E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER			
Apoderado Convocado	Dra. ADELA RIAÑO JAIMES			
Fecha de presentación de la solicitud	04 de junio de 2012			
Fecha de citación o audiencia	Pendiente.			
Responsable de la ficha	Abogada Adela Riaño Jaimes			

IDENTIFICACION DE LOS CONVOCANTES, PRETENSION Y CUANTIA

Según solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el convocante, a través apoderado, requiere a la entidad convocada el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y daños morales en cuantía de \$220.463.875.00.

HECHOS

El convocante manifiesta que el señor EDISON CASTELLANOS GONZALEZ, se desempeñaba como operador en la sección de lavandería del Hospital Universitario de Santander, en el mes de junio de 2011, que en el mismo mes sufrió quebrantos de salud los cuales fueron atendidos por SALUD COOP E. P. S., entidad que le diagnóstico cólico renal derecho y lo remitió al Hospital Universitario de Santander, además de hacer un relato cronológico de todos los procedimientos médicos que le practicaron. El convocante manifiesta que "dejaron de lado el exámen específico que se relaciona con la presencia de TUBERCOLOSIS que bajo ningún aspecto fue tratada y por ello el día 16 de febrero de 2012 el Juzgado Noveno Penal Municipal con funciones de CONTROL DE GARANTÍAS le amparo los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida del Señor EDISON CASTELLANOS GONZALEZ que ha sido vulnerado por parte de la entidad promotora de salud SALUDCOOP EPS y ordenó la práctica de los exámenes correspondientes autorizados ...". indica además "que SALUDCOOP EPS es la responsable de la atención oportuna al paciente, pero en este caso por razón de las relaciones contractuales que puedan existir entre SALUDCOOP EPS y EL E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITAIO DE



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 27 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

SANTANDER, aunque si bien la entidad que obró con negligencia fue este último, tal circunstancia no releva a SALUDCOOP EPS de su responsabilidad por ser la aseguradora y por ello concurren solidariamente”.

DE LA ACCION

Acción de Reparación Directa.

CONSIDERACIONES

Para elevar el presente concepto, se solicito al Doctor **CARLOS ALBERTO ADARME RINCÓN**.

De la Auditoria medica de la Subdirección de Seguridad Social de la Secretaría de Salud de Santander, emitir concepto a cerca de la atención médica prestada al convocante de conformidad con los documentos allegados con la solicitud de conciliación, frente a la cual manifestó:

“Asunto: observaciones conciliación extrajudicial EDINSON CASTELLANOS GONZALEZ.

Teniendo en cuenta la solicitud realizada por su despacho con relación a conciliación extrajudicial del paciente Edinson Castellanos González, valorando el medio fisico evaluado el cual es el resumen de atención plasmado por la parte convocante se realizan las siguientes observaciones:

Resaltando que no se cuenta con la historia clínica física de la IPS que atendió el paciente, donde se puede evidenciar de manera cronológica la evolución clínica del paciente con sus respectivos síntomas relacionados en su motivo de consulta, las impresiones diagnosticas, y los análisis realizados por los médicos tratantes para solicitud de paraclínicos y ayudas diagnósticas complementarias, así como para ordenar tratamiento específico, por o anterior se realizan las siguientes observaciones:

- *El usuario relaciona según gastos de taxis mensuales numero 10, en los cuales se refleja según dicha observación, que presento asistencia médica mínimo 5 veces mensuales, lo que indica la continuidad en la prestación del servicio.*
- *El usuario nunca relaciona el estado actual de su enfermedad, alguna limitación física o funcional o algún tipo de secuela derivada o secundaria según el paciente del mal manejo según el brindado por los médicos tratantes.*



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 28 de 134
------	-----------------------	--------------------	-----------	----------------

- Según relato de la historia clínica desde el día 26 de junio de 2011 inician los síntomas a nivel renal donde se realiza una impresión diagnóstica de cólico renal.
- Que el día 15 de julio del mismo año realizan un examen denominado UROTAC el cual reporta posible hidronefrosis derecha la cual según relaciona el paciente presento posteriormente de manera cronológica estudios complementarios como fueron:
- Parciales de orina, Estudio de creatinina y urocultivos
- Ecografía abdominal que reporta imagen nodular de causa a establecer.
- Ecografía testicular en el que se define posible orquiepididimitis crónica, sin poder descartar neoplasia (tumor) y varices escrotales ¿?
- Repiten ecografía testicular con patología a esclarecer
- Que se ordeno posterior a nueva valoración ureteroscopia y uretrocistoscopia en la cual se realiza la observación de no ser realizados por haber convenio con Saludcoop.
- En febrero 18 relaciona ausencia quirúrgica de testículo izquierdo observación no relacionada como antecedentes de gran valor significativo según patología en estudio.
- Se desconoce la causa el cual llevo a medico tratante a realizar orquidectomia radical testículo izquierdo.
- El 23 de marzo después de varias ayudas diagnosticas y procedimientos realizados refiere reporte histopatológico compatible mas no definido de tuberculosis testicular y relacionan reporte de coloración de ZN positiva para BAAR
- Que posteriormente presenta complicación del evento quirúrgico realizado.
- Se sigue realizando estudios como son renograma ecografias renales
- Y según el paciente se dejaron de realizar estudios complementarios de posible tuberculosis la cual se realizo impresión diagnóstica solo hasta el 23 - 26 de marzo de 2012.
- Según la historia clínica el día 29 de marzo de 2012 existe el diagnóstico de tuberculosis testicular y relaciona tiene instaurado tratamiento médico para dicha enfermedad en fase I de tratamiento.

En vista de las anteriores observaciones se puede realizar la siguiente conclusión:

- El paciente fue atendido de manera cronológica y gradual según las ayudas diagnósticas reportadas con la consecuente solicitud de más estudios complementarios requeridos según hallazgos y manifestaciones clínicas.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 29 de 114
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

- *Que al usuario se le brindaron las ayudas diagnósticas de manera gradual y progresiva requeridas según la evolución clínica y los hallazgos respectivos.*
- *Una vez definido el diagnóstico se puede evidenciar que se instauró el tratamiento adecuado al paciente.*
- *Se desconoce si se realizó o no las ayudas diagnósticas de ureteroscopia y uretrocistoscopia solicitadas inicialmente o si por otra sintomatología se omitieron dichos exámenes.*
- *Sin historia clínica completa no podemos identificar falencias en la atención brindada."*

Se tiene dentro del expediente relato del convocante, quien le endilga responsabilidad a la E.P.S. SALUDCOOP y por razones contractuales a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, pero en ningún momento el convocante señala cuales fueron las acciones u omisiones, así como tampoco aporta material probatorio que prueben las mismas, en las que directa o indirectamente haya participado el DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE SALUD, por lo que no se puede endilgar responsabilidad en los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones del convocante y por ende no está obligado a reparar el daño causado, encontrándose así, frente a la excepción de la Falta de Legitimación ad causam material por pasiva.

Falta de Legitimación en la causa por pasiva:

La legitimación en la causa es un presupuesto de la Sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el Juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el Juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación en la causa por Pasiva, se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. De manera que como cualquier otro proceso el Juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de Legalidad y Contradicción.

Se debe tener en cuenta desde cualquier punto de vista, que la Legitimación en la causa por Pasiva, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual la Ley permite que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 10 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

Así mismo, lo anterior se sustenta, teniendo en cuenta lo expuesto como fundamento jurisprudencial, reiterada en múltiples pronunciamientos, que considero pertinente exponer a Ustedes, algunos de ellos, así:

“La legitimación material en la causa por pasiva, como es bien sabido, implica que el demandado tiene una relación real con el objeto de la pretensión; “La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”¹⁰; en casos como el presente, la legitimación material en la causa por pasiva se da, si el demandado es la persona llamada a responder, en el evento de probarse todos los elementos de la responsabilidad; como lo ha dicho la Sala, “La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no”¹¹

De otro lado se tiene que el Comité para la Defensa Judicial del Departamento ha adoptado como Política, mediante Acta 023 de Octubre 7 de 2010, no conciliar en las Acciones de Reparación Directa, por presunta negligencia y/o falla médica, en las que se reclamen indemnizaciones por perjuicios de tipo moral o material presuntamente causadas por las entidades prestadoras de servicios de salud.

En consecuencia se conceptúa no conciliar 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.

Por lo expuesto, se recomienda **no conciliar** en la presente solicitud.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, teniendo en cuenta lo expuesto por la abogada del caso, el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander acoge las recomendaciones de la profesional del derecho, pues es evidente que se configura la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA, la cual excluye de toda responsabilidad al Departamento de Santander Secretaría de Salud Departamental.

2. Solicitud de conciliación del caso de UNION TEMPORAL GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD 1.

Expone el caso la Dra. Adela Riaño, Abogada de la Secretaría de la Secretaría de Salud Departamental.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 31 de 34
------	------------------------	--------------------	------------	---------------

Oficina gestora	Secretaría de Salud Departamental
Fecha de elaboración de la ficha	19 de junio de 2012
Ente conciliador	Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación
Convocante	UNION TEMPORAL GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD 1
Apoderado Convocante	Dr. CARLOS GUILLERMO GAMARRA SERRANO
Convocados	DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL
Apoderado Convocado	Sin apoderado
Fecha de presentación de la solicitud	05 de junio de 2011
Fecha de citación o audiencia	Sin fijar
Responsable de la ficha	Adela Riaño Jaimes

IDENTIFICACION DE LOS CONVOCANTES, PRETENSION Y CUANTIA

Según solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el Doctor **CARLOS GUILLERMO GAMARRA SERRANO**, apoderado de la **UNION TEMPORAL GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD 1**, con el fin de que se le pague por concepto de la prestación de los servicios de salud prestados a la población de usuarios no asegurados, y los servicios de salud no prestados a la población del pos subsidiado, en el Municipio de San Vicente de Chucuri durante los meses de Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de 2010, Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre Noviembre y Diciembre de 2011, Enero y Febrero de 2012, siendo el valor mensual a cobrar, los siguientes:

PERIODO	VALOR
Agosto 2010	2.602.899.00
Septiembre 2010	38.802.171.00
Octubre 2010	22.478.244.00
Noviembre 2010	30.381.678.00
Diciembre 2010	10.925.885.00
Enero 2011	32.202.304.00
Febrero 2011	10.866.103.00
Marzo 2011	34.035.604.00
Abril 2011	31.452.728.00
Mayo 2011	25.270.374.00
Junio 2011	33.985.735.00
Julio 2011	44.709.788.00
Agosto 2011	40.632.291.00
Septiembre 2011	24.395.240.00



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 32 de 134
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

Octubre 2011	35.871.432.00
Noviembre 2011	16.881.110.00
Diciembre 2011	9.240.036.00
Enero de 2012	14.532.224.00
Febrero 2012	35.052.803.00
TOTAL	494.318.649.00

El convocante señala como cuantía pretendida la suma de **QUINIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$550.000.000.00) M/CTE.**

HECHOS

Manifiesta el convocante UNION TEMPORAL GRUPO EMPRESARIAL DE SALUD 1, actualmente es el operador del HOSPITAL DE SAN VICENTE DE CHUCURÍ, y es la única entidad habilitada para la prestación de los servicios en el municipio de San Vicente de Chucuri, por ello es la única entidad a la que la población pobre vulnerable puede acceder, a los que por mandato constitucional y legal de conformidad con lo dispuesto en el art. 49 de la Constitución Política, Ley 100 de 1993, Ley 715 de 2001, existe obligación de prestarle los servicios de salud.

Que prestó los servicios de salud sin la existencia de contrato y la facturación, producto de la prestación de los servicios de salud fue radicada en tiempo ante la Secretaría de Salud de Santander, la misma fue recibida y sometida al proceso de auditoría, generándose las actas de conciliación, las cuales están presentando para su cobro con la presente solicitud de conciliación. Los servicios de salud que cobran están libres de glosas.

DE LA ACCION

Acción de Reparación Directa. La facturación que se cobra data del mes de agosto de 2010, por lo que se infiere que la acción a ejercer aun no ha caducado.

CONSIDERACIONES

En atención a la conciliación en referencia, me permito informar que el objeto de la misma recae en el cobro de los servicios de salud prestados por la **UNION TEMPORAL GRUPO EMPRESARIAL DE SALUD 1**, en su calidad de operador del **HOSPITAL DE SAN VICENTE DE CHUCURÍ**, a la población pobre no asegurada, listados censales, población pobre asegurada en lo no cubierto en los planes de beneficios respectivos y periodos de carencia en el Departamento de Santander durante los meses de Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de 2010, Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre Noviembre y Diciembre de 2011, Enero y Febrero De 2012.



ACTA	Código: AP-GD-AG-01	Gestión Documental	Version: 2	Pág. 11 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

Que se solicitó a la Subdirección de Seguridad Social certificar a cerca del estado de cartera que el Departamento de Santander tiene con la **UNION TEMPORAL GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD 1**, en su calidad de operador del Hospital del Municipio de San Vicente de Chucurí, mediante oficio calendado a junio 13 de 2012 el Subdirector Científico de la Secretaría de Salud de Santander Doctor **JOSE ORLANDO QUINTERO CORREA** anexo cuadro contentivo de los valores a conciliar, del cual se extrae que corresponde a la prestación de los servicios de salud por urgencias, durante los meses de Agosto, Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre de 2010, Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre Noviembre y Diciembre de 2011, Enero y Febrero De 2012, siendo el valor libre de glosa a pagar por el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** la suma de **CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS DIEZ Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$494.318.649.00) M/CTE**, tal como se refleja en el siguiente cuadro:

PERIODO	VALOR
Agosto 2010	2.602.899.00
Septiembre 2010	38.802.171.00
Octubre 2010	22.478.244.00
Noviembre 2010	30.381.678.00
Diciembre 2010	10.925.885.00
Enero 2011	32.202.304.00
Febrero 2011	10.866.103.00
Marzo 2011	34.035.604.00
Abril 2011	31.452.728.00
Mayo 2011	25.270.374.00
Junio 2011	33.985.735.00
Julio 2011	44.709.788.00
Agosto 2011	40.632.291.00
Septiembre 2011	24.395.240.00
Octubre 2011	35.871.432.00
Noviembre 2011	16.881.110.00
Diciembre 2011	9.240.036.00
Enero de 2012	14.532.224.00
Febrero 2012	35.052.803.00
TOTAL	494.318.649.00

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La acción eventual que procedería sería la **Acción de Reparación Directa** con base en el principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa, teniendo en cuenta que los servicios de salud fueron efectivamente prestados por el operador del hospital la UNION TEMPORAL GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD 1, durante los meses de Agosto, Septiembre,



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 34 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

Octubre, Noviembre y Diciembre de 2010, Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre Noviembre y Diciembre De 2011, Enero y Febrero De 2012, que los mismos son reconocidos por la Secretaría de Salud Departamental y que a la fecha no han sido cancelados.

El artículo 49 de la Constitución Política establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado y que este debe garantizar a todas las personas su acceso, en atención a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La Ley 100 de 1993 establece que de conformidad con las disposiciones legales vigentes y en especial la Ley 10 de 1990 y la Ley 715 de 2001 corresponde a los Departamentos, Distritos y Municipios, funciones de dirección y organización de los servicios de salud para garantizar la Salud Pública y la oferta de servicios de salud por instituciones públicas. Igualmente establece la Ley 100/93 que durante el periodo de transición para lograr la cobertura universal de la Seguridad Social en Salud, los Hospitales Públicos y aquellos privados con quienes exista contrato para ello, continuaran prestando el servicio a las personas pobres y vulnerables, que no estén afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que la prestación de servicios de salud a cargo de las entidades territoriales se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado.

La Ley 1122 de 2007, en su art. 20 establece: *“Prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto por subsidios a la demanda. Las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas.*

Se garantiza a todos los colombianos la atención inicial de urgencias en cualquier IPS del país. Las EPS o las entidades territoriales responsables de la atención a la población pobre no cubierta por los subsidios a la demanda, no podrán negar la prestación y pago de servicios a las IPS que atiendan sus afiliados, cuando estén causados por este tipo de servicios, aún sin que medie contrato. El incumplimiento de esta disposición, será sancionado por la Superintendencia Nacional de Salud con multas, por una sola vez o sucesivas, hasta de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) por cada multa, y en caso de reincidencia podrá conllevar hasta la pérdida o cancelación del registro o certificado de la institución.”

Respecto a la habilitación de la UNION TEMPORAL GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD 1, para la prestación de los servicios de salud, el Jefe de la Oficina de Acreditación, Vigilancia y Control de la Secretaría de Salud de Santander Doctor HENRY PAREDES ARIZA expidió la respectiva certificación.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 35 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

En casos similares al presente asunto el Tribunal Administrativo de Santander ha aprobado conciliaciones extrajudiciales y ha dicho:

"...El objeto de la Conciliación. Es de contenido patrimonial y por ende susceptible de conciliación. Lo constituye, según se infiere de la solicitud de conciliación y del Acta No. 580 de la misma y del Acta de Comité de Conciliación del Departamento de Santander que obra a folio 27 del expediente, la prestación del servicio de salud que sin contrato previo, la ESE hizo en el Municipio y su área de influencia en los meses de...marzo, abril y mayo de 2009.

De la no lesión al patrimonio público. Teniendo en cuenta que el objeto de la conciliación, como ya se dijo, recae en el pago de servicios de salud prestados por la ESE a población constituida por "usuarios no asegurados" "servicios NO POS", y servicios NO POS-S", población ésta que, por Ministerio de la Ley y según el nivel de complejidad compete asumirlo a los Departamentos- Secretaria de Salud, los que fueron objeto de análisis por la Auditoría SSS, documento en el que se funda el análisis que la Sala hace, se puede afirmar, no existir lesión del patrimonio público,La acción judicial que procedería para satisfacer el objeto de la conciliación que aquí se estudia sería la de REPARACION DIRECTA con base en el principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento sin causa, toda vez que el patrimonio de la ESE se empobrecería con el correlativo enriquecimiento del patrimonio del DPTO ". (Sentencia 10 de diciembre de 2009 Radicación No. 209-741 M. P. Dra. Solange Blanco Villamizar).

Con fundamento en la normatividad constitucional, legal y jurisprudencial anotada precedentemente, esta Coordinación recomienda conciliar con **LA UNION TEMPORAL GRUPO EMPRESARIAL DE LA SALUD 1** por la suma **CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS DIEZ Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$494.318.649.00) M/CTE**, por concepto de prestación servicios de salud a la población pobre y vulnerable durante los meses de **AGOSTO, SEPTIEMBRE, OCTUBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2010, ENERO, FEBRERO, MARZO, ABRIL, MAYO, JUNIO, JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE, OCTUBRE NOVIEMBRE y DICIEMBRE DE 2011 y ENERO y FEBRERO de 2012**, suma que fue debidamente auditada y libre de glosa tal y como lo certifica la Auditoría de la Secretaría de Salud.

Como quiera que es obligación en los trámites de conciliación extrajudicial señalar el término para el pago de las sumas que se llegaren a conciliar, recomiendo respetuosamente, a los miembros del Comité definir en qué tiempo se hará el pago, advirtiendo que la norma indica un plazo mínimo de treinta (30) días contados a partir de la radicación del Acta de Conciliación respectiva por parte del convocante ante la Secretaría de Salud del Departamento.

DECISIÓN



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 16 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

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

El anterior concepto se emite de conformidad con el art. 25 del CCA.

DECISIÓN DEL COMITÉ: Al preguntarse a los miembros, sobre la decisión que debía tomar el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander frente al caso expuesto, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Dr. ROBERTO ARDILA CAÑAS; quien actúa en calidad de presidente de la sesión, se declara impedido para pronunciarse frente asunto, por haber sido abogado de la firma UNION TEMPORAL GRUPO EMPRESARIAL DE SALUD.

El Comité acepta el impedimento presentado por Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

Los miembros habilitados para decidir frente a este caso, deciden conciliar y acoger el concepto de la abogada, estableciendo el término de sesenta (60) días hábiles para realizar el pago.

3. Solicitud de conciliación de JHON FREDY LONDOÑO.

Expone el caso la Dra. Nancy Garcés Villamizar, abogada de la Secretaría de Salud.

Oficina gestora	Secretaría de Salud Departamental
Fecha de elaboración de la ficha	Junio 25 de 2012
Ente conciliador	No ha llegado citación a Audiencia, no se conoce a cual Procuraduría le correspondió el reparto- solo se conoce que fue solicitada al procurador delegado de San Gil
Convocante	JHON FREDY LONDOÑO y YEIMI YINETH MARIN
Apoderado Convocante	Dr. MANUEL HORACIO NIEVES MATEUS
Convocados	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL / DEPARTAMENTO DE SANTANDER - SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL / MUNICIPIO DE LA BELLEZA - ALCALDIA MUNICIPAL.
Apoderado Convocado	Dra. NANCY GARCES VILLAMIZAR
Fecha de presentación de la solicitud	Junio 06 de 2012
Fecha de citación o audiencia	Esta pendiente - no ha llegado notificación de citación
Responsable de la ficha	Abogada Nancy Garcés Villamizar



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 17 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

IDENTIFICACION DE LOS CONVOCANTES, PRETENSION Y CUANTIA

Según solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el convocante, a través de apoderado, requiere a la entidad convocada el reconocimiento y pago de las siguientes pretensiones:

• **PERJUICIOS MORALES:**

A favor de los querellantes, a cada uno, el equivalente al precio de cien (100) Salarios Mínimos legales mensuales, a título de indemnización, estimando la cuantía en Ciento Veinte Millones de Pesos m/cte (\$120.000.000).

HECHOS

1. El apoderado de los convocantes manifiesta que el día 8 de abril de 2012, fue llevada de Urgencia al Hospital _San Martín (La Belleza – Santander), la niña YENITXA JIMENA LONDOÑO MARÍN, de dos (02) meses de edad (hija única de los convocantes).
2. Allí fue atendida por el Dr. Benavides Rueda y dejada en observación durante varios días, sin remitirla a un hospital de mayor nivel; sin embargo y en razón a su progresiva agravación por presentar paro respiratorio y neumonía y por las suplicas de sus padres, el día 11 de abril, fue remitida al Hospital de Vélez, donde le aplican algunos procedimientos y la remiten a Bucaramanga, pero muere en el camino.
3. Manifiesta también, que desde su ingreso al hospital, los problemas respiratorios eran delicados, pues según las anotaciones de enfermería, la ayudaron con oxígeno con cánula nasal, mecanismo que fue retirado por orden médica a las 8 de la noche del 10 de abril, cuando la niña seguía muy grave, situación que agravó el estado de salud de la niña, pues al día siguiente comenzó la crisis mortal, con diagnóstico de “rinorrea” (abundante secreción nasal mucosa y otros síntomas).
4. El convocante manifiesta que hubo acciones y omisiones que llevaron al fatal desenlace: 1) Diagnóstico y tratamiento inicial equivocados..... 2) Quitarle el mecanismo de ayuda respiratoria sin estar curada. 3) Enviarla tardíamente, (cuando ya había presentado paro respiratorio).



ACTA	Código: AP-QD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 38 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

5. Regresado el cadáver al hospital de Vélez, ordenaron practicarle necropsia, cuya investigación la tiene el CTI de la Fiscalía de Puente Nacional.

DE LA ACCION

Acción de Reparación Directa.

CONSIDERACIONES

1. Si bien es cierto, que de acuerdo a la evidencia probatoria aportada por el Apoderado de la parte Convocante, se vislumbra que la menor YENITXA JIMENA LONDOÑO MARÍN (fallecida), presentó un deterioro progresivo en su salud, hasta causar su muerte, producto de una sintomatología clínica al parecer no determinada, ni tratada a tiempo, la cual no permitió detectar exactamente la verdadera causa de su enfermedad; también es cierto que fue atendida, por todas las entidades de salud descentralizadas del Departamento a las cuales acudió; las cuales tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.
2. En este orden de ideas y de acuerdo a todo el material probatorio aportado, no se encuentra ninguna evidencia de omisión o falta de atención por parte de la Secretaria de Salud Departamental, toda vez que no le fue solicitado ningún servicio que endilgue de manera alguna su responsabilidad en la denuncia formulada por parte de los convocantes.
3. 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 - Secretaria 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 el Convocante.
4. Así mismo, lo anterior se sustenta, teniendo en cuenta lo expuesto como fundamento jurisprudencial, reiterada en múltiples pronunciamientos, que considero pertinente exponer a Ustedes, algunos de ellos, así:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 39 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

"La legitimación material en la causa por pasiva, como es bien sabido, implica que el demandado tiene una relación real con el objeto de la pretensión; "La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho"¹⁰; en casos como el presente, la legitimación material en la causa por pasiva se da, si el demandado es la persona llamada a responder, en el evento de probarse todos los elementos de la responsabilidad; como lo ha dicho la Sala, "La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no"¹¹

Por lo expuesto anteriormente, se recomienda **NO CONCILIAR** en la presente solicitud advirtiendo que este concepto se emite de conformidad con el art. 25 del CCA.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, en razón a que para el caso se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, a demás no se individualiza la responsabilidad de las instituciones.

C. SECRETARIA DE TRANSPORTE E INFRAESTRUCTURA

1. Solicitud de conciliación extrajudicial de DAVID FERNANDO PORTILLA COLINGE, Representante legal de FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA.

Expone el caso la Dra. Elvia Mateus Ferreira, abogada externa del P.D.A.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	Primera Audiencia. Fecha: Pendiente de fijación.
APODERADO DE LA ENTIDAD:	Abogado FARLEY PARRA, Secretario Técnico Comité de Conciliaciones, o el abogado al que se le otorgue el correspondiente poder por parte del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	DAVID FERNANDO PORTILLA COLINGE, REPRESENTANTE LEGAL DE FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 40 de 134
CONFLICTO PRESENTADO CON:	Persona Juridica Privada FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA			
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER, y CONSORCIO SAN JERONIMO			
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998,			
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	TRESCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS M/cte. (\$380.000.000,00)			
ACCIÓN JUDICIAL:	ARTICULO 87 DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES			
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	<p>Según la Guía Institucional para la Conciliación en Administrativo, publicada por el Ministerio del Interior y de Justicia sobre la caducidad en controversias contractuales, dice: " d) El que adjudica el contrato. En principio, procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con caducidad de 30 días, pero, si el contrato ya ha sido celebrado, la acción será de controversias contractuales, en dos años"</p> <p>ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. (...) Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado</p>			



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 41 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

Artículo 136 Código Contencioso Administrativo. NUMERAL 10. **En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.**

(...)

e) **La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento.**

El contrato de obra 2470 de 2011 suscrito el 29 de diciembre de 2011 entre el DEPARTAMENTO DE SANTANDER y el CONSORCIO SAN JERONIMO cuya nulidad es objeto de la pretensión segunda de la solicitud de conciliación, quedó perfeccionado en la fecha de suscripción, en los términos de la cláusula vigésima segunda del mencionado contrato.

En consecuencia, la acción contractual NO se encuentra caducada.

La acción contractual caduca el **29 de diciembre 2013**, sin contar con la interrupción de la caducidad que opera por la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial que puede ser hasta de 3 meses.

SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:

Artículo 3°. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 42 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o

b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

NOTA: Al momento de diligenciar esta ficha técnica se desconoce la fecha en que fue presentada la solicitud ante la procuraduría, solo se tiene la fecha en que fue radicada en el Departamento según proceso forest 328280 del 12 de Junio de 2012.

7. HECHOS RELEVANTES: Según la solicitud de conciliación, los HECHOS son los que a continuación se transcriben literalmente:

*"1. Mediante Resolución No. 018198 del 10 de noviembre de 2011, el Secretario de Transporte e Infraestructura de la Gobernación de Santander, ordenó la apertura de la Licitación Pública cuyo objeto es **"CONSTRUCCION DE LA ALTERNATIVA DE ABASTECIMIENTO PARA EL ACUEDUCTO MUNICIPAL DE BARICHARA-SANTANDER"**.*



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 43 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

"2. El 10 de noviembre de 2011, la Secretaría de Transporte e Infraestructura, publicó en el Portal Único de Contratación- SECOP, el pliego definitivo de la Licitación de la referencia.

"3. El día 25 de noviembre de 2011 a las 9:30 a.m se dio inicio a la Audiencia de cierre y apertura del sobre No. 1 del precitado proceso licitatorio, en la que se presentaron siete (7) proponentes a saber:

"i) Consorcio Acueducto Barichara

"ii) Consorcio Barichara Santander

"iii) **Consorcio San Jerónimo**

"iv) **Fagar Servicios 97 S.L. Sucursal Colombia**

"v) Consorcio Chicamocha

"vi) Consorcio Barichara 796

"vii) Consorcio Alternativo Barichara

"4. El día 12 de diciembre de 2011 el comité evaluador conformado por los señores **MAURA CAROLINA GARCIA A., AMPARO RODRIGUEZ ORDOÑEZ, REINALDO OLIVARES CELIS Y MIRIAM PEÑARANDA QUIÑONES**, remiten al doctor **EDGAR AUGUSTO PEDRAZA GOMEZ** Secretario de Transporte e Infraestructura del departamento, el informe de evaluación del proceso licitatorio del cual se destaca que el **Consorcio San Jerónimo** obtuvo el menor puntaje en el factor de calidad; con un puntaje de 120 puntos, y mi representado obtuvo un puntaje de 200 puntos. Al consorcio san Jerónimo no tenían por qué asignarle puntaje del factor de calidad.

"Finalmente hace un resumen de las evaluaciones en los aspectos **jurídico, financiero y técnico**, en el que concluyó que se habilitan para la apertura de los sobres de las **propuestas económicas** de cada uno de los participantes antes relacionados y que el **CONSORCIO SAN JERONIMO**, obtuvo el menor puntaje, 120 puntos.

"Lo que se quiere significar en este punto es que haber asignado una calificación por factor de calidad de 120 puntos al **Consorcio San Jerónimo**, es sin lugar a duda, contravenir el pliego de condiciones y las reglas objetivas de participación señaladas en el mismo, toda vez, que la ponderación de los elementos de calidad el Pliego de Condiciones, indica..."CAPITULO V, CRITERIOS Y FORMAS DE EVALUACIÓN, 5.1 CRITERIOS DE EVALUACIÓN, 5.1.1. Asignación de Puntaje para cada una de las Etapas del Presente Proceso de Selección de Contratistas (...) La entidad a partir del ofrecimiento realizado por el proponente asignará **DOSCIENTOS (200)** puntos en la aplicación de la calificación a las propuestas presentadas. **El proponente que no efectuó el ofrecimiento en los términos previstos en los pliegos de condiciones obtendrá (0) cero puntos"**

"Así las cosas el proponente consorcio san jerónimo tendría cero (0) puntos en el factor de calidad en razón a que el **Registro Único de Proponentes** -



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 11 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

RUP de la firma **COPCISA S.A.** integrante de este consorcio no estaba vigente al momento de la presentación de la propuesta, pues su registro se realizó el día 27 de Octubre de 2011 y el cierre de la licitación pública **INF-OBR- 11-151**, que nos ocupa, fue el 25 de noviembre del mismo año.- Si miramos el calendario los 30 días hábiles que establece la ley 1150 de 2007 para que el RUP tenga validez, se cumplirían el 13 de Diciembre de 2011, por lo tanto al cierre de la licitación y presentación de las ofertas por parte de los proponentes, no estaba en firme el **RUP de COPCISA S.A.** integrante del **CONSORCIO SAN JERONIMO**.

"Me explico:

"El 27 de Octubre de 2011 **COPCISA S.A.** se inscribió en el Registro Único de Proponentes y para que tal inscripción quede en firme, se requiere que transcurran 30 días hábiles a partir de esa fecha, la que venció el 13 de Diciembre del mismo año, es decir, que tal inscripción tiene validez a partir de esta última fecha (13 de diciembre), lo que indica que al presentarse el registro de inscripción el 25 de Noviembre en que fue la fecha de cierre de la licitación, tal inscripción no estaba en firme y por ende carecía de validez. Entonces, mal podría tenerse en cuenta en la evaluación y asignación de puntaje de factor de calidad al consorcio San Jerónimo, puesto que el pliego establece: "...el proponente que no efectuó el ofrecimiento en los términos previstos en los pliegos de condiciones obtendrá cero (0) puntos..." lo que significa que la Gobernación de Santander al otorgar un puntaje parcial por las condiciones técnicas adicionales a las mínimas requeridas, realizó una interpretación subjetiva a las reglas objetivas de participación establecidas en el pliego de condiciones, siendo la entidad lo suficientemente clara en el pliego de condiciones, en establecer que, se obtendrá cero (0) puntos por no efectuar el ofrecimiento en los términos previstos en el pliego.

"5. El día 21 de diciembre de 2011 se da respuesta por parte de la Gobernación a las observaciones presentadas por los oferentes al **informe de evaluación** sobre el cual mi representada presentó observaciones a las que no hubo respuesta por parte de la administración.

"El comité de evaluación, cometió una seria irregularidad al abrir los sobres contentivos de las **OFERTAS ECONOMICAS**, sin antes rechazar de plano al **CONSORCIO SAN JERONIMO**, por no haber demostrado plenamente que se encontraba legalmente inscrito en el registro Único de Proponentes, porque sin ese requisito (el RUP), no podía seguir participando en el proceso licitatorio.

"Rechazado ese proponente, solo quedarían habilitados de acuerdo con el informe de evaluación para el proceso de aperturas de ofertas económicas, los proponentes:

"**CONSORCIO ACUEDUCTO BARICHARA.**

"**FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA.**



ACTA	Código AF-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 3	Pág. 45 de 114
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

“6. CONSORCIO ALTERNATIVO BARICHARA.

“6. El día 22 de diciembre de 2011 se profirió el acta de adjudicación, en la cual salió favorecido el **Consortio San Jerónimo**.

“7. El 23 de diciembre de 2011, la Gobernación de Santander profirió la **Resolución No. 021306** “POR LA CUAL SE ADJUDICA UN CONTRATO EN UN PROCESO DE LICITACION PUBLICA”, la cual tiene vicios, entendiéndose por vicios, aquellas irregularidades por violación a la ley, y que por lo tanto le hacen perder su valor y la capacidad de producir los efectos jurídicos que formalmente le son propios.

“Para sustentar lo dicho nos basamos en los siguientes argumentos:

“7.1. De conformidad con el Decreto 1464 del 2010, el Registro Único de Proponentes RUP, es documento sustancial para participar en cualquier proceso licitatorio con entidades del Estado y la firma **COPCISA S.A.**, integrante del **CONSORCIO SAN JERONIMO**, se había inscrito el 27 de octubre del 2011 en el Registro Único de proponentes y el 25 de noviembre fue el cierre de la Licitación, por lo tanto no habían pasado los 30 días hábiles que establece la ley 1150 de 2007 para que el registro quede en firme.

“7.2. Si se revisan los estados financieros de la misma firma, **COPCISA S.A.**, como lo establece el pliego de condiciones, siendo empresa extranjera con sucursal en Colombia debió hacerse con base en el RUP, pero como este documento no fue presentado legalmente en la propuesta, el consorcio San Jerónimo debió haber sido rechazado de plano, pues el RUP debía estar vigente a la fecha de presentación de la propuesta.

“No entendemos como la Gobernación de Santander adjudica un proceso a una empresa con un 90% de endeudamiento, es decir, no tiene como responder a un proceso de esta naturaleza, cuyo valor adjudicado es por la suma de NUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATROMI LTRSCIENTOS DIECIOCHO PESOS CON SESENTA CVS M/cte. (\$9.540.934.318.62).

“Por otro lado el pliego de condiciones señala en el numeral 4.1.2.2, sobre la capacidad financiera, que la evaluación sobre la capacidad financiera del proponente, se realizará, para el caso de las Empresas Extranjeras con sucursal en Colombia, con base en el **REGISTRO UNICO DE PROPONENTES -RUP**.

“Entonces si el RUP aportado por **COPCISA S.A.** integrante del **CONSORCIO SAN JERONIMO**, no se encontraba en firme para la fecha del cierre del presente proceso licitatorio, 25 de Noviembre de 2011, por cuanto la sociedad se inscribió en el mismo el 27 de octubre de 2011, REITERO que es evidente que el certificado no se encontraba en firme, ya que **NO** habían



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 3	Pág. 46 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

transcurrido los 30 días hábiles, previstos en el artículo 6.3. de la ley 1150 de 2007 para que el documento constituyera plena prueba.

"Es importante tener en cuenta lo afirmado en cuanto al endeudamiento del **Consortio San Jerónimo**, establece el artículo 209 de la Constitución Política: "la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones", motivo por el cual no se entiende cómo al **Consortio San Jerónimo** se le adjudica un proceso de casi diez mil millones de pesos, siendo una empresa extranjera con un endeudamiento del 90%, es decir, cuenta en la actualidad con un pasivo total de **\$792.596.791.390,82** que comparado con los estados financieros del otro integrante del **Consortio San Jerónimo**, el señor **CARLOS MAURICIO HERNANDEZ**, quien cuenta con un patrimonio de **\$234.746.619**, hace ver que la ejecución del contrato queda en manos de una empresa extranjera que tiene una deuda 3.376 veces mayor al patrimonio presentado por el otro integrante. Tenemos entonces que, al adjudicar el proceso al **Consortio San Jerónimo** se están violando los principios de Igualdad, Moralidad, Eficacia, Economía e Imparcialidad, por cuanto una empresa que muestra un alto nivel de endeudamiento superior a **FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA**, no tendría como responder económicamente por un compromiso de **NUEVE MIL QUINIENTOS CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO PESOS CON SESENTA CVS m/cte. (\$9.540.934.318,62)**, lo que no sucede con la empresa que represento.

"De otro lado, para nada se ha tenido en cuenta el **PRINCIPIO DE ECONOMIA** cuando la propuesta del **Consortio San Jerónimo** es de 9.540.934.318 pesos M/cte. y la propuesta de **FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA**, era de \$9.340.735.420 pesos M7cte, es decir que con la adjudicación atacada, el Departamento perdería la suma **\$200.934.318 pesos m/cte.**

Así las cosas, no se explica cómo fue habilitada la propuesta del **Consortio San Jerónimo**, ya que los rubros contenidos en el Balance General frente a los relacionados en el **REGISTRO UNICO DE PROPONENTES -RUP** no coinciden y además no corresponden con la realidad, de igual manera dichos Estados Financieros de **COPCISA S.A.**, no vienen **apostillados** conforme a la ley, y al no cumplir estas exigencias legales y formales no pueden aceptarse como válidos para participar en un proceso licitatorio en Colombia.

"Ante el no cumplimiento de este requisito, la propuesta presentada por el **Consortio San Jerónimo**, desde el punto de vista jurídico debió ser rechazada tal como lo señalan los pliegos de condiciones..."Capítulo 10: Rechazo de las propuestas, 10.1 causales de rechazo, numeral 17 que sobre el particular reza "... **Cuando una persona natural o jurídica, ya sea**



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión - 2	Pág. 47 de 154
------	-----------------------	--------------------	-------------	----------------

como proponente singular o como integrante de un proponente plural, no esté debidamente inscrito, calificado y clasificado en el RUP, de conformidad con lo requerido en el presente pliego, para la fecha de cierre del proceso..."

"8. Por otra parte, la propuesta del **Consorcio San Jerónimo**, tampoco cumplió con los requerimientos y condiciones de un respaldo económico, toda vez que tiene un endeudamiento del 90% y que aunque no generaba puntaje, era requisito de carácter obligatorio que determinaba la capacidad del proponente, y su omisión generaba el rechazo de la propuesta de acuerdo con los numerales 24 a 26 del numeral 10.1 del Capítulo 10 del Pliego de Condiciones, de lo que hice alusión anteriormente.

"9. El día 29 de octubre de 2011, se firmó el contrato No. 00002470 de 2011, el cual fue celebrado entre el **Departamento de Santander y el Consorcio San Jerónimo** legalmente representado por **EMELYNE MISHELLE ARRIETA DUQUE**.

"10. **FAGAR SERVICIOS 87 SL SUCURSAL COLOMBIA**, cumplió a cabalidad con los requerimientos señalados en el Pliego de Condiciones de **LA LICITACION No. INF-OBR-11-151**, más no así el **Consorcio San Jerónimo**, siendo evidentes las irregularidades que se han señalado, por lo que se le han ocasionado a mi representada, perjuicios económicos ciertos que deberán ser reparados o indemnizados por la Gobernación de Santander.

"11. El acto administrativo de adjudicación de una licitación pública no es susceptible de recurso de reposición; por lo tanto, se puede instaurar directamente la respectiva acción.

"12. **FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA**, tiene interés directo en iniciar la presente acción contenciosa, dado que participó en el proceso licitatorio, por lo que de acuerdo con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, está legitimada para ejercitar la correspondiente acción.

"**En síntesis**, la propuesta presentada por el **Consorcio San Jerónimo**, tal como se señaló en el escrito de observaciones, no cumplió con los requerimientos señalados en los pliegos de condiciones de la Licitación No. **INF-OBR-11-151**, la cual debió ser rechazada, y no haber sido adjudicatario del contrato el cual tiene por **OBJETO** la Construcción de la alternativa de abastecimiento para el acueducto Municipal de Barichara -Santander, es decir, se violaron los preceptos de los pliegos de condiciones y los artículos 25, 26 y 30 de la ley 80 de 1993, que a la postre podría haberse incurrido en conductas punibles tales como la posible celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, y a un posible fraude procesal".

PRETENSIONES: Las pretensiones se resumen así:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 48 de 134
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

"Primero: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 021306 del 23 de Diciembre de 2011 por medio de la cual se adjudicó el contrato de la licitación pública No. INF-OBR-11-151.

"Segundo: Que como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad del contrato No. 0002570 de 2011 que se suscribió en razón a la adjudicación de la Licitación Pública No. **INF. OBR- 11-151**, entre el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y EL CONSORCIO SAN JERONIMO**.

"Tercera: Que a título de Restablecimiento del derecho, se condene al **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** a pagar a **FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA**, como reparación, el valor de los perjuicios materiales comprendidos en daño emergente y lucro cesante, causados, los cuales ascienden aproximadamente a la suma de **TRSCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$380.000.000,00)**, de conformidad con lo que resulte probado en el proceso"

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO:

La Acción contractual de que trata el art. 87 del C.C-A es conciliable, el asunto no está dentro de las exclusiones legales,

El planteamiento del problema jurídico es determinar si como dice el solicitante de la conciliación, el Departamento no se ajustó al pliego de condiciones de la Licitación Pública No. INF-OBR-11-151 cuando evaluó las ofertas recibidas, en especial lo siguiente:

1. Si debía rechazar de plano la propuesta del CONSORCIO SAN JERONIMO por cuanto la firma COPCISA S.A. integrante del consorcio se inscribió en el RUP el 27 de octubre de 2011 y el cierre de la licitación fue el 25 de noviembre de 2011, y no habían transcurrido los 30 días que dice el solicitante exige la ley 1150 de 2007 para que dicha inscripción tenga validez o quede en firme.
2. Si el puntaje en el factor calidad para el CONSORCIO SAN JERONIMO a la luz de los pliegos debió ser cero (0) y no CIENTO VEINTE (120).
3. Si FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA hizo las anteriores observaciones al informe de evaluación dentro del término de traslado de dicho informe, y si se le dio respuesta por parte de la administración.
4. Frente al nivel de endeudamiento del 90% que dice el solicitante de la conciliación tiene el CONSORCIO SAN JERONIMO revisar lo establecido en el pliego.
5. Revisar si se pudo violar el principio de economía al adjudicar al CONSORCIO SAN JERONIMO con propuesta de 9.540.934.318 y no a FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA con propuesta de \$9.340.735.420.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Version: 2	Pág 49 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	---------------

6. Como fue habilitada la propuesta del CONSORCIO SAN JERONIMO si los rubros contenidos en el Balance General frente a los relacionados en el REGISTRO UNICO DE PROPONENTES -RUP no coinciden y los estados financieros de COPCISA S.A. no vienen apostillados conforme a la ley, según afirma el solicitante de la conciliación.

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

La solicitud de conciliación fue presentada por abogada quien recibió poder del representante legal de la persona jurídica solicitante, quien a su vez tiene capacidad para otorgarlo según certificado de existencia y representación legal que anexa.

La conciliación en materia contractual es requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Las pruebas que acompaña el solicitante son:

“Poder para actuar

“Copia del pliego de condiciones No. INF-OBR-11-151

“Copia de la Resolución No. 021306 de 23 de diciembre de 2011

“Certificado de existencia y Representación legal de mi representada”

“Contrato No. 00002470 del 29 de diciembre suscrito entre el Departamento de Santander y el Consorcio San Jerónimo”

Las pruebas documentales con las que cuenta la entidad para desvirtuar los hechos y pretensiones económicas de la petición de conciliación, son:

1. Observaciones presentadas al informe de evaluación del proceso INF-OBR-11-151 publicadas en el SIA del Departamento de Santander y la respuesta a dichas observaciones publicada en el SECOP, con lo que se demuestra que el solicitante FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA que demuestra que si hubo respuesta por parte de la administración a las observaciones presentadas por los oferentes al informe de evaluación.
2. Resolución No. 21530 del 28 de diciembre de 2011 por medio de la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa, publicada en el SECOP el 30 de diciembre de 2011 Proceso INF- OBR- 11151, que igualmente demuestra que la administración respondió también la solicitud de revocatoria directa de la resolución de adjudicación que fuera presentada por FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA y otro proponente.
3. El sobre No. 2 ANALISIS DETALLADO (A.I.U) presentado por FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA en el que fija la utilidad esperada en \$142.624.747,00, suma inferior a los \$380.000.000,00 que en la pretensión tercera de la solicitud de conciliación, señala a título de restablecimiento del derecho, se condene al DEPARTAMENTO DE SANTANDER a pagar a FAGAR SERVICIOS 97



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 50 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

SL SUCURSAL COLOMBIA, como reparación, daño emergente y lucro cesante.

4. Todos los documentos precontractuales y contractuales que hacen parte del proceso de la licitación pública INF-OBR-11-151 publicados tanto en el SIA de la Gobernación de Santander como en el SECOP.

RESPUESTA A LOS HECHOS RELACIONADOS EN LA SOLICITUD DE CONCILIACION

AL HECHO 1. ES CIERTO.

AL HECHO 2. ES CIERTO.

AL HECHO 3. ES CIERTO.

AL HECHO 4. NO ES CIERTO. Se equivoca el solicitante en la interpretación que hace del pliego en cuanto a la asignación del puntaje del FACTOR CALIDAD que fue objeto de la ADENDA No. 01 de fecha 16 de noviembre de 2011, la interpretación que hace el solicitante y que riñe con el puntaje establecido para este criterio en la adenda mencionada, así:

OBJETO DEL PROYECTO	CONDICIONES TECNICAS	ADICIONALES
PUNTAJE	A LAS MINIMAS REQUERIDAS	

CONSTRUCCION DE LA	Dedicación del ingeniero director igual al
100% 80	
ALTERNATIVA	DE ABAS-

TECIMIENTO PARA EL	Ofrecimiento de un segundo residente de obra
ACUEDUCTO MUNICIPAL	con una dedicación del 100% para el manejo
DE BARICHARA-SANTAN-	de un segundo frente de trabajo
60	
DER	

Ofrecimiento de un maestro de obra con	
Experiencia específica en construcción de	
Acueductos superior a 5 años, y con dedicación	
Exclusiva al proyecto	60

TOTAL
200



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 51 de 114
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

La asignación de 120 puntos en el factor calidad al CONSORCIO SAN JERONIMO puntuación asignada en la evaluación correspondiente, en la que se dejó anotado que no recibió el máximo de 200 puntos por cuanto no ofreció por encima de la dedicación mínima requerida del 50% (numeral 9.1. PERSONAL PROFESIONAL MINIMO REQUERIDO) que la dedicación del ingeniero director sería igual al 100%, opción que ofreció la adenda No. 1 para sumar puntaje.

En cambio si ofreció dedicación del 100% para un segundo residente de obra para el manejo de un segundo frente de trabajo por lo que obtuvo 60 puntos, y ofreció igualmente un maestro de obra con experiencia específica en construcción de acueductos superior a 5 años, y con dedicación exclusiva al proyecto, por lo que obtuvo otros 60 puntos, para un total de 120 puntos.

No tiene asidero legal alguno ni es lógica la interpretación que hace el solicitante, cuando considera que el puntaje era cero (0) o doscientos (200), interpretación que no tiene sustento en el pliego que permite HASTA DOSCIENTOS PUNTOS, como puede verificarse en el numeral 5.1.1. del pliego.

5.1.1. ASIGNACIÓN DE PUNTAJE PARA CADA UNA DE LAS ETAPAS DEL PRESENTE PROCESO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS

Se asignarán máximos mil (1.000) puntos a cada oferta evaluada, la calificación otorgada estará conformada por los siguientes factores: 1	Factor de calidad	Hasta Doscientos puntos	(200) Puntos
2	Factor precio	Hasta Ochocientos puntos	(800) Puntos
Total	Hasta Mil Puntos	(1000) Puntos	

Reiteramos lo dicho por el DEPARTAMENTO DE SANTANDER en la Resolución No. 21530 del 28 de diciembre de 2011 "Por medio de la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa" en la parte pertinente a la



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 52 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

resolución de la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 21306 del 23 de diciembre de 2011 de adjudicación del proceso de Licitación Pública INF-OBR-11-151 presentada el 28 de diciembre de 2011 por FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA a través de su representante legal DAVID FERNANDO PORTILLA COLINGE, y que dice:

No comparte el Despacho las apreciaciones subjetivas esgrimidas en sendos memoriales por el CONSORCIO ACUEUDCTO BARICHARA y FAGAR SERVICIOS 97 S.L. SUCURSAL COLOMBIA dado que: 1) La evaluación de las propuestas fue realizada cumpliendo los procedimientos y directrices señalados en el pliego de condiciones definitivos que fueron ley para el comité evaluador, al observar rigurosamente sus disposiciones de naturaleza vinculante. 2) Respecto a los estados financieros de la sociedad Copcisa y que según los memorialistas no concuerdan con el RUP la entidad señala que el Artículo 44 del Decreto 1150 de 2010, establece que ante el RUP procede el recurso de reposición interpuesto ante la



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 3	Pág. 11 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

cámara de comercio respectiva por parte de cualquier persona. El mismo debe presentarse contra el acto de inscripción que ha publicado la cámara de comercio, con la finalidad de que este se aclare, modifique o revoque. Así que el recurso deberá referirse exclusivamente a la función de verificación documental que le asiste a la cámara. Así que pretender desconocer la información que consta en el RUP, con base en disposiciones propias de los interesados, acertadas o no, es un asunto que no es de competencia de esta Entidad y por lo tanto se desestima la solicitud. 3) Puntaje de factor de calidad. Señalan los memorialistas que la evaluación del factor de calidad que corresponde es de cero puntos y no de ciento veinte como se determinó. Al respecto la Entidad considera que no es procedente la observación. La información solicitada en las propuestas como requisitos mínimos, garantiza que la obra se puede ejecutar bajo los parámetros establecidos para ello. Adicionalmente, considera que es valioso tener un equipo de personal con dedicación adicional, lo cual en efecto es evaluable. En el caso que nos ocupa, se puede evidenciar que la información de los tres integrantes del factor de evaluación se entregó por el Consorcio San Jerónimo. Una vez comprobada la entrega del ofrecimiento, el comité pasa a verificar si cada uno de los ofrecimientos individuales de personal cumple con las condiciones previstas en el Pliego. De esta forma, se evidencia que uno de los tres ofrecimientos no cumple y en consecuencia, los dos restantes sí lo hacen. De esta forma la Entidad adjudica la puntuación correspondiente a los éstos dos ofrecimientos. Interpretarlo de forma diferente y tal como lo consideran los memorialistas, dejaría de tener razonabilidad con el interés de la licitación y pasaría de ser un factor de evaluación para convertirse en uno mínimo o de habilitación. Los oferentes estaban en libertad de considerar la conveniencia de adoptar entonces uno, dos o tres ofrecimientos opcionales adicionales para mejorar su puntuación. Por lo anterior, la Entidad mantiene su posición al respecto. 4) Legalización de documentos financieros de COPCISA. Señalan los memorialistas que los folios 99 a 104 no cuentan con el sello notarial ni de apostilla, razón por la cual no pueden tenerse en cuenta. Adicionalmente que no están re expresados correctamente. Se debe recordar que la información financiera a la cual se debe acoger las entidades estatales de sus oferentes, se obtiene de la registrada en el RUP. Así que dicha información adicional, es importante para esta Entidad por su carácter esclarecedor de la información indicada. Es así que la información de la sociedad extranjera se inscribe en el RUP de su sucursal, establecimiento de comercio que la representa en el país. En cuanto a los folios indicados, se observa que se trata de un documento adicional de la firma de revisoría fiscal en Colombia, la cual por tratarse de un documento suscrito en el país no requiere de las formalidades mencionadas.

Es preciso recordarle al CONSORCIO ACUEDUCTO BARICHARA y a FAGAR SERVICIOS 97 S.L. SUCURSAL COLOMBIA que la decisión de adjudicación del contrato de obra se basó en todas las actuaciones realizadas durante el procedimiento precontractual, de conformidad con lo establecido en los pliegos de condiciones definitivos; las decisiones tomadas en la audiencia de adjudicación en la cual se indicó la metodología para escoger el adjudicatario se basó en los principios consagrados en la ley 80 de 1.993 además de las anteriores actuaciones precontractuales.

En razón a lo anterior la propuesta del CONSORCIO SAN JERONIMO cumple con lo establecido en los pliegos de condiciones definitivos.

No le asiste razón al solicitante cuando argumenta que el puntaje de calidad asignado al CONSORCIO SAN JERONIMO sería de cero (0) puntos porque según la equivocada interpretación que hace de la Ley 1150 de 2007 considera que COPCISA S.A. integrante del CONSORCIO SAN



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 54 de 134
------	-----------------------	--------------------	-----------	----------------

JERONIMO no tenía el RUP vigente o en firme al momento de la presentación de la propuesta.

Interpretación equivocada porque el integrante del consorcio si acreditó su registro en el RUP antes del cierre de la licitación, como lo exige el pliego. Los 30 días a que se refiere el numeral 6.3. del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 es para efectos de la interposición de recurso de reposición en caso de impugnación de la calificación y clasificación dada por la Cámara de Comercio, como puede leerse en la transcripción literal del mencionado artículo, norma que incluso señala que en esos casos ni siquiera la presentación de la demanda suspende el proceso de selección en el que el proponente sea parte.

“ARTICULO 6. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

No se requerirá de este registro, ni de calificación ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la respectiva entidad; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, que se establecerá de conformidad con los factores de calificación y clasificación que defina el reglamento. El puntaje resultante de la calificación de estos factores se entenderá como la capacidad máxima de contratación del inscrito.

6.1. *De la calificación y clasificación de los inscritos.* Corresponderá a los proponentes calificarse y clasificarse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 55 de 114
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

La calificación y clasificación certificada de conformidad con el presente artículo será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar.

En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5o de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones.

En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa.

Cuando la información presentada ante la Cámara de Comercio no sea suficiente, sea inconsistente o no contenga la totalidad de los elementos señalados en el reglamento para su existencia y validez, esta se abstendrá de realizar la inscripción, renovación o modificación que corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.

La información deberá mantenerse actualizada y renovarse en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento.

6.2. De la información sobre contratos, multas y sanciones a los inscritos. Las entidades estatales enviarán mensualmente a la Cámara de Comercio de su domicilio, la información concerniente a los contratos, su cuantía, cumplimiento, multas y sanciones relacionadas con los contratos que hayan sido adjudicados, los que se encuentren en ejecución y los ejecutados.

Las condiciones de remisión de la información y los plazos de permanencia de la misma en el registro serán señalados por el Gobierno Nacional.

El servidor público encargado de remitir la información, que incumpla esta obligación incurrirá en causal de mala conducta.

6.3. De la impugnación de la calificación y clasificación. Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los treinta (30) días siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 56 de 134
------	-----------------------	---------------------	------------	----------------

bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito.

Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación.

En firme la calificación y clasificación del inscrito, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia.

La presentación de la demanda no suspenderá la calificación y clasificación del inscrito, ni será causal de suspensión de los procesos de selección en curso en los que el proponente sea parte. El proceso se tramitará por el procedimiento ordinario a que se refiere el Código Contencioso Administrativo. Adoptada la decisión, la misma solo tendrá efectos hacia el futuro.

Cuando en desarrollo de un proceso de selección una entidad estatal advierta la existencia de posibles irregularidades en el contenido de la información del Registro, que puedan afectar el cumplimiento de los requisitos exigidos al proponente dentro del proceso de que se trate, podrá suspender el proceso de selección e impugnar ante la Cámara de Comercio la clasificación y calificación del inscrito, para lo cual no estarán obligadas a prestar caución. Para el trámite y adopción de la decisión las Cámaras de Comercio tendrán un plazo de treinta (30) días. De no haberse adoptado una decisión en el término anterior, la entidad reanudará el proceso de selección de acuerdo con la información certificada en el RUP.

En el evento en que la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias que hayan alterado en su favor la calificación y clasificación del inscrito, se le cancelará la inscripción en el registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. En caso de reincidencia la inhabilitación será permanente.

Las mismas sanciones previstas en el inciso anterior se predicarán en el evento en que el Juez de lo Contencioso Administrativo declare la nulidad del acto de inscripción.

La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita.

PARÁGRAFO 1o. Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra y demás que señale el reglamento, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 57 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

Para establecer la capacidad residual del proponente o K de contratación, se deberán considerar todos los contratos que tenga en ejecución el proponente al momento de presentar la oferta. El desarrollo y ejecución del contrato podrá dar lugar a que los valores que sean cancelados al contratista se consideren para establecer el real K de contratación, en cada oportunidad. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

PARÁGRAFO 2o. El reglamento señalará las condiciones de verificación de la información a que se refiere el numeral 1 del artículo 5o, a cargo de cada entidad contratante, para el caso de personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia, o en aquellos casos en que en el proceso de selección, se hayan utilizado sistemas de precalificación.

El reglamento señalará de manera taxativa los documentos objeto de la verificación a que se refiere el numeral 1, del artículo 6o.

PARÁGRAFO 3o. El Gobierno Nacional fijará el monto de las tarifas que deban sufragarse en favor de las cámaras de comercio por concepto de la inscripción en el registro, así como por su renovación, modificación y actualización, y por las certificaciones que le sean solicitadas en relación con el mismo. Para tal efecto, el Gobierno deberá tener en cuenta el costo en que incurran las cámaras de comercio para la operación del registro, la expedición de certificados, y los trámites de impugnación.”

AL HECHO 5. NO ES CIERTO

Revisadas las observaciones presentadas dentro del término de traslado del informe de evaluación, publicadas en SIA de la Gobernación de Santander y la respuesta a las observaciones de fecha 21 de diciembre de 2011, publicada en el SECOP el 23 de diciembre de 2011, no aparece observación alguna presentada por FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA a dicho informe.

Como ya se explicó en respuesta anterior, no se configuró causal para rechazar de plano la propuesta del CONSORCIO SAN JERONIMO que a la postre resultó ganadora de la adjudicación.

El CONSORCIO SAN JERONIMO cumplió con el numeral 4.1.1.11 INSCRIPCION, CLASIFICACION Y CALIFICACION EN EL REGISTRO UNICO DE PROPONENTES-RUP, en especial con el literal a. que dice:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 58 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

"a. El proponente persona natural o jurídica y cada uno de los integrantes del consorcio o unión temporal, según corresponda, deberán presentar el certificado de inscripción en el registro único de proponentes –RUP, con fecha de expedición no mayor a treinta (30) días anteriores a la fecha de cierre del plazo del presente proceso de selección"

AL HECHO 6: ES CIERTO.

AL HECHO 7. NO ES CIERTO.

Publicada la Resolución No. 021306 del 23 de diciembre de 2011, por la cual se adjudica un contrato en un proceso de licitación pública, FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA solicitó la revocatoria, solicitud que fue resuelta según consta en Resolución No. 21530 del 28 de diciembre de 2011, que en su parte pertinente se copia en la respuesta al hecho 4 en los mismos puntos que en este hecho trae a colación, es decir: la validez del RUP presentado por COPCISA S.A. integrante del CONSORCIO SAN JERONIMO, los estados financieros de COPCISA S.A. integrante del CONSORCIO SAN JERONIMO basados en el RUP y conforme a las fórmulas establecidas en el numeral 4.1.2. DE ORDEN FINANCIERO y siguientes del Pliego de Condiciones.

Se reitera la validez del RUP presentado por COPCISA S.A. integrante del CONSORCIO SAN JERONIMO y por lo mismo no tiene sustento jurídico las apreciaciones subjetivas que sobre la capacidad financiera hace FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA partiendo de una equivocada y descontextualizada interpretación del numeral 6.3. del artículo 6. de la ley 1150 de 2007, como se explicó en la respuesta al hecho 4.

En cuanto al PRINCIPIO DE ECONOMIA invocado por el solicitante, se le aclara que si se tuvo en cuenta, y se le precisa al solicitante que no estamos frente a una selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, caso en el cual la oferta más favorable a la entidad será aquella con el menor precio.

Se trató de una licitación pública en que la oferta más ventajosa es la que resulte de aplicar la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones.

AL HECHO 8. NO ES CIERTO. Además de contar con la evaluación financiera practicada por el comité evaluador conforme a las fórmulas consignadas en el pliego a partir del numeral 4.1.2. DE ORDEN FINANCIERO y siguientes, publicada en el SECOP el 12 de diciembre de 2011, se reitera lo consignado en la Resolución No. 21530 del 28 de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 59 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

diciembre de 2011 por medio del cual se resolvió la solicitud de revocatoria directa, y lo dicho en respuestas anteriores.

AL HECHO 9. NO ES CIERTO. El contrato No. 00002470 fue suscrito el 29 de diciembre de 2011 y no el 29 de octubre de 2011 como erradamente afirma el solicitante en este punto.

AL HECHO 10. NO ES CIERTO. NO ESTAN PROBADAS LAS SUPUESTAS IRREGULARIDADES ALEGADAS POR EL SOLICITANTE, NI LOS PRETENDIDOS PERJUICIOS ECONOMICOS QUE CONSIDERA EL SOLICITANTE LE DEBEN SER REPARADOS O INDEMINIZADOS.

AL HECHO 11. ES CIERTO.

AL HECHO 12: ES CIERTO. FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA está legitimada para ejercitar la acción de controversias contractuales por haber participado en el proceso licitatorio INF-OBR-11-151.

A LA SINTESIS DE LOS HECHOS SE RESPONDE: NO ES CIERTO QUE EL CONSORCIO SAN JERONIMO NO CUMPLIO CON LOS REQUERIMIENTOS DEL PLIEGO DE CONDICIONES, POR LO TANTO NO ES CIERTO QUE DEBIO SER RECHAZADA, Y TAMPOCO ES CIERTO QUE AL SER ADJUDICATARIO DEL CONTRATO SE VIOLARA EL PLIEGO Y LOS ARTICULOS 25,26 Y 30 DE LA LEY80 DE 1993.

SOBRE LA POSIBILIDAD DE HABERSE INCURRIDO EN CONDUCTAS PUNIBLES TALES COMO CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES Y FRAUDE PROCESAL, SERA LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION LA QUE DETERMINE SI HUBO O NO LUGAR A ELLO.

SE ANOTA QUE CON OFICIO 3142 DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2011 EL SECRETARIO DE TRANSPORTE E INFRAESTRUCTURA DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER DIO TRASLADO DE OBSERVACIONES SOBRE SUPUESTA SUPLANTACION PARA INVESTIGACION DE COMISION DE DELITO A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, INVESTIGACION QUE ADELANTA EL INVESTIGADOR CRIMINALISTICO II CODIGO 9011 GRUPO DE INVESEGACIONES PATRIMONIO ECONOMICO, DIRECCION SECCIONAL CUERPO TECNICO DE INVESTIGACION, ASUNTO 680016008828201102100MT:25370.

EN TODO CASO, EN LA SOLICITUD DE CONCILIACION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA CON BASE EN EL ART. 87 DEL C.C-A, ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES, LOS SUPUESTOS DELITOS MENCIONADOS POR EL SOLICITANTE DE LA CONCILIACION NO SON EL OBJETO DE LA CONCILIACION.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Version: 2	Pág. 60 de 134
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

No prueba el solicitante los argumentos según los cuales, en su parecer, debió rechazarse de plano la propuesta presentada por el CONSORCIO SAN JERONIMO en que fundamenta su solicitud.

Aparece conforme al pliego el puntaje asignado en el FACTOR CALIDAD y se aplicaron estrictamente los CRITERIOS DE EVALUACION contenidos en el pliego.

Conforme se explicó a lo largo de este concepto, revisados los pliegos y cada una de las actuaciones publicadas en el SECOP y en el SIA del Departamento de Santander, confrontadas las normas vigentes en su momento sobre los puntos en cuestión, se pudo corroborar que no le asiste razón al solicitante en sus pretensiones.

Adicionalmente el orden de elegibilidad conforme al método de la medio geométrica máxima resultante del sorteo según TRM fue el siguiente

ID NOMBRE OFERENTE

- 1 CONSORCIO SAN JERONIMO
- 2 CONSORCIO ACUEDUCTO BARICHARA
- 3 FAGAR SERVICIOS 97 SL
- 4 CONSORCIO ALTERNATIVO BARICHARA

Es decir que FAGAR SERVICIOS 97 SL quedó en tercer lugar en el orden de elegibilidad, ubicado después del CONSORCIO ACUEDUCTO BARICHARA.

Luego si en aras de la discusión, en la hipotética eventualidad de que el solicitante FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA llegara a probar que le asiste alguna razón en sus argumentos, tenemos que, respetando el orden de elegibilidad, el adjudicatario de la licitación en ese hipotético evento sería el proponente ubicado en segundo lugar en el orden de elegibilidad, es decir, el CONSORCIO ACUEDUCTO BARICHARA y no FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA, luego su pretensión no tiene vocación de prosperar.

Por otra parte la suma pretendida, señalada por el solicitante en TRESCIENTOS OCHENTA MILLONES \$380.000.000, no está debidamente razonada y no tiene sustento en la evolución jurisprudencial sobre el valor a reconocer al licitante vencido que logra demostrar en derecho que era el ganador de la licitación, valor que ha oscilado jurisprudencialmente entre el 50% y el 100% de la UTILIDAD esperada.

En el sobre No. 2 ANALISIS DETALLADO (A.I.U) presentado por FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA en la licitación de marras, señala una UTILIDAD TOTAL de CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 61 de 114
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

PESOS M/cte. **(\$142.624.747,00)** suma muy inferior a la pretendida por el solicitante de la conciliación.

EN CONCLUSION: EN CONCEPTO DE LA SUSCRITA ABOGADA NO ES CONVENIENTE CONCILIAR ESTE ASUNTO POR LAS RAZONES EXPUESTAS, NO ESTA PROBADO QUE EL GANADOR DE LA LICITACION PUBLICA No. INF-OBR-11-151 FUERA EL SOLICITANTE FAGAR 978 SL SUCURSAL COLOMBIA, NI MUCHO MENOS ES RAZONADA LA SUMA QUE PRETENDE COMO INDEMNIZACION O REPARACION.

NO HAY LUGAR A DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCION No. 021306 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2011 POR MEDIO DE LA CUAL SE ADJUDICO EL CONTRATO DE LA LICITACION PUBLICA No. INF-OBR-11-151, Y POR LO TANTO NO ES CONSECUENTE LA NULIDAD DEL CONTRATO No. 0002470 DE 2011 SUSCRITO CON EL CONSORCIO SAN JERONIMO, NI PROCEDE LA REPARACION DE PERJUICIOS POR VALOR DE \$380.000.000,00, COMO LO PRETENDE EL SOLICITANTE FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA.

DECISION DEL COMITÉ: NO CONCILIAR y acoger el concepto de la Abogada, en razón a que no esta probado que el ganador de la licitación pública N°. INF-OBR-11-151 fuera el solicitante Fagar 978 sl sucursal Colombia, ni mucho menos es razonada la suma que pretende como indemnización o reparación. Además no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución N°. 021306 del 23 de diciembre de 2011, por medio de la cual se adjudico el contrato de la licitación publica no. inf-obr-11-151, y por lo tanto no es consecuente la nulidad del contrato N°. INF-OBR-11-151 0002470 de 2011 suscrito con el consorcio San Gerónimo, ni procede la reparación de perjuicios por valor de \$380.000.000,00,

2. Solicitud de conciliación extrajudicial de CONSUELO PEDRAZA Y OTROS.

Expone le caso el Dr. Admeth Saúl Pardo Olaya, abogado de la Secretaria de Transporte e Infraestructura.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	CONSUELO PEDRAZA PEDROZA Y OTROS
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONAS NATURALES
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 62 de 114
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos.			
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	\$ 453.360.000,00			
ACCIÓN JUDICIAL:	Reparación Directa			
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:				
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:				

1. HECHOS RELEVANTES

- De acuerdo con lo relatado por la parte convocante, el día 7 de enero de 2011, en accidente de tránsito ocurrido en la vereda Simonicavía bonanza a cuatro kilómetros del puente del río Lebrija perteneciente a la provincia la Tigra-Contadero la cual se encuentra en la jurisdicción del Municipio de Sabana de Torres o al Municipio de Rionegro, perdieron la vida los señores GERSON ARLEY SOLANO PEDRAZA Y ARIEL MUÑOZ MARTINEZ.
- 8. Expresa el solicitante que los señores GERSON ARLEY SOLANO PEDRAZA Y ARIEL MUÑOZ MARTINEZ, se transportaban en la motocicleta marca Suzuki- AX 100, modelo 2007, de placas GBE-92B, que cubrían la ruta que conduce a la vereda Simónica vía Bonanza, aparentemente el conductor de la motocicleta perdió el control al tratar de esquivar un hundimiento en la vía, eventualidad que provocó el impacto contra un polducto de Ecopetrol.
- 9. Relata en su solicitud que la vía aludida tiene carácter Municipal al pertenecer a la jurisdicción del Municipio de Sabana de Torres o al Municipio de Rionegro.
- Manifiesta en su escrito que a consecuencia del impacto que sufrió el señor GERSON ARLEY SOLANO PEDRAZA, fue trasladado a la E.S.E Hospital Regional del Magdalena Medio en donde falleció el 8 de enero de 2011 a causa de un trauma craneoencefálico.
- El solicitante enuncia que “la causa directa y determinante del accidente, fue el comportamiento culposo del Estado a través de sus



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 53 de 114
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

entes descentralizados, por no invertir oportunamente los recursos en el mantenimiento de la vía, omitir la señalización que advierta el peligro de forma adecuada, que les brindara seguridad a las personas que utilizaban la vía para la época de los hechos.”

10. PRETENSIONES

- El apoderado solicita se le reconozca y pague los perjuicios a favor de sus prohijados, tasados en la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES TRECIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$453.360.000), discriminados así:

- PERJUICIOS INMATERIALES

PERJUICIOS MORALES: \$226.680.000

DAÑOS A LA VIDA DE RELACION: \$ 226.680.000

TOTAL PERJUICIOS: CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES TRECIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$453.360.000).

11. ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar si 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 se pretenden hacer valer son las que se relacionan dentro del traslado de la convocatoria.

12. CONCEPTO

En relación a la petición de ordenar el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados como producto del accidente sufrido por el señor GERSON ARLEY SOLANO PEDRAZA, nos permitimos manifestar:

El tramo de la carretera ubicada en la vereda Simonica vía Bonanza a 4 kilómetros del puente del río Lebrija perteneciente a la provincia la Tigra-Contadero, es una vía terciaria, de conformidad con el Artículo 11 de la Ley 105 de 1993, el cual reza:



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 64 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

Artículo 11°.- *Perímetros del transporte por carretera.* Constituyen perímetros para el transporte nacional, departamental y municipal, los siguientes:

- a.....
- b.

No hacen parte del servicio Departamental las rutas municipales, asociativas o metropolitanas.

c. El perímetro de transporte Distrital y Municipal comprende las áreas urbanas, suburbanas y rurales y los distritos territoriales indígenas de la respectiva jurisdicción.

El Artículo 17 de la misma Ley señala:

Artículo 17°.- *Integración de la infraestructura distrital y municipal de transporte.* Hace parte de la infraestructura Distrital Municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del Municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.

Respecto al mantenimiento de las vías, se transcribe en lo relativo lo contemplado en el Artículo 19 de la Ley 105.

Artículo 19°.- *Construcción y conservación.* Corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley.

Frente a los hechos mencionados por la parte actora, respecto al mal estado de la vía, es evidente que la administración y mantenimiento de las vías veredales corresponde a los Municipios, es decir, el tramo que conduce a la vereda Simonica Vía Bonanza a 4 kilómetros del puente del río Lebrija perteneciente a la provincia la Tigra-contadero, corresponde al Municipio de Rionegro.

Pese a estar probada la existencia del daño, como es el fallecimiento del señor GERSON ARLEY SOLANO PEDRAZA en accidente de tránsito en el cual una de las causas inmediatas fue la colisión de la motocicleta de placas GBE-92B con el poliducto de Ecopetrol, el cual produjo perjuicios a los familiares, la improsperidad de acceder a conciliar, se sustenta en el hecho de que no se probó plenamente que el hecho dañoso fuere imputable a negligencia, omisión o mal funcionamiento en el servicio



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 65 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

público de vigilancia de las vías veredales, de parte de la entidad a quien corresponde el mantenimiento de las mismas.

Ha de tenerse en cuenta que un accidente en motocicleta puede obedecer a múltiples factores, que no son mencionados en los informes presentados, por lo tanto es un hecho irresistible e imprevisible para las entidades demandadas ya que es imposible que el Estado pueda garantizar, metro a metro de la geografía nacional, que una vía posea las características perfectas de transitabilidad. Tal cubrimiento no es factible en un país de tal extensión como el nuestro. En las especiales y específicas condiciones anteriores, el evento viene a tener la categoría de irresistible. El estado a pesar de que sea social de derecho no puede llegar a tal extremo de garantías, corresponde por tanto a los ciudadanos actuar con extrema prudencia en defensa de sus propias vidas.

Debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", de manera que, en este caso y con el fin de demostrar la existencia de responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, los actores debieron acreditar la existencia del daño sufrido y su nexos con la actuación de la administración. Sin embargo, como se indicó, no obra en el proceso prueba alguna que permita satisfacer tales exigencias.

Es del caso resaltar lo contemplado en la Sentencia de 6 de marzo de 2008:

Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: *i)* la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; *ii)* la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; *iii)* un daño antijurídico, y *iv)* la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.¹

La responsabilidad patrimonial del Estado por falta o falla del servicio exige los siguientes requisitos para su configuración:

¹ Sección Tercera, Sentencia de 6 de marzo de 2008, expediente 14.443



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 66 de 134
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

- a. Un hecho que puede consistir en la omisión, retardo, irregularidad o deficiencia del servicio, por la acción u omisión de las autoridades públicas.
- b. La culpa en la ausencia o anomalía del servicio que puede ser la imputable a un agente del Estado o la anónima de la administración.
- c. Un daño con las condiciones necesarias para ser indemnizable, daño que se califica de antijurídico.
- d. Una relación o nexo de causalidad que se proyecta en dos sentidos: El primero indica un nexo de causa a efecto entre el hecho y la culpa para que pueda afirmarse que la ausencia, retardo o irregularidad del servicio obedeció a la conducta negligente, descuidada, imprudencia o inexperta del agente del Estado; y el segundo, pone de manifiesto la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño cuya indemnización se reclama.

De ello se desprende, que para destruir la falta o falla del servicio se puede acudir a factores de carácter subjetivo contrarios a la culpa y a factores fácticos que niegan la posibilidad de imputar materialmente el daño al Estado. Proceden con poder de exonerar: la diligencia y cuidado del Estado, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.

Frente al nexo de causalidad, debe señalarse que este tiene un carácter natural o material y otro de naturaleza jurídica, el primero es la relación es el nexo físico o material entre el hecho y el daño. Y otro jurídico, ligado al concepto de imputabilidad, es decir, la posibilidad de atribuir el daño a quien debe asumir la consecuencia.

Es por ello que igualmente a fin de romper el vínculo o nexo de causalidad proceden excepciones de otro orden tales como la falta de legitimidad en la causa por pasiva y la inexistencia de la obligación o deber del Estado (IMPUTABILIDAD).

Igualmente debe advertirse que es deber del Demandante en el régimen de responsabilidad por falla del servicio demostrar la conducta omisiva o irregular de la Administración porque esta se presume solo en el régimen de falla presunta del servicio la cual solo es aplicable de conformidad con sentencia de 30 de junio de 1992 Consejo de Estado, para la prestación de servicios de salud y hospitalarios a cargo de profesionales y entidades del Estado.

En el caso particular es procedente proponer la excepción de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVAE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, con el fin de desvirtuar el nexo de causalidad entre el perjuicio causado a los demandantes y la acción u omisión del Departamento de Santander. Estas excepciones encuentran el siguiente soporte fáctico y de derecho:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 06 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR por presentarse falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación por parte del Departamento al no existir nexo causal entre los hechos y el acontecer del siniestro. Además la vía es de orden Nacional conforme la Ley 715 de 2001. Art. 76.

3. Solicitud de conciliación del caso de LUZ MARINA MONSALVE CADENA.

Expone el caso el Dr. Admeth Saúl Pardo Olaya, Abogado de l Secretaria de Transporte e Infraestructura.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	LUZ MARINA MONSALVE CARDENAS
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONAS NATURALES
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER – SECRETARIA DE TRANSPORTE E INFRAESTRUCTURA
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos.
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	\$ 412.969.384
ACCIÓN JUDICIAL:	Reparación Directa
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	

HECHOS RELEVANTES

- Señala el apoderado de la parte convocante que el día 12 de Diciembre de 2011, a causa de un accidente ocurrido en el puente del rio Llano por la vía que conduce a la vereda la Mina-Cincelada, perdió la vida el señor RAMIRO MARQUEZ HERNANDEZ, quien para la fecha de los hechos tenía 36 años.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 69 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

- Relata en su solicitud que el señor RAMIRO MARQUEZ HERNANDEZ, se transportaba en un equino, por la vía del río llano ubicado aproximadamente a 600 km del Municipio de Coromoro, y que aparentemente para el momento del accidente el puente se encontraba sin barandas lo que ocasiono que el caballo cayera al río con su jinete, del cual fueron rescatados sin vida.
- El accionante manifiesta que la muerte del señor RAMIRO MARQUEZ HERNANDEZ causó graves perjuicios patrimoniales, morales en relación a su prohijada y sus hijos y solicita que dichos perjuicios deben ser resarcidos por los citados a conciliación.

PRETENSIONES

- El apoderado solicita se le reconozca y pague los perjuicios a favor de su prohijada y sus menores hijos JULIAN, MERALDO Y OLGA LUCIA MARQUEZ MONSALVE, tasados en la suma de CUATROCIENTOS DOCE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRECEINTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$412.969.384), discriminados así:

- **PERJUICIOS MATERIALES**

DAÑO EMERGENTE: \$ 2.700.000

LUCRO CESANTE: \$183.469.384

- **PERJUICIOS INMATERIALES**

PERJUICIOS MORALES: \$ 226.800.000

TOTAL PERJUICIOS: CUATROCIENTOS DOCE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRECEINTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$412.969.384).

14. ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar si las personas que intervienen



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 70 de 134
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente

- Las pruebas que se pretenden hacer valer son las que se relacionan dentro del traslado de la convocatoria

CONCEPTO

En relación a la petición de ordenar el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados como producto del accidente sufrido por el señor RAMIRO MARQUEZ HERNANDEZ, nos permitimos manifestar:

El tramo que conduce al puente del rio Llano por la vía que comunica a la vereda la Mina-Cinzelada del Municipio Coromoro, es una vía terciaria de conformidad con el Artículo 11 de la Ley 105 de 1993, el cual reza:

Artículo 11°.- Perímetros del transporte por carretera.

Constituyen perímetros para el transporte nacional, departamental y municipal, los siguientes:

a ...

b. ...

No hacen parte del servicio Departamental las rutas municipales, asociativas o metropolitanas.

c. El perímetro de transporte Distrital y Municipal comprende las áreas urbanas, suburbanas y rurales y los distritos territoriales indígenas de la respectiva jurisdicción.

Igualmente el Artículo 17 de la misma Ley señala:

Artículo 17°.- Integración de la infraestructura distrital y municipal de transporte. Hace parte de la infraestructura Distrital Municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del Municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.

Respecto al mantenimiento de las vías, se transcribe en lo relativo lo contemplado en el Artículo 19 de la Ley 105.



ACTA	Código: AP-CD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 71 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

Artículo 19º.- Construcción y conservación. Corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley.

Frente a los hechos mencionados por la parte actora, respecto a la falta de barandas en el puente del río Llano, es evidente que la administración y mantenimiento de las vías veredales corresponde a los Municipios, es decir, el tramo que conduce al puente del río Llano por la vía que comunica a la vereda la Mina-Cincelada, corresponde al Municipio de Coromoro.

Pese a estar probada la existencia del daño, como es el fallecimiento del señor RAMIRO MARQUEZ HERNANDEZ en accidente en el cual una de las causas inmediatas fue el "ahogamiento por inmersión", el cual produjo perjuicios a los familiares, la improsperidad de acceder a conciliar, se sustenta en el hecho de que no se probó plenamente que el hecho dañoso fuere imputable a negligencia, omisión o mal funcionamiento en el servicio público de vigilancia de las vías veredales, de parte de la entidad a quien corresponde el mantenimiento de las mismas.

Ha de tenerse en cuenta que un accidente en un equino puede obedecer a múltiples factores, que no son mencionados en los informes presentados, por lo tanto es un hecho irresistible e imprevisible para las entidades demandadas ya que es imposible que el Estado pueda garantizar, metro a metro de la geografía nacional, que una vía posea las características perfectas de transitabilidad. Tal cubrimiento no es factible en un país de tal extensión como el nuestro. En las especiales y específicas condiciones anteriores, el evento viene a tener la categoría de irresistible. El estado a pesar que sea social de derecho no puede llegar a tal extremo de garantías, corresponde por tanto a los ciudadanos actuar con extrema prudencia en defensa de sus propias vidas.

Debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", de manera que, en este caso y con el fin de demostrar la existencia de responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, los actores debieron acreditar la existencia del daño sufrido y su nexos con la actuación de la administración. Sin embargo, como se indicó, no obra en el proceso prueba alguna que permita satisfacer tales exigencias.

Es del caso resaltar lo contemplado en la Sentencia de 6 de marzo de 2008:

Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 72 de 134
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

siguientes elementos: *i)* la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; *ii)* la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; *iii)* un daño antijurídico, y *iv)* la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.²

La responsabilidad patrimonial del Estado por falta o falla del servicio exige los siguientes requisitos para su configuración:

- e. Un hecho que puede consistir en la omisión, retardo, irregularidad o deficiencia del servicio, por la acción u omisión de las autoridades públicas.
- f. La culpa en la ausencia o anomalía del servicio que puede ser la imputable a un agente del Estado o la anónima de la administración.
- g. Un daño con las condiciones necesarias para ser indemnizable, daño que se califica de antijurídico.
- h. Una relación o nexo de causalidad que se proyecta en dos sentidos: El primero indica un nexo de causa a efecto entre el hecho y la culpa para que pueda afirmarse que la ausencia, retardo o irregularidad del servicio obedeció a la conducta negligente, descuidada, imprudencia o inexperta del agente del Estado; y el segundo, pone de manifiesto la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño cuya indemnización se reclama.

De ello se desprende, que para destruir la falta o falla del servicio se puede acudir a factores de carácter subjetivo contrarios a la culpa y a factores fácticos que niegan la posibilidad de imputar materialmente el daño al Estado. Proceden con poder de exonerar: la diligencia y cuidado del Estado, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.

Frente al nexo de causalidad, debe señalarse que este tiene un carácter natural o material y otro de naturaleza jurídica, el primero es la relación es el nexo físico o material entre el hecho y el daño. Y otro jurídico, ligado al concepto de imputabilidad, es decir, la posibilidad de atribuir el daño a quien debe asumir la consecuencia.

² Sección Tercera, Sentencia de 6 de marzo de 2008, expediente 14.443



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 71 de 118
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

Es por ello que igualmente a fin de romper el vínculo o nexo de causalidad proceden excepciones de otro orden tales como la falta de legitimidad en la causa por pasiva y la inexistencia de la obligación o deber del Estado (IMPUTABILIDAD).

Igualmente debe advertirse que es deber del Demandante en el régimen de responsabilidad por falla del servicio demostrar la conducta omisiva o irregular de la Administración porque esta se presume solo en el régimen de falla presunta del servicio la cual solo es aplicable de conformidad con sentencia de 30 de junio de 1992 Consejo de Estado, para la prestación de servicios de salud y hospitalarios a cargo de profesionales y entidades del Estado.

En el caso particular es procedente proponer la excepción de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD), con el fin de desvirtuar el nexo de causalidad entre el perjuicio causado al demandante y la acción u omisión del Departamento de Santander. Estas excepciones encuentran el siguiente soporte fáctico y de derecho:

- a. Frente a los hechos mencionados por la parte actora, es evidente que la administración y mantenimiento de las vías terciarias o municipales corresponde a la Municipios. Es a ellos y no al Departamento a quien corresponde la función, el deber u obligación de mantener el buen estado de estas vías y si es del caso fijar la correspondiente señalización cuando su estado de tránsito genera un riesgo para sus transeúntes.
 - b. De otra parte, no existen pruebas que adviertan que el estado de la vía fuera la causa del accidente, hecho que deberá ser probado por el accionante tal como lo exige el régimen de responsabilidad aplicable con el fin de soportar el nexo causal entre el hecho y el daño sufrido por las víctimas. Debe estar completamente probado que la falta de barandas en el puente fueron la causa eficiente y necesaria para la producción del accidente.
15. Debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", de manera que, en este caso y con el fin de demostrar la existencia de responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, los actores debieron acreditar, además de la existencia del daño sufrido, su nexo con la actuación de la administración. Sin embargo, como se indicó, no obra en el proceso prueba alguna que permita satisfacer tales exigencias.

5. CONCLUSION:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 74 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

- a. Del material probatorio anexo a la solicitud, no permite evidenciar que la falta de barandas, fuera la causa directa y eficiente para que se generara el accidente.
- b. Del material probatorio anexo no se puede establecer que existió negligencia en el servicio por parte de entidad pública alguna.
- c. No es el Departamento de Santander la entidad directamente responsable de adelantar las diversas acciones relacionadas con la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación y señalización de la infraestructura vial de vías de terciarias o municipales, de ahí que no sea la autoridad llamada a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que se hayan causado en este asunto.

Se recomienda al Departamento de Santander no conciliar en la acción propuesta por LUZ MARINA MONSALVE CARDENAS, por FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD), por estimar que la construcción, el mantenimiento y la supervisión de las vías veredales le corresponde al Municipio de Coromoro y no al Departamento, y por no estar demostrado el nexo causal entre el accidente y la responsabilidad de la entidad estatal.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR por FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD), por estimar que la construcción, el mantenimiento y la supervisión de las vías veredales, en este caso le corresponden al Municipio de Coromoro y no al Departamento de Santander, por no estar demostrado el nexo causal entre el accidente y la responsabilidad de la entidad estatal.

4. Solicitud de conciliación del caso de SANDRA PATRICIA OSMA HERNANDEZ

Expone el caso el Dr. Admath Saul Pardo Olaya, Abogado de la Secretaria de Transporte e Infraestructura.

REFERENCIA O IDENTIFICACION DEL CASO

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	25-Junio-2012, 9:00 Am.
---	----------------------------



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 67 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

- a. Frente a los hechos mencionados por la parte actora, es evidente que la administración y mantenimiento de las vías de tercer orden corresponden al Municipio. Es a ellos y no al Departamento a quien corresponde la función, el deber u obligación de mantener el buen estado de estas vías y si es del caso fijar la correspondiente señalización cuando su estado de tránsito genera un riesgo para sus transeúntes.
 - b. De otra parte, no existen pruebas que adviertan que el estado de la vía fuera la causa del accidente, hecho que deberá ser probado por el accionante tal como lo exige el régimen de responsabilidad aplicable con el fin de soportar el nexo causal entre el hecho y el daño sufrido por las víctimas. Debe estar completamente probado que el hundimiento de la vía y la falta de señalización fueron la causa eficiente y necesaria para la producción del accidente.
13. Finalmente, la sola ocurrencia de lesiones es indicio suficiente para probar el daño moral sufrido por la víctima directa y sus familiares, pero para cuantificarlo es necesario recordar que el grado de gravedad de las mismas es relevante para inferir el sufrimiento de las víctimas y así determinar el monto de la indemnización.

CONCLUSION:

- a. Del material probatorio anexo a la solicitud, no permite evidenciar que el hundimiento fuera la causa directa y eficiente para que se generara el trágico accidente.
- b. Del material probatorio anexo no se puede establecer que existió negligencia en el servicio por parte de entidad pública alguna.
- c. No es el Departamento de Santander la entidad directamente responsable de adelantar las diversas acciones relacionadas con la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación y señalización de la infraestructura vial de vías de tercer orden o Municipales, de ahí que no sea la autoridad llamada a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que se causaron en este asunto.

Se recomienda al Departamento de Santander no conciliar en la acción propuesta por CONSUELO PEDRAZA PEDROZA Y OTROS, por FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, por estimar que la construcción, el mantenimiento y la supervisión de las vías de tercer orden o Municipales, le corresponde al Municipio, dentro de los límites de su jurisdicción territorial, y no al Departamento de Santander, y por no estar demostrado el nexo causal entre el accidente y la responsabilidad de la entidad estatal.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 75 de 134
APODERADO DE LA ENTIDAD:	ASTRID SORANGEL PLAZAS OVALLE			
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	SANDRA PATRICIA OSMA HERNANDEZ Y OTROS.			
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONAS NATURALES			
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER			
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos.			
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	\$ 300.000.000.00			
ACCIÓN JUDICIAL:	Reparación Directa			
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:				
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:				

1. HECHOS RELEVANTES

- Expresa el accionante que los señores SANDRA PATRICIA OSMA HERNANDEZ, GLADYS CALA, JAZMIN OSMA HERNANDEZ, ANA CONCEPCION SAAVEDRA TOLOZA, DORIS ESTELA CADENA NUÑEZ, JAIRO CELIS QUIROZ Y ROSALBA GONZALEZ NIÑO, son comerciantes debidamente registrados en la Cámara de Comercio; cuyos establecimientos están situados en los costados de la vía que conduce de la "Y INTRA" hasta el aeropuerto "YARIQUIES" de Barrancabermeja.
- Que la Gobernación de Santander, suscribió el contrato No. 01670, con el consorcio se-4, para la ampliación y mejoramiento del trayecto que conduce del reten "YE DEL INTRA" al aeropuerto "YARIGUIES" de Barrancabermeja. Dicha obra tuvo su inicio el 18 de abril de 2011, con un plazo de (6) seis meses para la conclusión de la obra.
- Pese al tiempo presupuestado para la realización del mejoramiento vial, transcurrieron otros seis (6) meses, sin que se terminara el trabajo; ocasionando con ello, elevados perjuicios económicos en detrimento de los demandantes, tales como poco o nada de espacio para ingresar, polvadera constante debido al levantamiento de la tierra, imposibilidad prácticamente de la venta en general debido al



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 76 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

continuo ruido de la maquinaria pesada entre otros. Situaciones que causaron menoscabo en el patrimonio de los comerciantes, siendo objeto de indemnización por parte de las entidades requeridas.

- El accionante enuncia que sus mandatarios han solicitado a la Gobernación de Santander y el CONSORCIO SE-4, el pago de la indemnización correspondiente, sin que se haya recibido respuesta alguna o se tenga conocimiento de gestión de labor administrativa para efectuar el pago respectivo.
- Los accionantes, en ningún momento han estado en desacuerdo con la realización de la obra, ya que son consientes que la misma trae progreso, bienestar social y mejoramiento de la calidad de vida. Pero los presupuestos establecidos para el inicio y conclusión de un contrato de esta índole, deben cumplirse, con el fin de evitar causar perjuicios a la comunidad. En el presente evento se especifico determinada clase de obra y terminaron efectuando otra distinta. Se fijo un limite de seis (6) meses para su culminación pero transcurrieron otros seis (6) mas, sin que se hubieses finiquitado el asunto. Dicha mora ocasiono disminución ostensible en sus entradas monetarias.

2. PRETENSIONES

- a. Reconocimiento y pago de la indemnización a que tienen derecho, con ocasión de las pérdidas económicas que han tenido durante el tiempo comprendido del 18 de abril de 2011, al 30 de marzo del 2012; en su calidad de propietario de los establecimientos de comercio situados en los costados del trayecto comprendido del reten la "YE INTRA" al aeropuerto "YARIGUIES" carretera que conduce al corregimiento el Centro; negocios que se encuentran debidamente registrados en la Cámara de Comercio de Barrancabermeja.
- b. El interés por mora respecto de las sumas de dinero reconocidas en el acta de conciliación, el cual se debe tasar al máximo legal autorizado por la Superintendencia Bancaria.
- c. El reconocimiento y pago de los gastos, costas y agencias en derecho del proceso.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 77 de 134
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

- d. Al acta levantada a propósito de la diligencia de conciliación, se le dará cumplimiento en los términos de ley.

En consecuencia de lo anterior, respetuosamente solicito al señor Procurador instar a la parte convocada, con el fin que presente una propuesta de acuerdo a las pretensiones formuladas.

3. ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar si 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 se pretenden hacer valer son las que se relacionan dentro del traslado de la convocatoria.

4. CONCEPTO

En relación a la petición de ordenar el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados como producto de los serios tropiezos que las obras han causado como el poco espacio para el ingreso a los establecimientos de comercio, la polvadera por el levantamiento de tierra, la imposibilidad practica de la venta en general debido al continuo ruido y demás.

Frente a los hechos mencionados por los actores, nos permitimos manifestar que:

La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado *in extenso* por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2°, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2°) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).

Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura, entonces, cuando concurren tres presupuestos fácticos a



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 78 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

saber: *un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad.* Respecto al daño antijurídico, si bien el mismo constituye un concepto constitucional parcialmente indeterminado, en cuanto la Carta no lo define en forma expresa, la jurisprudencia y la doctrina, dentro de una interpretación sistemática de las normas constitucionales que lo consagran y apoyan, lo definen como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo. En cuanto al incumplimiento del Estado, este se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas. Finalmente, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, se exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.

Referente a la responsabilidad del Estado, de sus agentes y de los particulares que ejercen funciones públicas, donde se expuso que el constituyente de 1991 diseñó y adoptó en el artículo 90 superior, un sistema de responsabilidad fundamentado en el daño antijurídico, en donde el elemento esencial de la responsabilidad se traslada de la conducta de la administración pública, para concentrarse en el producto de la misma, es decir, en la lesión o afectación que padece la persona.

Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un "título jurídico" distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la "imputatio juris" además de la imputatio facti.

En materia de responsabilidad extracontractual se ha señalado que la administración, en los casos relacionados con daños causados a terceros en la ejecución de obras públicas mediante el concurso de contratistas, la respectiva entidad estatal se obliga a resarcir al damnificado si prueba éste que los perjuicios se han presentado en desarrollo de tales trabajos y si, además, la demanda ha sido dirigida contra dicha entidad o contra ambos, demostrando claro está que el servicio funcionó mal, no fue prestado o se prestó irregularmente, o por lo menos que acredite que aquel emergió con la prestación del servicio (nexo causal).



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 79 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

Siguiendo el ejemplo, puede afirmarse que la administración pública responderá por los daños causados a terceros siempre que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, bien sea en el caso especial que la ejecución de las obras públicas las adelante con servicios y medios propios, o bien mediante el concurso de un contratista, ya que no debe olvidarse que el titular de la obra pública es siempre la administración y que ejercita sobre ella sus potestades, por lo cual debe cargar con la responsabilidad y la obligación de reparar los daños derivados de dicha actividad.

Por el contrario, cuando el contratista ocasiona daños a terceros ajenos por completo a la ejecución de la obra, debe asumir exclusivamente la indemnización por los perjuicios, sin que la administración tenga que responder por ello directa y subsidiariamente, ya que tales actos o hechos no son susceptibles de serle imputados, en razón a que se ha roto el nexo causal, es decir, por cuanto se evidencia que el contratista obró en desarrollo de actividades personales desvinculadas con las de la administración.

Es del caso resaltar lo contemplado en la Sentencia de 6 de marzo de 2008:

Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: *i)* la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; *ii)* la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; *iii)* un daño antijurídico, y *iv)* la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.

Existen otros eventos dañosos en los que la responsabilidad del Estado puede verse comprometida, no ya por la presunción de responsabilidad o falla probada del servicio, si no por el rompimiento de la igualdad de las personas frente a las cargas públicas. Cuando la obra pública se construye con miras a un beneficio más general pero las cargas de la construcción recaen sobre un determinado sector que debe sufrir los inconvenientes que implica la existencia de la obra, como ruidos exagerados, malos olores, perturbaciones de goce e sus propiedades, contaminaciones ambientales graves y disminución del valor de los inmuebles aledaños, por ejemplo, allí



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 80 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

se presenta el fenómeno del desequilibrio o desigualdad de los administrados frente a las cargas públicas. La anormalidad y especialidad de ese perjuicio que altera el principio constitucional de la igualdad de todas las personas frente a las cargas públicas, da lugar a que se aplique el criterio del daño especial para imputar al estado la responsabilidad por daños antijurídicos.

Aun cuando la actividad estatal sea absolutamente legítima tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita como por la fidelidad al procedimiento determinado legalmente, puede dar lugar a la indemnización del daño causado al administrado, que es lo que se conoce como responsabilidad sin falta.

Responde el Estado a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar de tal modo en beneficio de la comunidad, causa al administrado un daño anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos.

En la responsabilidad por daño especial, son dos las circunstancias que esencialmente deben coexistir: la plena o absoluta legalidad de la actuación administrativa y el rompimiento de la igualdad de los administrados frente a las cargas públicas.

A manera de síntesis, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber:

- a. Que se desarrolle una actividad legítima de la administración;
- b. La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona;
- c. Dicho menoscabo debe producir el rompimiento del principio de la igualdad de las personas frente a la ley y a las cargas públicas;
- d. Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado y
- e. El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la Administración.

Se trata, entonces, de una responsabilidad objetiva dentro de la cual demostrado el hecho, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro se produce la condena, teniendo en cuenta, eso sí, que se presente los demás elementos tipificadores de este especial régimen.

Las obras civiles que adelanta el Departamento de Santander, como principal objetivo al desarrollo urbano, progreso y mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes entre otros, optimizando la accesibilidad y consolidando los ejes comerciales preexistentes; obras que se ejecutan para el desarrollo, generando varias clases de impactos en la comunidad, dentro de los cuales se puede mencionar el sector comercial.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 81 de 111
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

Es por lo anterior que el desarrollo de estos proyectos que afectan la población residente, comercial y receptora de la obra, que no se desplaza en ejecución de la misma, no contempla indemnizaciones para los comerciantes ubicados en los ejes de las obras.

Debe recordarse que de acuerdo a los principios constitucionales, siempre hay un deber de los ciudadanos de soportar ciertas cargas publicas, pues el interés general prima sobre el particular y esta obra se constituye en una obra de interés general para la comunidad, que redundara en el bienestar de la colectividad general del Municipio de Barrancabermeja.

En general todo el conjunto de la actividad estatal, la prestación de los servicios públicos, y en particular aquellos que requieren el uso de la fuerza, comporta cargas que los particulares deben asumir, máxime cuando se benefician de la oferta de dichos servicios por parte del estado.

La corte Constitucional en sentencia T-1206 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, expreso sobre la repartición de las cargas publicas: "El Art. 1 de la Carta desarrolla esta voluntad del constituyente cuando, al enunciar los fundamentos del Estado Social de derecho, incluye la prevalencia del interés social general como una de las características esenciales de la organización política.

Los órganos que integran las ramas del poder público y las demás dependencias del Estado han de tener este principio constitucional como criterio básico en el ejercicio de sus atribuciones y competencias.

La actividad de la administración publica, en todos sus niveles, tiene que cumplirse, dentro de una perspectiva en la que no se pierda de vista y, por el contrario, se persiga de manera constante y prioritaria el beneficio colectivo, con la óptica social que lo anteponga a intereses individuales o de grupo.(...) No podrá entonces preferirse la protección de unos intereses particulares en desmedro del interés general que asiste a toda la colectividad" Sentencia T-102 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

La obra se llevo a cabo sin mayores contratiempos, con un plazo de ejecución de seis (6) meses, pero debido a las inundaciones en el sector por crecimiento del rio Magdalena y de la Ciénaga San silvestre se suspendió la ejecución de la obra, por lo tanto se adiciono en plazo, por seis (6) meses mas; obra que ha la fecha se encuentra en liquidación por su ejecución total.

Los demandantes tenían conocimiento sobre los inconvenientes que se presentarían por ocasión de la obra, por cuanto se realizaron unas reuniones, donde se le comunicaba a la comunidad del inicio, avance y finalización de obras, levantándose la respectiva acta de vecindad. Esta planeación e información brindada a la ciudadanía se produjo de manera



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 82 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

previa al inicio de las obras, previéndose mecanismos alternativos que garantizaban el no cierre total de la vía.

Respecto a los accesos de los clientes a los establecimientos de comercio, se resalta que por la magnitud de la obra, a pesar que existieron ciertas restricciones vehiculares, en ningún momento hubo un cierre total no se imposibilitó la vía a los vehículos, por el contrario siempre había un carril abierto al tráfico; siempre se garantizó el acceso vehicular, adecuaciones para minimizar el impacto que tienen estas trabajos en la comunidad.

En el caso particular es procedente proponer:

- Prevalencia del bien común sobre el beneficio y lucro del particular frente a ejecución de obras de alto impacto en beneficio de la comunidad.

Se sustenta en el hecho que se busca por parte de la administración soluciones de movilidad para todo el municipio, con la creación de vías que contribuyan al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes de diferentes sectores.

El manejo social y de obra dado por el Consorcio Se-4, fue el adecuado, realizando las reuniones correspondientes de información y atención a la comunidad, que permitieron la realización de la obra con el cumplimiento de los parámetros señalados para tal fin.

Los demandantes no han recibido perjuicio diferente a que tienen que soportar todos los ciudadanos como consecuencia de la construcción de una obra pública, que se traduce en las molestias que deben ceder ante la primacía del interés general y no son mayores a las que sufren en igual proporción los demás habitantes y propietarios aledaños; no existiendo proporción entre las cargas sufridas y el beneficio obtenido por la comunidad.

Los demandantes pretenden una indemnización cuyo dinero puede utilizarse en obras nuevas para la comunidad, obras respecto de las cuales es común que generen algunas incomodidades pero que la comunidad y los comerciantes han aceptado por que se presenta beneficio general y no para personas que pretendan un lucro en particular.

- Improcedencia de la reparación por no configurarse la responsabilidad sin falta o daño especial", haciendo referencia a los requisitos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia.

En el caso concreto el Departamento de Santander, por su naturaleza es encargado de la ejecución de obras públicas para el desarrollo Urbanístico, que al realizar adecuaciones a las vías, esta ejerciendo una actividad totalmente legítima de la administración, tanto en la existencia del



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 31 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

ejercicio del derecho que le atribuye la prestación del servicio público de la construcción de ese tipo de estructuras.

En el caso de que existiera desigualdad no se podría hablar de un rompimiento que causo daño grave y especial, porque de las manifestaciones de la demanda no se infiere que los daños sufridos tengan el carácter de antijurídicos y que no existe nexo causal en razón a que no hubo cierres definitivos, en todo momento se garantizó el tráfico vehicular, durante la ejecución de la obra.

En conclusión, no encuentra el Departamento la alegada configuración de un daño con ocasión de las obras públicas adelantadas por el Departamento a través del Consorcio Se-4, toda vez que no aportaron los elementos probatorios que permitieran tener certeza y convicción sobre este y su consecuente afectación. Además si aun en gracia de discusión se aceptara la existencia de un daño especial, la sala advierte que no está probado el perjuicio derivado de aquel.

Se advierte que los accionantes no aportaron las pruebas suficientes que sean susceptibles de valoración allegadas al presente proceso, no siendo posible determinar las circunstancias concretas sobre el desarrollo de la obra pública que se aduce como causa del daño, pues aparte de las manifestaciones hechas por los demandantes sobre los perjuicios sufridos, no se conoce como ni en que magnitud esta obra habría incidido en los daños, lo que determina la ausencia de prueba del hecho aducido como fuente del daño especial.

Debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", de manera que, en este caso y con el fin de demostrar la existencia de responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, los actores debieron acreditar, además de la existencia del daño sufrido, su nexo con la actuación de la administración. Sin embargo, como se indicó, no obra en el proceso prueba alguna que permita satisfacer tales exigencias.

Con base en lo anterior y sobre la solicitud específica, respecto a reconocimiento económico por la reducción de las ganancias, es claro que no se encuentran establecidas compensaciones económicas para los comerciantes que se encuentran en el área de influencia de la obra y por tal razón se recomienda no conciliar las pretensiones demandadas.

CONCLUSION:

- a. Del material probatorio anexo no se puede establecer que existió negligencia en el servicio por parte de entidad pública alguna.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 84 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

b. Se recomienda al Departamento de Santander no conciliar en la acción propuesta por SANDRA PATRICIA OSMA HERNANDEZ Y OTROS, proponiendo las siguientes excepciones:

- Prevalencia del bien común sobre el beneficio y lucro del particular frente a ejecución de obras de alto impacto en beneficio de la comunidad.
- Improcedencia de la reparación por no configurarse la responsabilidad sin falta o daño especial", haciendo referencia a los requisitos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, pues el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, considera que se debe tener en cuenta que los particulares deben soportar las cargas cuando prime el interés general sobre el particular.

En cuanto a los daños y perjuicios que pretende hacer valer el convocante, no existe un perjuicio de tipo particular que este afectando al accionante.

De otra parte, se hace necesario que la accionante acredite si esta debidamente certificada ante la cámara de comercio, verificándolo a través de la contabilidad del pasado y la actual.

5. Solicitud de conciliación del caso de MARTHA CECILIA MARCIALES HERNANDEZ.

Expone le caso el Dr. Admeth Saúl Pardo Olaya, abogado de la Secretaria de Transporte e Infraestructura.

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	ASTRID SORANGEL PLAZAS OVALLE
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	MARTHA CECILIA MARCIALES HERNANDEZ
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONAS NATURALES
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 85 de 114
VALOR DE LAS PRETENSIONES, O ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA:	\$ 2.500.000.00			
ACCIÓN JUDICIAL:	Reparación Directa			
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:				
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:				

HECHOS RELEVANTES

- De acuerdo con lo relatado por la parte convocante, el día 24 de Octubre de 2011, cuando se desplazaba por la vía que conduce de Rionegro a Bucaramanga, por los trabajos realizados por el Consorcio Vías de Santander, consistente en reparcho y adecuación de la vía, había una cuneta que no tenía las medidas de precaución necesarias y por estar mojada la vía y deslizante cayó en la zanja o cuneta hecha por la empresa mencionada, cayendo al piso, quedando lesionada por el golpe producido por un vehículo.
- Expre sa la accionante que fue remitida a la clínica la Merced hoy (Serviclínicos Promedia S.A.) para ser atendida por las lesiones ocasionadas; donde su diagnóstico fue que no sufrió ninguna lesión de gravedad.
- La motocicleta donde se desplazaba la accionante sufrió daños de consideración, siendo reparada en su totalidad.
- La accionante enuncia que “la causa directa y determinante del accidente, es el hecho que las empresas o consorcios encargados del mantenimiento y arreglo de las vías no tomen las medidas necesarias de seguridad para prevenir cualquier tipo de accidente.
- Además manifiesta que se deberá dar aplicación al **PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA**, en cuanto el fallador al aplicar la realidad procesal del expediente sometido a su consideración, puede y debe aplicar el derecho pertinente, así resultare contrario al implorado por las partes.

PRETENSIONES



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 86 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

Que la NACION COLOMBIANA- GOBERNACION DE SANTANDER- CONSORCIO VIAS DE SANTANDER, son responsables de la totalidad de los daños y perjuicios como consecuencia de los daños causados a la motocicleta de propiedad de la señora MARTHA CECILIA MARCIALES HERNANDEZ, identificada con las siguientes características:

PLACA: HHM85C.
MARCA: KYMCO
LINEA: ACTIV 110
COLOR: NEGRO

Los daños de la motocicleta se estiman en la suma de UN MILLON DE PESOS M:CTE (\$ 1.000.000.00)

- c. Que la NACION COLOMBIANA - GOBERNACION DE SANTANDER - CONSORCIO VIAS DE SANTANDER, deberá cancelar a la señora MARTHA CECILIA MARCIALES HERNANDEZ, la suma de NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M.CTE (950.000) como daño material correspondiente al salario de un mes de trabajo como Auxiliar de Enfermería en el Instituto de Gastroenterología y hepatología del oriente Colombiano.
- d. Que la NACION COLOMBIANA - GOBERNACION DE SANTANDER - CONSORCIO VIAS DE SANTANDER, deberá cancelar a la señora MARTHA CECILIA MARCIALES HERNANDEZ, lo correspondiente a los intereses Moratorios sobre las cantidades que resulten desde la fecha en que deba hacerse el pago hasta aquella en que efectivamente se realice.

En caso de que dentro del proceso no quedaren establecidos el valor de los perjuicios que ordenara el tramite incidental autorizado en los art. 172 modificado por el artículo 56 de la ley 446 de 1998 y 178 del C.C.A, respectivamente y del art. 173 del C.P.C.

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar si 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



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 87 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

- Las pruebas que se pretenden hacer valer son las que se relacionan dentro del traslado de la convocatoria.

CONCEPTO

En relación a la petición de ordenar el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados como producto del accidente sufrido por la señora MARTHA CECILIA MARCIALES HERNANDEZ, nos permitimos manifestar:

La vía que conduce a Rionegro con Barrancabermeja es una vía de primer orden, de conformidad con el Artículo 11 de la Ley 105 de 1993, el cual reza:

Artículo 11°.- *Perímetros del transporte por carretera.* Constituyen perímetros para el transporte nacional, departamental y municipal, los siguientes:

a. El perímetro del transporte nacional comprende el territorio de la Nación. El servicio nacional está constituido por el conjunto de las rutas cuyo origen y destino estén localizadas en diferentes Departamentos dentro del perímetro Nacional.

No hacen parte del servicio Nacional las rutas departamentales, municipales, asociativas o metropolitanas.

b. El perímetro del transporte Departamental comprende el territorio del Departamento. El servicio departamental está constituido consecuentemente por el conjunto de rutas cuyo origen y destino estén contenidos dentro del perímetro Departamental.

No hacen parte del servicio Departamental las rutas municipales, asociativas o metropolitanas.

c. ...

El Artículo 12 de la misma Ley señala:

Artículo 12°.- *Definición e integración de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación.* Se entiende por infraestructura del transporte a cargo de la Nación, aquella de su propiedad que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del País, y de éste con los demás países. Esta infraestructura está constituida por:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 88 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

1. La red nacional de carreteras, con sus zonas, facilidades, y su señalización, que se define de acuerdo con los siguientes criterios:

a. Las carreteras cuyos volúmenes de tránsito sean superiores a aquellas que sirven hasta un 80% del total de la red vial de carreteras.

b. Las carreteras con dirección predominante sur - norte, denominadas Troncales, que inician su recorrido en las fronteras internacionales y terminan en los puertos del Atlántico o en fronteras internacionales.

c. Las carreteras que unen las Troncales anteriores entre sí, denominadas Transversales, cuyo volumen de tránsito esté justificado, según el contenido del literal a, que comuniquen con los Países limítrofes o con los puertos de comercio internacional.

d. Las carreteras que unen las capitales de Departamento con la red conformada con los anteriores criterios, de acuerdo con su factibilidad técnica y económica; esta conexión puede ser de carácter intermodal.

e. Las vías para cuya constitución se ha comprometido el Gobierno Nacional con Gobiernos Extranjeros mediante convenios o pactos internacionales.

....

2. ...

3. ...

4. ...

5. ...

6. ...

7. ...

8. Los viaductos, túneles, puentes y accesos en general a las capitales de departamentos, distritos y municipios.

Respecto al mantenimiento de las vías, se transcribe en lo relativo lo contemplado en el Artículo 19 de la Ley 105.

Artículo 19°.- Construcción y conservación. Corresponde a la Nación y a las Entidades Territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley.

Frente a los hechos mencionados por la parte actora, respecto a que "EN CUANTO AL MANTENIMIENTO Y ARREGLO DE LAS VIAS, CUANDO NO SE TOMA LAS MEDIDAS NECESARIAS DE SEGURIDAD PARA PREVENIR CUALQUIER TIPO DE ACCIDENTE", no es aceptada por el Departamento



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 89 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

por cuanto es evidente que la administración y mantenimiento de las vías Nacionales o de primer orden, corresponde a la Nación, es decir, el tramo de carretera ubicado en la vía que de Rionegro conduce a Bucaramanga, corresponde a la Nación y las entidades adscritas a él.

Ha de tenerse en cuenta que un accidente de vehículo automotor puede obedecer a múltiples factores, que no son mencionados en los informes presentados, por lo tanto es un hecho irresistible e imprevisible para las entidades demandadas ya que es imposible que el Estado pueda garantizar, metro a metro de la geografía nacional, que una vía posea las características perfectas de transitabilidad. Tal cubrimiento no es factible en un país de tal extensión como el nuestro. En las especiales y específicas condiciones anteriores, el evento viene a tener la categoría de irresistible. El estado por mucho que sea social de derecho no puede llegar a tal extremo de garantías, corresponde por tanto a los ciudadanos actuar con extrema prudencia en defensa de sus propias vidas.

Debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", de manera que, en este caso y con el fin de demostrar la existencia de responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, los actores debieron acreditar la existencia del daño sufrido y su nexa con la actuación de la administración. Sin embargo, como se indicó, no obra en el proceso prueba alguna que permita satisfacer tales exigencias.

Es del caso resaltar lo contemplado en la Sentencia de 6 de marzo de 2008:

Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: *i)* la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; *ii)* la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; *iii)* un daño antijurídico, y *iv)* la relación causal entre la omisión y el daño. Frente a este último aspecto, la Sala, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.³

³ Sección Tercera, Sentencia de 6 de marzo de 2008, expediente 14.443



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 90 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

Para mayor claridad debe establecerse que tratándose de daños y perjuicios derivados de la falta de mantenimiento vial, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, con ponencia del consejero ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, mediante sentencia de 06 de julio de 2006 radicado Radicación: 19001-23-31-000-1993-06001-01(15001), dispuso:

*“Específicamente en cuanto a los daños antijurídicos originados en la omisión, defectuosa o tardía señalización de las vías públicas, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha insistido siempre que solamente se indemnizan cuando se han producido por la falla en el servicio **probada** de la administración. En efecto, han sido frecuentes los casos en los que la omisión o la indebida señalización constituyen la causa del daño indemnizable, para lo cual es determinante el análisis concreto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar.*

... Así las cosas, es claro que para derivar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por las deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas es indispensable demostrar, a más del daño antijurídico y el nexo causal, la falla en el servicio consistente en el desconocimiento de los deberes de la administración de vigilar la realización de las obras públicas, controlar el tránsito en calles y carreteras y prevenir los riesgos que con ellos se generan. Nota de Relatoría: Ver sentencia del 13 de febrero de 2003, expediente 12.509; sentencia del 8 de noviembre de 2001, expediente 12.820; sentencia del 5 de diciembre de 2005, expediente 14.536; Sentencia del 4 de septiembre de 2003, expediente 11.615; Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232 y 15.646 acumulados.”

Aclarado que el régimen de responsabilidad aplicable en este asunto es la **falla en el servicio probada**, se deberá analizar las características propias de este régimen de responsabilidad del Estado, veamos:

Desde el punto de vista jurídico, la expresión falta o falla del servicio es sinónimo de “culpa del servicio” que en sentido general comprende la falta dolosa y la falta culposa. En sentido restringido la falta culposa está determinada por la negligencia, imprudencia, impericia.

La falta o falla del servicio se presenta cuando éste no se presta, cuando se presta en forma deficiente o funciona tardíamente por culpa de los agentes del Estado. Para que el Estado comprometa su responsabilidad es necesario que el servicio haya sido defectuoso por la acción u omisión dolosa o culposa del servidor público ocurrida en un momento determinado o bien como consecuencia de conductas dolosas o culposas acumuladas a lo largo del tiempo. La existencia de **LA CULPA** es el factor determinante en la estructura de la falta o falla del servicio, no es necesario individualizarla o personificarla señalando con certeza la autoridad pública que con su comportamiento dio lugar a que el servicio no funcionara, funcionara mal o tardíamente, pues a pesar de ser posible



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 91 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

ello no desaparece la culpa del Estado, ello se conoce como CULPA ANONIMA y es suficiente para estructurar la falla del servicio.

La responsabilidad patrimonial del Estado por falta o falla del servicio exige los siguientes requisitos para su configuración:

- i. Un hecho que puede consistir en la omisión, retardo, irregularidad o deficiencia del servicio, por la acción u omisión de las autoridades públicas.
- j. La culpa en la ausencia o anomalía del servicio que puede ser la imputable a un agente del Estado o la anónima de la administración.
- k. Un daño con las condiciones necesarias para ser indemnizable, daño que se califica de antijurídico.
- l. Una relación o nexo de causalidad que se proyecta en dos sentidos: El primero indica un nexo de causa a efecto entre el hecho y la culpa para que pueda afirmarse que la ausencia, retardo o irregularidad del servicio obedeció a la conducta negligente, descuidada, imprudencia o inexperta del agente del Estado; y el segundo, pone de manifiesto la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño cuya indemnización se reclama.

De ello se desprende, que para destruir la falta o falla del servicio se puede acudir a factores de carácter subjetivo contrarios a la culpa y a factores fácticos que niegan la posibilidad de imputar materialmente el daño al Estado. Proceden con poder de exonerar: la diligencia y cuidado del Estado, la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.

Frente al nexo de causalidad, debe señalarse que este tiene un carácter natural o material y otro de naturaleza jurídica, el primero es la relación es el nexo físico o material entre el hecho y el daño. Y otro jurídico, ligado al concepto de imputabilidad, es decir, la posibilidad de atribuir el daño a quien debe asumir la consecuencia.

Es por ello que igualmente a fin de romper el vínculo o nexo de causalidad proceden excepciones de otro orden tales como la falta de legitimidad en la causa por pasiva y la inexistencia de la obligación o deber del Estado (IMPUTABILIDAD).

Igualmente debe advertirse que es deber del Demandante en el régimen de responsabilidad por falla del servicio demostrar la conducta omisiva o irregular de la Administración porque esta se presume solo en el régimen de falla presunta del servicio la cual solo es aplicable de conformidad con sentencia de 30 de junio de 1992 Consejo de Estado, para la prestación de servicios de salud y hospitalarios a cargo de profesionales y entidades del Estado.

En el caso particular es procedente proponer la excepción de FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE LA



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 92 de 114
------	-----------------------	---------------------	------------	----------------

OBLIGACION (AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD), con el fin de desvirtuar el nexo de causalidad entre el perjuicio causado a los demandantes y la acción u omisión del Departamento de Santander. Estas excepciones encuentran el siguiente soporte fáctico y de derecho:

- e. Frente a los hechos mencionados por la parte actora, es evidente que la administración y mantenimiento de las vías de primer orden o nacionales corresponde a la Nación. Es a ellos y no al Departamento a quien corresponde la función, el deber u obligación de mantener el buen estado de estas vías y si es del caso fijar la correspondiente señalización cuando su estado de tránsito genera un riesgo para sus transeúntes.
 - f. De otra parte, no existen pruebas que adviertan que el estado de la vía fuera la causa del accidente, hecho que deberá ser probado por el accionante tal como lo exige el régimen de responsabilidad aplicable con el fin de soportar el nexo causal entre el hecho y el daño sufrido por las víctimas. Debe estar completamente probado que la humedad de la vía y la falta de señalización fueron la causa eficiente y necesaria para la producción del accidente.
5. Debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", de manera que, en este caso y con el fin de demostrar la existencia de responsabilidad del Estado, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, los actores debieron acreditar, además de la existencia del daño sufrido, su nexo con la actuación de la administración. Sin embargo, como se indicó, no obra en el proceso prueba alguna que permita satisfacer tales exigencias.

5. CONCLUSION:

- a. Del material probatorio anexo a la solicitud, no permite evidenciar que la humedad fuera la causa directa y eficiente para que se generara el trágico accidente.
- b. Del material probatorio anexo no se puede establecer que existió negligencia en el servicio por parte de entidad pública alguna.
- c. No es el Departamento de Santander la entidad directamente responsable de adelantar las diversas acciones relacionadas con la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación y señalización de la infraestructura vial de vías de primer



ACTA	Código: AP-QD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 91 de 134
------	------------------------	--------------------	-----------	----------------

orden o nacionales, de ahí que no sea la autoridad llamada a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que se causaron en este asunto.

Se recomienda al Departamento de Santander no conciliar en la acción propuesta por **MARTHA CECILIA MARCIALES HERNANDEZ**, proponiendo la excepción de **FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD)**, por estimar que la construcción, el mantenimiento y la supervisión de las vías de primer orden o nacionales, le corresponde a la Nación, dentro de los límites de su jurisdicción territorial, y no al Departamento de Santander.

DECISION DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, por configurarse falta de legitimidad en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación (ausencia de imputabilidad), por estimar que la construcción, el mantenimiento y la supervisión de las vías de primer orden o nacionales, le corresponde a la Nación, dentro de los límites de su jurisdicción territorial, y no al Departamento de Santander conforme la ley 105 de 1993, art. 19.

D. SECRETARIA DE EDUCACIÓN.

1. Solicitud de reconsideración del caso de MARIA EUGENIA PARRA ALARCON.

Expone el caso la Dra. Paola Luna, abogada de la Secretaría de Educación.

REFERENCIA O IDENTIFICACION DEL CASO

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	ANGELA PAOLA ANDREA LUNA CONTRERAS
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	CUANTIA
MARIA EUGENIA PARRA ALARCON	\$6.000.000.00
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL.
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL



ACTA	Código AP-GD-AC-D1	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 94 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

	DERECHO
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	4 meses
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	

HECHOS RELEVANTES

- La señora MARIA EUGENIA PARRA ALARCON ha venido laborando como docente al servicio de la administración Departamental, durante el periodo comprendido entre el 27 de Abril de 2000 hasta el 30 de Noviembre de 2002, mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios.
- Mediante oficio No. 0.3.0.0.0 00243 - 12 del 19 de Abril de 2012 se niega el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre el Departamento y la docente PARRA ALARCON, donde se señala que no existe una relación laboral, sino una relación contractual por cuanto "... se dio dentro de los parámetros establecidos en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993 o la Ley de contratación estatal, en la cual se estipuló inequívocamente el carácter de la relación, la duración temporal y LOS HONORARIOS A RECONOCER".

PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende se declare la nulidad del oficio No. 0.3.0.0.0 00243 - 12 del 19 de Abril de 2012 suscrito por el Secretario de Educación Departamental, mediante el cual el Departamento niega la existencia de la relación laboral de hecho sin solución de continuidad y con retroactividad.
- Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se condene al Departamento a pagar a favor de la docente PARRA ALARCON, las diferencias que resulten entre lo cancelado y establecido legalmente por el ministerio de educación nacional, de acuerdo al grado acreditado por la mandante en el escalafón nacional docente por concepto de:

a) Salarios.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 95 de 174
------	-----------------------	--------------------	------------	----------------

- b)** Auxilios, primas, subsidios, sobresueldos (especialmente por laborar en zonas consideradas de difícil acceso), dotación de calzado vestido de labor y vacaciones.
 - c)** Auxilio de cesantía y la sanción moratoria por la no reserva y/o pago oportuno del mismo.
 - d)** Los intereses al auxilio de cesantía y la sanción por no pago de estas.
 - e)** Los demás emolumentos a que tenga derecho en igualdad de condiciones con los educadores de la nómina oficial de su mismo grado en el escalafón nacional docente.
- Se condene al Departamento a afiliar a la docente PARRA ALARCON a un fondo de pensiones y cancelar a este lo correspondiente a la reserva pensional por todo el tiempo de duración de la relación laboral.
 - Ordenar al Departamento de Santander reconocer y pagar a la docente PARRA ALARCON las sumas necesarias para hacer ajustes de valor acorde al índice de precios al consumidor (IPC establecido por el DANE), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del CCA sobre el monto que resulte condenado a pagar.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si el acto administrativo mediante el cual se niega el reconocimiento de la existencia de la relación laboral debe declararse nulo y en su lugar proceder a reconocer la existencia de la relación laboral.

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente.
- Dentro de la convocatoria se adjunta copia del poder.
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
 - Copia del poder conferido.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 96 de 134
------	-----------------------	--------------------	-----------	----------------

- Copia simple e individualizada de cada uno de los contratos de prestación de servicios.
- Copia del oficio No. 0.3.0.0.0 00243 12 del 19 de Abril de 2012.

• **MARCO LEGAL**

El Departamento de Santander al momento de la suscripción de los contratos de prestación de servicios actuó bajo los parámetros establecidos por el artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993 en la cual se estipuló inequívocamente el carácter de la relación, la duración temporal y LOS HONORARIOS A RECONOCER, el hecho que en el caso de la ejecución de los CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS se den algunas circunstancias parecidas a las que existen respecto de los empleados públicos no puede llevar a la conclusión que por ello se encubre una RELACIÓN LABORAL ADMINISTRATIVA.

En cuanto a las OBLIGACIONES LABORALES y PRESTACIONALES reclamadas, estas se darían en relación con el reconocimiento de la existencia de 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 proveerlo.

Y en el mismo sentido se pronunció el Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado IJ-0039 de noviembre 18 de 2003, M.O. Dr. Nicolas Pájaro Peñaranda así:

"Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir *"el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal"* (sent C-555/94).

Como lo ha explicado la H. Corte Constitucional son los que se acaban de señalar elementos esenciales o sustanciales sin los cuales no es posible que se de la situación legal y reglamentaria, ni es factible que se puedan



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 97 de 134
------	-----------------------	--------------------	-----------	----------------

pagar prestaciones sociales a quienes desarrollan la labor ni tampoco sumas equivalentes a ellas, porque, como se indicó, no se reúnen las exigencias **adsustantiam** para que se adquiriera la condición de **empleado público**".

El artículo 345 de la Constitución Nacional determina de manera categórica que no puede efectuarse pago alguno que no esté contemplado en el presupuesto para cada vigencia, precepto que consagra el principio de la legalidad del gasto público, como lo ha reiterado la Honorable Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos como la Sentencia C-073 de 1993, principio desarrollado por la ley de presupuesto y a nivel seccional por las Ordenanzas de Presupuesto Departamental cuando precisan que:

"...Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal previo que garantice la existencia de apropiación suficiente para atender los gastos..."

En rigor, sobre el caso particular de los docentes, la honorable Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en sentencias como la C - 555 de Diciembre de 1994, la C - 154 de Marzo de 1997 y la C - 045 de Febrero de 1998. En todo caso, la Corte ha sido enfática en sostener que corresponderá a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa resolver los conflictos que sobre el particular se presenten, es decir la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.

- **POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS QUE SE TRATEN DE ORDENES DE PRESTACION DE SERVICIOS - CONTRATOS REALIDAD U HORAS CATEDRA DE DOCENTES BAJO EL SIGUIENTE CONCEPTO:**

En relación a la petición de ordenar el reconocimiento y pago de los derechos reclamados se hace necesario precisar que es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Dicha tesis fue adoptada por la Sección Segunda mediante sentencia de 19 de febrero de 2009, Exp. No. 2005-3074, con el siguiente tenor literal:



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 98 de 134
------	-----------------------	---------------------	------------	----------------

“Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.

La sentencia del Consejo de Estado (sección segunda, sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia 19 de febrero de 2009, M.P Bertha Lucía Ramírez de Páez que dice: “... Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella...”

Esta tesis se mantiene según sentencia del 29 de abril de 2010, expediente No. 4729-01 M.P: Doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez. Crf: “...La sentencia que reconoce la relación laboral tiene carácter constitutivo, por lo que es a partir de ella que nacen a la vida las prestaciones correspondientes, de esta manera es imposible que se presente mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones, cuando ni siquiera existían”.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- **POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS QUE SE TRATEN DE ORDENES DE PRESTACION DE SERVICIOS - CONTRATOS REALIDAD U HORAS CATEDRA DE DOCENTES BAJO EL SIGUIENTE CONCEPTO:**

En relación a la petición de ordenar el reconocimiento y pago de los derechos reclamados se hace necesario precisar que es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

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. 99 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR. En consecuencia se toma la decisión de:

- a. Solicitar la prescripción trienal.
- b. MANTENER LA POLÍTICA ADOPTADA POR EL COMITE PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS QUE SE TRATEN DE ORDENES DE PRESTACION DE SERVICIOS - CONTRATOS REALIDAD U HORAS CATEDRA DE DOCENTES BAJO EL SIGUIENTE CONCEPTO: *En relación a la petición de ordenar el reconocimiento y pago de los derechos reclamados se hace necesario precisar que es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.*

2. Solicitud de conciliación del caso de MABEL MENDEZ GALLARDO.

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:	JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR, en Representación de la Docente MABEL MENDEZ GALLARDO
CUANTIA	\$10.000.000
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL.
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	NO PROCEDE LA CADUCIDAD



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 100 de 134
------	------------------------	--------------------	-----------	-----------------

**SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS
DE CADUCIDAD:**

HECHOS RELEVANTES

MABEL MENDEZ GALLARDO

- Derecho de petición radicado ante la Secretaria de Educación Departamental por parte del Dr. JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR en representación de la Señora MABEL MENDEZ GALLARDO, de fecha 20 de abril de 2012.
- Respuesta al Derecho de Petición mediante oficio No.0.3.0.0.000242-12 de fecha 20 de Abril de 2012, por medio del cual se niega las pretensiones del Dr. JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR en representación de la Señora MABEL MENDEZ GALLARDO.

PRETENSIONES

- Declarar la nulidad del oficio No.03.0.0.000242-12 de fecha 20 de abril de 2012, por el cual se NIEGA la existencia de una relación laboral de hecho y sin solución de continuidad y con retroactividad para el pago de derechos salariales y prestacionales en igualdad de condiciones a los demás docentes oficiales del mismo grado y cargo, durante todo el tiempo en que duro dicha relación.
- Declarar la existencia de una relación laboral de hecho entre la Señora MABEL MENDEZ GALLARDO y el Departamento de Santander, en atención al principio de igualdad Constitucional.
- Se condene al DEPARTAMENTO DE SANTANDER, a título de restablecimiento del derecho, las sumas que se adeudan por concepto salarial y prestacional así como los aportes a seguridad social en pensiones los cuales deben girarse a la entidad que corresponda y se paguen los intereses moratorios.
- Así mismo se ordene al Departamento de Santander afilie a la Señora MABEL MENDEZ GALLARDO a un fondo de pensiones y cancele la reserva pensional por el tiempo de duración de la relación laboral.
- Se ordene al Departamento de Santander reconocer y pagar a la docente MABEL MENDEZ GALLARDO, de los dineros adeudados con ajustes al IPC de conformidad con lo dispuesto por el artículo 178 del C.C.A.
- Condenar al Departamento al cumplimiento del fallo dentro del término previsto en el artículo 178 del C.C.A.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 101 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si el acto administrativo mediante el cual se niega el reconocimiento de la existencia de la relación laboral debe declararse nulo y en su lugar proceder a reconocer la existencia de la relación laboral.

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente.
- Dentro de la convocatoria se adjunta copia del poder.
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
 - Copia del poder conferido.
 - Copia simple e individualizada de cada uno de los contratos de prestación de servicios.
 - Copia del oficio No. 0.3.0.0.0 00242 12 del 19 de Abril de 2012.

REFERENTE O PRECEDENTE LEGAL

El Departamento de Santander al momento de la suscripción de los contratos de prestación de servicios actuó bajo los parámetros establecidos por el artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993 en la cual se estipuló inequívocamente el carácter de la relación, la duración temporal y LOS HONORARIOS A RECONOCER, el hecho que en el caso de la ejecución de los CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS se den algunas circunstancias parecidas a las que existen respecto de los empleados públicos no puede llevar a la conclusión que por ello se encubre una RELACIÓN LABORAL ADMINISTRATIVA.

En cuanto a las OBLIGACIONES LABORALES y PRESTACIONALES reclamadas, estas se darían en relación con el reconocimiento de la existencia de 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 proveerlo. Y en el mismo sentido se pronunció el Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado IJ-0039 de noviembre 18 de 2003, M.O. Dr. Nicolas Pájaro Peñaranda así:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 102 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

“Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir **“el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal”** (sent C-555/94).

Como lo ha explicado la H. Corte Constitucional son los que se acaban de señalar elementos esenciales o sustanciales sin los cuales no es posible que se de la situación legal y reglamentaria, ni es factible que se puedan pagar prestaciones sociales a quienes desarrollan la labor ni tampoco sumas equivalentes a ellas, porque, como se indicó, no se reúnen las exigencias **adsustantiam** para que se adquiriera la condición de **empleado público**”.

El artículo 345 de la Constitución Nacional determina de manera categórica que no puede efectuarse pago alguno que no esté contemplado en el presupuesto para cada vigencia, precepto que consagra el principio de la legalidad del gasto público, como lo ha reiterado la Honorable Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos como la Sentencia C-073 de 1993, principio desarrollado por la ley de presupuesto y a nivel seccional por las Ordenanzas de Presupuesto Departamental cuando precisan que:

“...Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal previo que garantice la existencia de apropiación suficiente para atender los gastos...”

En rigor, sobre el caso particular de los docentes, la honorable Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en sentencias como la C - 555 de Diciembre de 1994, la C - 154 de Marzo de 1997 y la C - 045 de Febrero de 1998. En todo caso, la Corte ha sido enfática en sostener que corresponderá a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa resolver los conflictos que sobre el particular se presenten, es decir la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 103 de 154
------	-----------------------	---------------------	------------	-----------------

Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- **POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS QUE SE TRATEN DE ORDENES DE PRESTACION DE SERVICIOS - CONTRATOS REALIDAD U HORAS CATEDRA DE DOCENTES BAJO EL SIGUIENTE CONCEPTO:**

En relación a la petición de ordenar el reconocimiento y pago de los derechos reclamados se hace necesario precisar que es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

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

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, se toma la decisión de mantener la política adoptada por los miembros del COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS QUE SE TRATEN DE ORDENES DE PRESTACION DE SERVICIOS - CONTRATOS REALIDAD U HORAS CATEDRA DE DOCENTES BAJO EL SIGUIENTE CONCEPTO: *En relación a la petición de ordenar el reconocimiento y pago de los derechos reclamados se hace necesario precisar que es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.*

2. Solicitud de conciliación del caso de NELLY CORREDOR RUBIANO.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 104 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

Expone el caso la Drá. Patricia Lemus, abogada de la Secretaría 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:	JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR, en Representación de la Docente NELLY CORREDOR RUBIANO
CUANTIA	\$6.282.262,00
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE SANTANDER Y FIDUPREVISORA S.A.
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	SI PROCEDE LA CADUCIDAD
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	MES DE OCTUBRE DE 2011

HECHOS RELEVANTES

NELLY CORREDOR RUBIANO

- Resolución No. 7269 del 11/06/2006 que reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la docente NELLY CORREDOR RUBIANO



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 105 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

con C.C. No. 27.956.678 de Bucaramanga, efectiva a partir del 09 de octubre de 1995.

- Que el artículo 3 del Acto Administrativo Resuelve: *“descontará el 5% con destino a la Prestación de servicios médico-asistenciales a favor del pensionado.”*
- Con Derecho de Petición de fecha 23 de mayo de 2011, la NELLY CORREDOR RUBIANO, mediante apoderado, pide a la Secretaria de Educación Departamental, la devolución del 7% de la mesada pensional que mes a mes se descuenta por concepto de aportes para la prestación de servicios médico asistencial, toda vez que debe ser el 5% tal como lo señala el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y no el 12% como le vienen haciendo el Departamento.
- Que mediante oficio **PRO No.156849 de fecha 31 de mayo de 2011**, se dio **respuesta negativa** al derecho de petición impetrado por el Doctor JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR en nombre de la docente NELLY CORREDOR RUBIANO.

PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende la nulidad del oficio No.03.0.4.3-02237-10 de 30 de mayo de 2011, suscrito por la Coordinadora Regional Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en Santander, donde se resuelve el derecho de petición, por el cual se le **NIEGA**, la devolución del valor descontado en la mesada de la pensión de jubilación con destino a la prestación de servicios médico-asistencial.
- Se ordene a la NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE SANTANDER Y FIDUPREVISORA S.A., reajustar los descuentos que en el futuro se hicieren de la pensión conforme al régimen especial del Magisterio.
- Se ordene a la NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 106 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

MAGISTERIO DE SANTANDER Y FIDUPREVISORA S.A., a título de restablecimiento del derecho, hacer la devolución de los aportes descontados en exceso a la Señora NELLY CORREDOR RUBIANO, desde el momento en que le fue reconocida la pensión hasta el momento en que sea reajustada la misma.

- Se de aplicación a lo establecido en los artículo 176, 177 y 178 del C.C.A.
- Se condene en costas y agencias en derecho.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si la docente NELLY CORREDOR RUBIANO, tiene derecho a que se le reconozca la devolución del 7% del valor de su mesada pensional, pagados como aportes para la prestación de servicios médico asistenciales, en virtud de la Ley 91 de 1989, artículo 8 numeral 5 que señala debe ser de un 5% y no un 12% o 12.5%.

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente
- Dentro de la convocatoria se adjunta copia del poder.
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
 - Copia de la Resolución No. 780 de 13 de Agosto de 2010, por el cual se reconoce y ordena el pago de una PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN a un Docente.
 - Copia del Oficio PRO No.156856 de fecha 30 de mayo de 2011, que da respuesta al Derecho de Petición, negando las pretensiones de la docente NELLY CORREDOR RUBIANO.

REFERENTE O PRECEDENTE LEGAL

La Convocante señora **NELLY CORREDOR RUBIANO** por medio de apoderado, pretende la nulidad del oficio No.03.0.4.3-02237-10 de fecha 30 de mayo de 2011, el cual responde el derecho de petición de fecha 23 de mayo de 2011, donde se niega devolver el 7% del valor de la mesada



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 107 de 134
------	-----------------------	--------------------	-----------	-----------------

pensional, que por concepto de aportes de prestación de servicios medico asistenciales fueron deducidas.

En ese orden, conviene en primer lugar analizar si de acuerdo con las normas citadas por el apoderado de la demandante, le asistía el derecho al reconocimiento y devolución del 7% de los dineros cobrados en cada mesada pensional de la Señor NELLY CORREDOR RUBIANO, que por concepto de aportes a la prestación de los servicios medico asistenciales fueron deducidos, de conformidad con la Ley 91 de 1989.

Señala el numeral 5 de la Ley 91 de 1989 la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la norma consagra que el Fondo deducirá el 5% de cada mesada pensional que pague el fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aportes de los pensionados.

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, establece que la tasa de cotización para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponde a la suma de aportes para salud y pension establecidos en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003; en esta norma el aporte de pensionado es del 12% sobre el valor de la mesada. Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C-369 de 2004, magistrado ponente Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Adicionalmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 1122 del 9 de Enero de 2007 y en la Circular Externa 00101 del 12 de Enero de 2007 del Ministerio de la Protección Social, a partir del 1 de febrero de 2007 la cotización del régimen contributivo de salud fue incrementada en un 0.5%, es decir, que los aportes de los docentes pensionados pasaron del 12% al 12.5% y posterior la Ley 1250 de 2008 disminuye la cotización en 0.5% a partir del primero de diciembre de 2008, es decir 12%.

En consideración, los descuentos realizados por este concepto han sido soportados legalmente, no existiendo lugar a tal devolución y por consiguiente a la nulidad del oficio, habida cuenta, del cumplimiento normativo regulado en esta materia.

Por tanto la Corte, ha señalado con claridad que quienes se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normatividad, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los Derechos y Garantías reconocidas para el régimen común, pues no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica. Y es que admitir que una persona afiliada a un régimen especial pueda reclamar ciertos aspectos puntuales del régimen general de seguridad social implicaría la creación de una LEX TERTIA, que sería un verdadero tercer régimen, compuesto por algunos aspectos del sistema general de seguridad social y otros del régimen especial, lo cual desfiguraría



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Version: 2	Pág. 108 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

totalmente la regulación establecida por la Constitución y la Ley en materia de seguridad social.

Por otra parte, es preciso saber si procede a título de Restablecimiento del Derecho hacer la devolución del 7% del valor de la mesada pensional descontados de la mesada por concepto de servicios medico asistenciales a la Docente NELLY CORREDOR RUBIANO, teniendo en cuenta que el oficio que se discute **no es un acto donde se reconozcan prestaciones sociales periódicas y tampoco es un acto ficto presunto negativo.**

El artículo 143 del C.C.A. establece solo dos eventos en los cuales, se debe rechazar una demanda: cuando el Juez advierte que la misma carece de los requisitos y formalidades previstas para la demanda contenciosa y ésta no se corrige durante el término concedido para el efecto **y cuando la acción ha caducado.**

La ACCION DE CADUCIDAD es el fenómeno jurídico de la expiración del término perentorio fijado en la Ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública lesione un derecho particular.

Es decir, **es la inactividad** de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado; por ende la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijados por Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.

La determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado **por un acto administrativo ilegal**, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo.

Al respecto, la escogencia de la acción no es un requisito meramente formal y que los causales de rechazo de la demanda son taxativas, de manera que cuando se demanda por una acción que no es procedente, la demanda solo podrá rechazarse si la acción que corresponde ha caducado.

En el caso en particular, se busca la nulidad del oficio Proc No.03.0.4.3-02237-10 de fecha 30 de mayo de 2011, que resuelve negativamente el derecho de petición, por medio del cual se requería la devolución de las deducciones en la mesada pensional de la Docente NELLY CORREDOR



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 109 de 134
------	-----------------------	---------------------	------------	-----------------

RUBIANO, que por concepto de aportes a la prestación de los servicios medico asistenciales se venían realizando en un 12% para el año 2007 y 12.5% hasta la fecha.

En consecuencia, debemos resaltar que el acto administrativo que niega el reconocimiento pedido por el Convocante, exige, dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente de publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, adelantar las acciones administrativas.

Fecha que ya expiró, toda vez que fue notificado al Representante de la Docente NELLY CORREDOR RUBIANO, Dr. JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR, con oficio No.03.0.4.3-02237-10 de **fecha 30 de mayo de 2011**, sin que se haya iniciado ante la Jurisdicción Administrativa Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y cuyo plazo venció el pasado mes de Octubre de 2011.

Por eso el Legislador está facultado para establecer un limite para el ejercicio de las acciones y los recursos tal como sucede en este caso, siempre y cuando aquel resulte razonable y con la necesidad de otorgar certeza jurídica al accionante y a la comunidad en general, así como para brindarle estabilidad a las situaciones debidamente consolidadas en el tiempo y a los actos administrativos no impugnados dentro de las oportunidades legales.

En estas condiciones viene a ser una etapa más en el procedimiento administrativo, distinta a la de la actuación administrativa, que por una parte, permite al interesado conocer la decisión y las razones de las mismas, al tiempo que le da la oportunidad de controvertirla, en sede administrativa y/o en sede jurisdiccional, según el caso.

Se concluye entonces, que el interesado debe emplear oportunamente las acciones, una vez notificado, so pena de que las situaciones adquieran FIRMEZA necesaria a la seguridad jurídica para solidificar el concepto de Derechos adquiridos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

No conciliar ante el Procurador en asuntos administrativos, las pretensiones pedidas por el Dr. JORGE ALBERTO VERA VILLAMIZAR, en representación de la Docente NELLY CORREDOR RUBIANO, por no ejercer dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la Notificación del oficio Proc No.0.0.4.3-02237-10 del 30 de mayo de 2011, la acción a reclamar ante el Contencioso Administrativo, en consideración a que éste oficio no es **un acto donde se reconozcan prestaciones sociales periódicas y tampoco es un acto ficto presunto negativo.**



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág 110 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

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

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, en razón a que opero el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, por no haberse ejercido dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la Notificación del oficio Proc No.0.0.4.3-02237-10 del 30 de mayo de 2011, ante el Contencioso Administrativo la acción a reclamar, en consideración a que éste oficio no es un acto donde se reconozcan prestaciones sociales periódicas y tampoco es un acto ficto presunto negativo.

3. Solicitud de conciliación del caso de MARTHA AZA ACEVEDO.

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

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	JOSE ZACARIAS GARCIA ZABALA, en Representación de la Docente MARTHA AZA ACEVEDO
CUANTIA	40.300.000
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL.
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
ACCIÓN JUDICIAL:	Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	NO PROCEDE LA CADUCIDAD
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	

HECHOS RELEVANTES



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 111 de 114
------	------------------------	--------------------	-----------	-----------------

MARTHA AZA ACEVEDO

- Derecho de petición radicado ante la Secretaria de Educación Departamental por parte del Dr. JOSE ZACARIAS GARCÍA ZABALA, en representación de la Señora MARTHA AZA ACEVEDO, de fecha 10 de abril de 2012.
- Respuesta al Derecho de Petición mediante oficio No.0.3.0.0.000282-12 de fecha 16 de mayo de 2012, por medio del cual se niega las pretensiones del Dr. JOSE ZACARIAS GARCÍA ZABALA, en representación de la Señora MARTHA AZA ACEVEDO.

PRETENSIONES

- Declarar la nulidad del oficio No.03.0.0.000282-12 de fecha 16 de mayo de 2012, por el cual se NIEGA la existencia de una relación laboral de hecho y sin solución de continuidad y con retroactividad para el pago de derechos salariales y prestacionales en igualdad de condiciones a los demás docentes oficiales del mismo grado y cargo, durante todo el tiempo en que duro dicha relación.
- Declarar la existencia de una relación laboral de hecho entre la Señora MARTHA AZA ACEVEDO y el Departamento de Santander, en atención al principio de igualdad de derechos a los reconocidos para los educadores oficiales, en cuanto a salarios, prestaciones sociales y demás derechos mínimos laborales legales.
- Se concilie con el DEPARTAMENTO DE SANTANDER, a título de restablecimiento del derecho, las diferencias que resulten entre las sumas netas reconocidas y las que le fueron pagadas y lo establecido legalmente por salarios a un educador oficial de igual categoría o condición en el escalafón nacional docente.
- Declarar que durante el tiempo de servicio de la Docente MARTHA AZA ACEVEDO, tiene efectos legales para la liquidación de cesantías y demás prestaciones e indemnización a que haya lugar, para el reconocimiento de la pensión, para ascensos en el Escalafón Nacional Docente y para ser considerado como mérito con puntaje en el concurso de ingreso a cargos docentes y directivos de planta.
- Se pague a favor de la Docente MARTHA AZA ACEVEDO, de conformidad con el último salario devengado las cesantías labores, prima navidad, vacaciones remuneradas, auxilio de transporte, prima de alimentación, dotación de calzado y vestido, subsidio familiar y demás prestaciones sociales, indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones y subsidios a que tenga derecho o causado conforme a las normas legales vigentes.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 112 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

- Reconozca la Gobernación de Santander, la reserva pensional a que tiene derecho y las sumas de dinero que este último canceló por concepto de cotización al Sistema General de Seguridad Social, en la cuota parte o porcentaje que le correspondía pagar al nominador.
- Que la Gobernación pague a la docente MARTHA AZA ACEVEDO, los salarios dejados de cancelar, durante el tiempo que esta no los pagó sin disolver el vínculo laboral o establecer solución de continuidad al vínculo establecido.
- Que la Gobernación de Santander, pague a la Docente MARTHA AZA ACEVEDO, los demás derechos económicos laborales e indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, hasta el día en que se produzca sentencia ejecutoriada, primeramente como parte de un contrato de trabajo a término indefinido, el cual es el contrato realidad y de manera subsidiaria, como parte de un contrato de trabajo a término fijo.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si la Señora MARTHA AZA ACEVEDO tiene derecho al reconocimiento del "contrato realidad", por los períodos laborados bajo la modalidad de contratos u órdenes de Prestación de servicios, así como al pago e indemnización de los derechos económicos laborales correspondientes a tales períodos.

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente
- Dentro de la convocatoria se adjunta copia del poder.
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
 - Fotocopia del oficio No.03.0.0.0.00282-12 de fecha 16 de mayo de 2.012.
 - Fotocopia certificado del Jefe de la División de Educación No formal y de Adultos de la Secretaria de Educación.
 - Fotocopia de la Constancia del Instituto de Capacitación Obrera y Campesina.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 113 de 134
------	-----------------------	--------------------	-----------	-----------------

- Fotocopia de la Constancia expedida por el Instituto de Capacitación Social Hogar de la Joven de Piedecuesta de fecha 29 de marzo de 2012
- Fotocopia de Constancia de la directora del Hogar de la Joven de fecha 21 de enero de 1991, 18 de julio de 1995, de fecha 19 de abril de 1996.
- Fotocopia de la certificación de servicio como auxiliar educativo suscrito por el Alcalde Municipal Encargado de Piedecuesta de fecha 12 de abril de 1994
- Fotocopia de la certificación suscrita por la Dirección Administrativa de la Alcaldía Municipal de Piedecuesta de fecha 03 de noviembre de 1994.

REFERENTE O PRECEDENTE LEGAL

De acuerdo a los hechos descritos por el actor en representación de la Señora MARTHA AZA ACEVEDO y las pruebas documentales allegadas y que son tenidas en cuenta para el estudio del caso en concreto, se procede a sustentar los motivos por los cuales no le asiste el derecho a que se le reconozca un CONTRATO REALIDAD.

La convocante señora MARTHA AZA ACEVEDO, de acuerdo con las pruebas allegadas, llámense certificaciones expedidas del entonces Alcalde de Piedecuesta, de la Directora Administrativa del Municipio de Piedecuesta, la Directora del instituto de capacitación obrera y campesina, demuestra que trabajo desempeñándose en una de las plazas bonificadas para atender los programas de educación de adultos, en la ciudad de piedecuesta y en el Instituto Hogar de la Joven, que solo podía ser adjudicado a los docentes de nómina dentro de la Planta de la Secretaria de Educación.

El Decreto 3031 de 1989 reguló este servicio y en su artículo 7º, regulo el derecho que se tenía a recibir la bonificación establecida a quien desempeñara el ejercicio de educador Popular de Adultos al menos 12 horas semanales en las actividades correspondientes a los proyectos o programas de Educación de Adultos.

Así mismo en su artículo 3 señalo lo que se entiende por una retribución o bonificación por los servicios prestados por el Educador Popular, bajo el siguiente postulado literal así:

“Se entiende por bonificación la compensación económica que recibe un Educador Popular de Adultos, por prestar sus servicios en Programas de Educación de Adultos fomentados por el Ministerio de Educación Nacional.”

A su vez, el artículo 5 idem previó lo siguiente:



ACTA	Código: AP-GB-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 114 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

“El pago de la bonificación de los Educadores Populares de Adultos se hará por el tiempo laborado, previa certificación del Coordinador del Centro de Educación de Adultos o la autoridad educativa inmediata.

Y se concluye para en el artículo 6, lo siguiente:

“El reconocimiento de la bonificación a los Educadores Populares de Adultos se hará mensualmente mediante resolución, previo el lleno de los requisitos legales.”

Disposición legal que regulaba para el año en que la Señora MARTHA AZA ACEVEDO, certifica que se desempeño como educadora popular en una plaza bonificada en el Municipio de Piedecuesta, lo que significa que el ejercicio de su función, no requería que mediara un Contrato de Prestación de Servicio, teniendo en cuenta que para ese entonces fue a los Docentes de nómina a quienes se les concedió el desempeño de éstos servicios de Educador Popular de Adultos, con un lleno de requisitos para ese servicio y con el objeto de ser beneficiarios de una bonificación mensual reconocida mediante resolución y soportada bajo la certificación del Coordinador del Centro de Educación de Adulto o autoridad educativa inmediata.

En consecuencia la Señora MARTHA AZA ACEVEDO, 1987 a 1991, se desempeño como profesora popular bajo las disposiciones del Decreto 3031 de 1987 con un reconocimiento económico mensual denominado BONIFICACIÓN, es decir, los docentes de tiempo completo que, adicionalmente a su jornada laboral, y debidamente autorizados por la autoridad nominadora prestaran sus servicio en el desarrollo de actividades de alfabetización, post-alfabetización o en las que determine el Ministerio de Educación Nacional como programas de interés a la comunidad en los centros de educación de adultos y/o unidades de alfabetización, tendrían derecho a percibir una bonificación mensual y sin que haya sido reconocido como contraprestación de unos servicios por concepto de honorarios a través de un CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS.

En ese orden de ideas, mal podría la Gobernación de Santander, reconocer un Contrato Realidad, bajo el desempeño de una docentes de nomina, que acreditara a más tardar el 15 de febrero de cada vigencia unos requisitos consagrados en el Decreto 3031 de 1989, para que se le adjudicara una plaza bonificada y recibir una compensación económica por dicho servicio

Por otra parte, es necesario pronunciarnos que en la Gobernación de Santander, no reposa la hoja de vida de la Convocante Señora MARTHA AZA ACEVEDO, quien hoy día, forma parte de la Planta de docentes del Municipio de Piedecuesta Santander, Entidad Territorial certificada en el año 2010 y a quien le compete administrar el servicio público de educación de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 115 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para el Caso en estudio, se recomienda NO CONCILIAR, por los siguientes Motivos:

1. Por no existir documento alguno que pruebe la existencia de un contrato de prestación de servicio entre la Señora MARTHA AZA ACEVEDO y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER.
2. Y porque se puede comprobar mediante las Certificaciones allegada por la Convocante que se desempeño como Educadora Popular en una plazas bonificadas en el Municipio de Piedecuesta, para atender los programas de educación de adultos, asignados a los docentes de nómina, quienes acreditaban unos requisitos y a quienes se les reconocía una compensación económica denominada BONIFICACIÓN y no SALARIO ni HONORARIOS.

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

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR, por cuanto no existe documento alguno, que pruebe la existencia de un contrato de prestación de servicios, entre la Señora MARTHA AZA ACEVEDO y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER. Además, no es posible comprobar mediante las Certificaciones allegadas por la Convocante, que se desempeño como Educadora Popular en unas plazas bonificadas en el Municipio de Piedecuesta, para atender los programas de educación de adultos, asignados a los docentes de nómina, quienes acreditaban unos requisitos y a quienes se les reconocía una compensación económica denominada BONIFICACIÓN y no SALARIO ni HONORARIOS.

4. Solicitud de conciliación del caso de ISOLINA MAYORGA DE ARIAS.

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

REFERENCIA O IDENTIFICACION DEL CASO



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 116 de 114
------	-----------------------	---------------------	------------	-----------------

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	CUANTIA
Abogado: ERWIN ERALDO VERA BAUTISTA en representación docente: ISOLINA MAYORGA DE ARIAS	NO ESTABLECE LA CONVOCANTE
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	GOBERNACION DE SANTANDER
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
ACCIÓN JUDICIAL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	4 MESES
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	SI APLICA Y TAMBIEN APLICA LA PRESCRIPCION DEL DERECHO

HECHOS RELEVANTES

- Docente activa Nacionalizada desde el 11 de febrero de 1972, identificada con la Cédula de Ciudadanía No.28.052.236, y presta sus servicios en la Escuela Normal del Municipio de San Andrés, hoy en el grado 14.
- Reconocimiento de Sobre-sueldo mediante Decreto 2180 de 1977 a los **Maestros consejeros** de la escuela normas Departamental de San Andrés por la suma de \$250,00.
- Mediante Decreto 1794 de 1977, se fija la remuneración básica mensual de los maestros de práctica docente de segunda y primera categoría de primaria de las Escuelas anexas a las Normales Nacionales y de Enseñanza Pre-escolar en Santander.
- Resolución 13901 de 2000 por medio del cual se comisiona en forma temporal por encargo para ejercer las funciones de coordinadora de práctica docente en la Escuela Normal del Municipio de San Andrés.
- Respuesta Derecho de petición de fecha 06 de febrero de 2012, suscrito por el Gobernador Encargado, Dr. CARLOS IBAÑEZ MUÑOZ,

PRETENSIONES



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 117 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

- Reconocer y pagar por parte de la Gobernación de Santander, a la Docente ISOLINA MAYORGA DE ARIAS, los dineros dejados de percibir por concepto de derechos adquiridos en el Decreto 2180 de 1977, por medio del cual se reconoce un sobre-sueldo.
- Se declare la existencia y vigencia del decreto 2180 de 1.977, el Decreto 1794 de 1.979, el Decreto 267 de 1.980 y la Resolución 13901 de 2.000.
- Se reconozca y cancele los intereses moratorios y la indexación a que haya lugar de los dineros adeudados a favor de la Docente ISOLINA MAYORGA DE ARIAS.
- Se de cumplimiento del fallo de sentencia de conformidad con los artículos 176 y 177 del C.C.A.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si la Docente ISOLINA MAYORGA DE ARIAS, aún tiene derecho a pagársele por parte del Departamento de Santander, la asignación adicional o bonificación en calidad de maestra consejera de práctica docente, de acuerdo con lo establecido en los Decretos 2180 de 1977, 1794 de 1979, 267 de 1980 y la resolución 13901 de 2.000, por considerar la Docente que éstos actos administrativos son vigentes.

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente.
- Dentro de la convocatoria se adjunta copia del poder otorgado.
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
 - Copia del Decreto 2180 de 1977 por el cual se reconoce un Sobre-Sueldo
 - Copia del Decreto 267 de 1980, por el cual se adiciona el Decreto 1794 de 1979, donde se incluye a la Docente ISOLINA MAYORGA DUARTE.
 - Copia del Decreto 1979, por el cual se fija la remuneración básica mensual de los maestros de práctica docente y primera categoría de primaria de las Escuelas Anexas a las Normales Nacionales y de Enseñanza Preescolar en Santander.
 - Copia de la Resolución No.13901 de 2000, por medio de la cual se comisionar una Docente dentro del mismo Municipio.



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 118 de 124
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

REFERENTE O PRECEDENTE LEGAL

Se procede con base en la documentación allegada para el estudio, resolver sobre la existencia y vigencia de los actos administrativos, siendo por ello necesario determinar como primera medida el concepto legal que sobre la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo consagra en el numeral 5 del artículo 66 del C.C.A.

La norma nos remita a señalar que los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la Jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderá su fuerza ejecutoria en los siguientes casos y enuncia en el numeral 5: "**Cuando pierda su vigencia**".

Significa esto que por razones temporales y sin estar de por medio la existencia y validez del acto, éste deja de tener vigencia, según ocurre cuando su vigencia está limitada en el tiempo o cuando se ha cumplido su objeto, es decir, se ha consumado la decisión correspondiente.

En ese orden de ideas, se procede a verificar la vigencia de los Decretos en estudio, atendiendo las normas establecidas en el ordenamiento jurídico, para el caso en concreto.

Para el año 1977 mediante Decreto 2180, la Gobernación de Santander, reconoce a partir del 1 de septiembre de 1977, a 17 maestros que trabajen en la Escuela Anexa o Escuela afiliadas a la Escuela Normal Departamental de San Andrés la suma de \$250,00 mensuales como **sobresueldo**, por ser MAESTROS CONSEJEROS DE PRÁCTICA DOCENTE, en las respectivas normales.

Entiéndase el concepto de **sobresueldo, una asignación adicional al sueldo**, es decir, no es considerado como un derecho adquirido, como si ocurre con la asignación básica, según el escalafón al tenor del artículo 53 de la Constitución Política.

En vigencia de la Ley 115 de 1992, artículo 129, sobre la reorganización de la planta educativa y las necesidades del servicio, determino como cargos directivos docentes de las Instituciones Educativas a los: Rectores, Vicerrectores, Coordinadores, Directores de núcleo educativo y Supervisores de Educación.

Pero fue a través del Decreto 2713 de 2.001 en su artículo 13 literal o) por medio del cual se continuaba reconociendo el porcentaje del 15% a los Docentes nombrados como maestros de práctica docente, siempre y cuando según el parágrafo 1 del mismo artículo cumplía el docente con los siguientes requisitos a saber:



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 119 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

*"En virtud de la nueva organización educativa creada por la Ley 115 de 1994, sólo quienes a 31 de diciembre de 1997 desempeñaban los cargos contemplados en los literales n), o) y p) del presente artículo, continuarán percibiendo el porcentaje adicional allí definido, mientras **continúen desempeñando en propiedad tales cargos**"*

Es ese orden de ideas, no es legal querer darle vigencia y existencia al Decreto 13901 de 2.000, por medio del cual la docente ISOLINA MAYORGA ARIAS fue comisionada para ejercer las funciones de coordinadora de práctica docente en la Escuela Normal del Municipio de San Andrés, es decir, por ENCARGO y no en PROPIEDAD.

En consecuencia, mediante Decreto 688 de 2.002, artículo 9, que DEREOGA el Decreto 2713 de 2001, otorgó a ciertos docentes un reconocimiento adicional, sin que se haya contemplado el reconocimiento del porcentaje adicional de sobresueldo de algunos docentes que no podían seguir devengando o reclamando derechos que se tienen únicamente por razones del cargo desempeñado, preservándose el derecho **mientras el funcionario permanezca en él** y estuviera en **PROPIEDAD**.

En consideración, desde que entro en vigencia el Decreto 2713 de 2.001, la Docente ISOLINA MAYORGA DE ARIAS, por no cumplir en propiedad sino por encargo las funciones de Maestro Consejera de Práctica Docente, su derecho o bonificación quedó extinguido, derogando el objeto del Decreto 2180 de 1977, Decreto 1794 de 1979 y el Decreto 267 de 1980.

Lo anterior, por la facultad que le asiste al Gobierno Nacional a través del artículo 4 de la Ley 4ª de 1992, de modificar el sistema salarial correspondiente a los empleados, al igual el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados; limitada su facultad para fijar el salario de los empleados públicos, en dos aspectos a saber, la existencia de derechos adquiridos y las condiciones salariales y prestaciones favorables al empleado.

Para el caso que nos ocupa, no se podría pensar que existan derechos adquiridos por parte de la Docente ISOLINA MAYORGA DE ARIAS, porque estamos frente a una remuneración adicional y no un salario básico, y fue otorgada la bonificación para el ejercicio del cargo, mientras éste existió, porque por medio del Decreto 2713 de 2.001 al no cumplir los requisitos de estar en Propiedad no tenía derecho a continuar devengando la bonificación y después con el Decreto 688 de 2.002 donde ni siquiera concedieron la remuneración adicional a los maestros consejeros de práctica docente, por ser suprimido el cargo.

Y es en virtud del artículo 10º de la Ley 4ª de 1992, donde se indica que ninguna autoridad del orden nacional o TERRITORIAL podrá modificar o adicionar las asignaciones salariales establecidas en los Decretos



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 130 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

salariales, como tampoco establecer o modificar el régimen prestacional de los docentes al servicio del Estado. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Y frente al Decreto 2713 de 2.001, se pronunció el Consejo de Estado, mediante Sentencia de fecha 13 de mayo de 2004, expediente 1194-02 Actor Guillermo Enrique Burbano Cortes. Consejero Ponente Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO al señalar que los Decretos en asuntos de fijación salarial otorgados por la facultad del Gobierno Nacional, **deja excluido** el pago de los derechos salariales asignados a algunos docentes en el decreto 2713 de 2001, en los siguientes términos:

“...Es el decreto 2713 de 2001 que se debe continuar aplicando a quienes en su vigencia ocuparon los cargos señalados en dicha norma, durante el tiempo en que dichos cargos existan y mientras sean ocupados por ellos. Cualquier interpretación diferente se traduce en el desconocimiento del artículo 2º de la ley 4ª de 1992...”.

Y que según las voces del artículo 14 del decreto 2713 de 2001 indica: *“...Los porcentajes fijados ...se reconocerán exclusivamente a los funcionarios allí mencionados si ejercen las funciones propias de los cargos discriminados en cada uno de sus literales...”.*

Por otra parte, en cuanto a la asignación salarial adicional a que se refiere la resolución Departamental No.13901 de agosto de 2.000, en primer lugar se hace necesario precisar que en ejercicio de las facultades conferidas al Gobierno Nacional por la Ley 4ª de 1992, teniendo en cuenta criterios como la concentración, las garantías de la carrera administrativa, la eficiente utilización del recurso humano, la racionalización de los recursos públicos y el respeto a los derechos adquiridos, entre otros, es competencia de éste **Modificar anualmente el sistema salarial** correspondiente a los empleados expresamente señalados allí, entre los cuales se encuentran los educadores estatales.

El ejercicio de las mencionadas facultades se da en términos de vigencias anuales que inician el primero de enero de cada año y expiran el respectivo año fiscal, la norma agota su objetivo; así lo indica la Ley y así se señala en cada Decreto siguiente que deroga el anterior.

Ahora, en cuanto a la acción de Restablecimiento del Derecho, es preciso señalar, que los motivos en que se funda el actor para adelantar ante lo Contencioso Administrativo los daños presuntamente ocasionados por la Gobernación de Santander, carece de todo soporte legal, en consideración a que los actos administrativos a declarar vigentes y existentes, llámense los DECRETOS 2180/1977, 267/1980, 1794/1979 y RESOLUCIÓN 13901/2000 ya fueron derogados en especial por el Decreto 2713 de 2.001 y el Decreto 688 de 2002, actos que no reconocen prestaciones periódicas sino remuneraciones adicionales al sueldo básico, lo que significa, que una vez ejecutado el acto por el cual la Docente ISOLINA MAYORGA DE ARIAS,



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 121 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

se vio afectada en la falta de pago por concepto de sobre-sueldo, debió hacer uso de las acciones administrativas para reclamar su derecho dentro del término de cuatro meses (4) si lo que buscaba era restablecer su derecho.

Es decir, que el término para iniciar la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por parte del actor, debió ser, a los cuatro (4) meses después del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o **ejecución del acto** para el caso en particular, teniendo en cuenta, que a partir del mes de junio de 2.002, la Docente ISOLINA MAYORGA DE ARIAS, dejó de recibir la bonificación del 15%.

Y por otra parte, el actor no interrumpió los términos de la prescripción, como lo pretende afirmar, al indicar, que a través de la acción de tutela cuyo fallo ordenó a la Secretaria de Educación dar respuesta al derecho de petición de fecha 28 de septiembre de 2011, y el cual fue resuelto a través de oficio de fecha 13 de febrero de 2.012, habida cuenta, que ya había pasado más de tres (3) años desde el momento en que la convocante tuvo conocimiento de la ejecución del acto por medio del cual no tenía derecho a la remuneración adicional que el Decreto 2713 de 2.001 le reconocía y que fue Derogado por el Decreto 688 de 2002.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para el caso que nos ocupa, se considera NO CONCILIAR, por los siguientes motivos:

1. Por operar la Caducidad de la Acción Contenciosa Administrativa frente al restablecimiento del derecho, por cuanto, la convocante no instauró dentro del término de cuatro (4) meses una vez ejecutado el acto administrativo, por el cual, no tenía derecho al reconocimiento de la bonificación salarial contemplada en el Decreto 2713 de 2.001; pues, éstas asignaciones no son consideradas como derechos adquiridos, sino por el contrario es una bonificación que no le da la calidad de prestaciones periódicas vitalicias y que se puede demandar en cualquier tiempo.
2. Así mismo, por operar la prescripción del derecho, teniendo en cuenta que el término para reclamar no fue interrumpido como lo pretende hacer ver el abogado a través de la acción de tutela en el año 2.011, pues, la reclamación debió hacerse para el año 2.005, pues fue a partir del año 2002 por el cual la



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 122 de 134
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

Gobernación en virtud del Decreto 688 de 2.002 no le continuó reconociendo la bonificación del 15% establecida en el Decreto 2713 de 2.001.

3. También por DEROGAR el Decreto 2713 de 2.001 y el Decreto 688 de 2.002, las disposiciones contenidas en los Decretos 2180/1977, 267/1980, 1794/1979 y RESOLUCIÓN 13901/2000, en cumplimiento del artículo 10° de la Ley 4ª de 1992, donde ninguna autoridad del orden nacional o territorial podrá modificar o adicionar las asignaciones salariales establecidas en los Decretos salariales, como tampoco establecer o modificar el régimen prestacional de los docentes al servicio del Estado. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos, por ser voluntad del legislador en desarrollo de las normas generales señaladas modificar la remuneración de los servidores públicos sometidos al régimen especial del estatuto docente, así como dictar disposiciones de carácter salarial para el sector educativo oficial.

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.

DECISION DEL COMITÉ: NO CONCILIAR.

El Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander toma esta decisión, en razón a las siguientes consideraciones:

Las pretensiones están fundadas en decretos derogados.

Los sobre sueldos no eran prestaciones sociales.

En éste caso se presentó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción y de la prescripción trienal.

La accionante esta aplicando indebidamente el derecho de petición ya que el acto que ataca no puede tenerse en cuenta por tratar de revivir términos.

Los derechos que reclama esta prescritos, son del año 2002 y están sustentados en normas derogadas.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 123 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

5. Solicitud de conciliación del caso de JAIME RUEDA MANTILLA y NELSON AGON OBREGÓN.

Expone el caso la Dra. Paola Luna, abogada de la Secretaría de Educación.

REFERENCIA O IDENTIFICACION DEL CASO

FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:	
APODERADO DE LA ENTIDAD:	ANGELA PAOLA ANDREA LUNA CONTRERAS
NOMBRE Y APELLIDOS DE LOS CONVOCANTES O SOLICITANTES:	CUANTIA
JAIME RUEDA MANTILLA	\$11.473.381.00
NELSON AGON OBREGON	\$12.933.304.00
CONFLICTO PRESENTADO CON:	PERSONA NATURAL
NOMBRE DE LA ENTIDAD CONVOCADA:	NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, DEPARTAMENTO DE SANTANDER, SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.
AUTORIDAD CONCILIADORA:	Procuraduría General de la Nación (Art. 80 Ley 446 de 1998)
ACCIÓN JUDICIAL:	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:	NO OPERA LA CADUCIDAD POR SER PRESTACIONES DE TRACTO SUCESIVO
SUSPENSIÓN DE LOS TÉRMINOS DE CADUCIDAD:	

HECHOS RELEVANTES

JAIME RUEDA MANTILLA



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 124 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

- Mediante Resolución No. 842 del 16 de Junio de 2007 se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación al docente JAIME RUEDA MANTILLA con C.C. No. 13.820.405 de Bucaramanga.
- Que en la Resolución No. 842 del 16 de Junio de 2007 solo se tuvieron en cuenta como factores salariales, el promedio de la asignación mensual, equivalente al 75% de la asignación básica mensual devengado en el último año de servicios anterior al status, dejando por fuera las primas recibidas, desconociendo el régimen especial del magisterio en este aspecto.
- Mediante oficio No. 03.0.4.3 – 3001 - 10 del 6 de Julio de 2010 se niega ajuste de pensión de jubilación al docente JAIME RUEDA MANTILLA, donde se señala que no es posible la inclusión de factores salariales por cuanto "... La ley 1151 de 2007 en su artículo 160 derogó el artículo 3 del decreto 3752 de 2003; estableciendo que a partir del 25 de julio de 2007 la liquidación de las pensiones de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio se realizaría teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales y de acuerdo al tipo de vinculación.

Partiendo de los parámetros legales existentes y teniendo en cuenta que usted adquirió el status de pensionado el 19-Sep-06 periodo en el cual se encontraba vigente el artículo 3 del decreto 3752 de 2003 se mantiene inmodificables por ser situaciones jurídicas ya consolidadas y respecto de las cuales la Ley 1151 de 2007, no estableció modificación alguna."

NELSON AGON OBREGON

- Mediante Resolución No. 366 del 7 de Abril de 2005 se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación al docente NELSON AGON OBREGON con C.C. No. 11.332.514 de Zipaquirá.
- Que en la Resolución No. 366 del 7 de Abril de 2005 solo se tuvieron en cuenta como factores salariales, el promedio de la asignación mensual, equivalente al 75% de la asignación básica mensual devengado en el último año de servicios anterior al status, dejando por fuera las primas recibidas, desconociendo el régimen especial del magisterio en este aspecto.
- Mediante oficio No. 03.0.4.3 – 192 - 08 del 24 de Enero de 2008 se niega ajuste de pensión de jubilación al docente NELSON AGON



ACTA	Código: AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 125 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

OBREGON, donde se señala que no es posible la inclusión de factores salariales por cuanto "... La ley 1151 de 2007 en su artículo 160 derogó el artículo 3 del decreto 3752 de 2003; estableciendo que a partir del 25 de julio de 2007 la liquidación de las pensiones de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio se realizara teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales y de acuerdo al tipo de vinculación.

Partiendo de los parámetros legales existentes y teniendo en cuenta que usted adquirió el status de pensionado el 11-oct-05 periodo en el cual se encontraba vigente el artículo 3 del decreto 3752 de 2003 se mantiene inmodificables por ser situaciones jurídicas ya consolidadas y respecto de las cuales la Ley 1151 de 2007, no estableció modificación alguna."

PRETENSIONES

- El apoderado de la parte convocante pretende se declare la nulidad de los oficios Nos. No. 03.0.4.3 – 3001 - 10 del 6 de Julio de 2010 y 03.0.4.3 – 192 - 08 del 24 de Enero de 2008 suscritos por la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander, mediante el cual se resuelve en forma negativa la solicitud presentada por los señores JAIME RUEDA MANTILLA y NELSON AGON OBREGON respectivamente, a través de la cual se solicitó el ajuste de la pensión de jubilación mediante la inclusión de factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación.
- Declarar que en virtud de la Ley 6 de 1945, los docentes JAIME RUEDA MANTILLA y NELSON AGON OBREGON tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio del salario, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados a partir de la acreditación del status pensional.
- Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, condenar a las entidades accionadas a aumentar el valor de la pensión, teniendo en cuenta los incrementos porcentuales establecidos por el Gobierno Nacional, según la petición anterior, en la suma liquidada sobre el 75% de todos los factores salariales devengados y acreditados, desde la fecha en que se adquirió el status de pensionado hasta cuando se verifique la inclusión en nómina del nuevo valor reconocido.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 126 de 134
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

El problema jurídico consiste en determinar si el acto administrativo mediante el cual se niega el reconocimiento de revisión o ajuste a la pensión de jubilación debe declararse nulo y en su lugar proceder a realizar la inclusión de los factores salariales devengados por la convocante desde la fecha en que se adquirió el status de pensionado.

ANALISIS DEL CASO - PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION:

- **CAPACIDAD JURIDICA:** La verificación de la representación y legitimación a efectos de determinar se las personas que intervienen en el trámite conciliatorio están legitimadas o cuentan con la capacidad jurídica para conciliar es competencia exclusiva del Procurador Judicial cognoscente.
- Dentro de la convocatoria se adjunta copia del poder.
- Las pruebas que relaciona y pretende hacer valer el apoderado de la parte convocante son:
 - Copia del poder conferido.
 - Copia del acto administrativo que negó el reconocimiento del derecho reclamado.
 - Copia de la Resolución No. 842 de fecha 16 de Junio de 2007 y la Resolución No. 366 de fecha 4 de Julio de 2005, por medio del cual se reconoció la pensión de jubilación a los docentes JAIME RUEDA MANTILLA y NELSON AGON OBREGON respectivamente.

• REFERENTE O PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO MEDIANTE LA CUAL SE UNIFICO DE CRITERIO FRENTE A LA INCLUSIÓN DE FACTORES SALARIALES EN MATERIA PENSIONAL

Sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112-09). MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILLA. Acción de nulidad y restablecimiento, que corresponde a Sentencia de UNIFICACIÓN proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado, con salvamento de voto del Dr. Gerardo Arenas Monsalve se señala:

Los factores que constituyen el ingreso base de liquidación en la Leyes 33 y 62 de 1985, tienen carácter enunciativo y no taxativo, y por tanto no impide la inclusión de otros factores salariales devengados en el último año de servicios, así no se haya hecho el respectivo descuento, en consideración:



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 127 de 134
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

a) La interpretación taxativa vulnera el principio de progresividad

De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

b) La Interpretación taxativa vulnera el principio de igualdad

El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios. Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

c) La interpretación taxativa vulnera el Principio de la realidad sobre las formalidades.

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 128 de 134
------	-----------------------	--------------------	-----------	-----------------

d) la interpretación taxativa no vulnera el Principio de Protección del Erario Público

Si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar. En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.

e) En la Liquidación de la pensión de jubilación debe tenerse en cuenta todos los factores que constituyen salario.

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando. Sentencia que ya fue acogida por los Juzgados Administrativos y Tribunal Administrativo de Santander.

De otra parte y en aras de dar cumplimiento a la normatividad jurídica preexistente me permito transcribir el artículo 114 de la Ley 1395 en el cual se señala "Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores afiliados..., para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contencioso administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos".



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 129 de 134
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

- Se hace imposible verificar por parte de esta secretaría si existe referente o precedente jurisprudencial relacionando las sentencias favorables o en contra de la entidad relacionada con los hechos de la solicitud de conciliación, toda vez que quien asume la defensa judicial del Departamento es la oficina jurídica. Por tanto y acorde con la guía de estudio de las solicitudes de conciliación extrajudicial "... Las oficinas jurídicas o dependencias que hagan sus veces, deben diseñar e implementar un banco de fallos y de precedentes jurisprudenciales temáticos que contemple el acopio de las diferentes providencias favorables o condenatorias contra la entidad y los respectivos documentos o estudios jurídicos que analicen los fallos agrupados por temas de mayor conflictividad de la entidad..."

CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

Analizados los antecedentes administrativos y legales, los miembros del Comité de conciliación del Ministerio de Educación Nacional adoptaron la decisión de actualizar la Política General de Conciliación Extrajudicial, para la participación de sus apoderados en las audiencias de Conciliaciones Judiciales y Extrajudiciales a que éste convocado, del siguiente tenor:

"En las audiencias de conciliación prejudicial y judicial a que se convoque por litigios en los que se debate reconocimiento y pago de prestaciones sociales e igualmente prestación de servicios de salud a los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se deberá llamar en garantía a la entidad territorial que expidió el acto administrativo objeto de la litis o la que deba por competencia efectuar reconocimiento de prestaciones y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como titular y vocera del patrimonio autónomo en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito entre la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION y dicha entidad como consta en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990, para que sean estas las entidades que coordinadamente estudien y viabilicen o no la conciliación respecto de las pretensiones del demandado o solicitante en cada caso de conformidad con el art. 56 de la Ley 962 de 2005 en concordancia con el decreto 2831 de 2005"

CONCLUSIONES

- Dada la descentralización del sector educativo en virtud de la Ley 60 de 1993 y posteriormente la Ley 715 de 2001, este Ministerio perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a los Departamentos, Distritos y los Municipios certificados, correspondiendo



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 130 de 134
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales a los Gobernadores y Alcaldes respectivos.

- Las funciones que ejercían los Representantes del Ministro de Educación Nacional ante las entidades territoriales en relación con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme a los artículos derogados por el artículo 61, se encuentran en cabeza de las Secretarías de Educación en virtud de las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 (artículo 56), reglamentados en lo pertinente por el Decreto 2831 de 2005.

CONCEPTO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DE LA FIDUPREVISORA S.A

EL SUSCRITO VICEPRESIDENTE JURIDICO Y MIEMBRO DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DE LA FIDUPREVISORA S.A.

CERTIFICA

1. Que Fiduciaria la Previsora es una entidad de servicios financieros, cuyo objeto social exclusivo es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios, tipificados en código de comercio y previstos en el estatuto orgánico del sector financiero como en Estatuto de Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten las anteriormente detalladas **y NO el reconocimiento de derechos sociales de carácter prestacional.**
2. Que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados en la actualidad por Fiduciaria la Previsora S.A., la cual actúa como representante y vocera del patrimonio autónomo denominado FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en razón del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaria 44, prorrogado sucesivamente y a la fecha vigente, celebrado con la Nación - Ministerio de Educación Nacional.
3. Que Fiduciaria la Previsora S.A solo actúa en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en dicha calidad solo está obligada a pagar las prestaciones dentro del marco de la ley.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 111 de 114
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

4. Que de la misma manera las fiduciarias como la FIDUPREVISORA S.A., deben atender la obligación de salvaguardar su propio patrimonio como prenda general de sus acreedores, de manera que no puedan comprometerlo parcial ni totalmente en un negocio determinado, asumiendo gastos inherentes a un contrato de fiducia en particular con cargo a su propio peculio. Asumir con sus propios recursos gastos de un contrato de Fiducia en particular constituye una práctica insegura y una operación no autorizada en la medida que desborda la capacidad legal de la fiduciaria por lo tanto por todas las razones expresadas no puede acceder a conciliar contrario a la ley.
 5. Que la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado reiteradamente sobre la responsabilidad del fiduciario en un contrato de fiducia, en los siguientes términos: “en consecuencia, no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil, ni se confunde bajo ningún respecto con el patrimonio Autónomo, ostentando su propia personificación, singularidad e individualización normativa, patrimonio, habilidad dispositiva y responsabilidad”
 6. Que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Fiduprevisora S.A, tal como lo consignó en la carta de 1º de septiembre de 2009, se ha abstenido de pronunciarse en los casos en que no se le demande directamente por sus actuaciones propias, sino por su condición de vocero de patrimonios autónomos, casos en los cuales la responsabilidad patrimonial, a la luz de las normas del Código de Comercio, recae sobre bienes y activos fideicomitidos y corresponde a los fideicomitentes definir la pertinencia o no de un acuerdo en esa materia.
- POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
- Los Miembros del Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander acordaron por unanimidad señalar como política NO CONCILIAR frente a los casos que traten sobre solicitudes de prestaciones sociales reconocidas a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el siguiente concepto: “por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para dar visto bueno que apruebe o niegue las solicitudes realizadas ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponden a la Fiduprevisora S.A en calidad de administrador fiduciario de los recursos del fondo, señalándose a su vez que los actos administrativos que contradigan estas disposiciones, es decir las resoluciones o actos administrativos que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sin la



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 132 de 134
------	-----------------------	--------------------	-----------	-----------------

previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de la tal fondo carecerán de efectos legales y no prestaran merito ejecutivo”

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- Para los casos que nos ocupan no se considera pertinente plasmar concepto jurídico toda vez que existe **POLÍTICA ADOPTADA POR LOS MIEMBROS DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER FRENTE A LOS CASOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

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

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO CONCILIAR. El Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander decidió mantener la política adoptada por los miembros y en consecuencia, acordaron por unanimidad señalar como política NO CONCILIAR frente a los casos que traten sobre solicitudes de prestaciones sociales reconocidas a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el siguiente concepto: “por disposición expresa de la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990 y el Decreto 2831 de 2005, la competencia para dar visto bueno que apruebe o niegue las solicitudes realizadas ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponden a la Fiduprevisora S.A en calidad de administrador fiduciario de los recursos del fondo, señalándose a su vez que los actos administrativos que contradigan estas disposiciones, es decir las resoluciones o actos administrativos que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de la tal fondo carecerán de efectos legales y no prestaran merito ejecutivo”

VI . VARIOS.

1. ESTUDIO DE CASOS PARADETERMINAR LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION.

Expone los casos la Dra. Eddy Jaimes, Abogada contratista de la Oficina Asesora Jurídica.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 133 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

1. ADDA BEATRIZ BURGOS DE PARRA

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento de Santander, a la señora ADDA BEATRIZ BURGOS DE PARRA, por intermedio de su abogado, el Doctor Adalberto Flórez Romero, a fin de que en el Comité de Conciliación de conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, DETERMINE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso:	Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Primera Instancia:	Tribunal Administrativo de Santander.
Segunda Instancia:	No se apeló.
Demandante:	ADDA BEATRIZ BURGOS DE PARRA.
Apoderada:	Doctor Adalberto Flórez Romero.
Demandado:	Departamento de Santander.
Radicado:	2003 - 858

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 19 de Marzo de 2009, condenó al Departamento de Santander, a reconocer y pagar a favor de la señora ADDA BEATRIZ BURGOS DE PARRA, el sobresueldo sobre su asignación mensual en la proporción que le corresponda por haber laborado como Rectora.

Sentencia de Segunda Instancia: El fallo no fue apelado.

Valor Pagado por el Departamento: CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON DIECISEIS CENTAVOS (\$ 44.420.982,16).

Concepto del Pago: Pagar a favor de ADDA BEATRIZ BURGOS DE PARRA, el sobresueldo del 30% sobre su asignación mensual en la proporción que corresponda por haber laborado como rectora.



ACTA	Código AP-GD-AG-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 134 de 178
------	-----------------------	---------------------	------------	-----------------

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000000027, de fecha 25 de Enero de 2012.

Orden de pago número 000000016016.

Plazo para ejercitar la acción: 24 de Julio de 2012.

Caducidad de la acción: 25 de Enero de 2014.

HECHOS

PRIMERO: La señora ADDA BEATRIZ BURGOS DE PARRA, fue vinculada al Departamento de Santander como docente Desde el año 1962, en la Escuela "Otro Mundo" del Corregimiento de la Belleza Santander, en 1984 fue trasladada a la escuela rural El Duende del Municipio de Piedecuesta y mediante decreto No. 148 de Septiembre 29 de 1997 fue trasladada nuevamente al Colegio Rural Nuestro Señor de la Buena Esperanza en la mesa de ruitoque.

SEGUNDO: La asignación básica de los rectores de establecimientos que tenga el nivel de educación básica completo, es la establecida para el respectivo grado en el escalafón nacional docente mas el 25% del respectivo sueldo y el 30% para los rectores de establecimiento educativos que tengan el nivel de educación básica y el nivel de educación media completos.

TERCERO: El Departamento no le ha reconocido ni pagado a la demandante suma alguna por concepto del porcentaje adicional que forma parte de su sueldo y al cual tiene derecho la actora por estar laborando como Rectora.

CUARTO: La señora ADDA BEATRIZ BURGOS DE PARRA, por intermedio de apoderado judicial interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que correspondió al Tribunal Administrativo de Santander, radicada con el número 2003 - 0858, el cual condeno al Departamento.

QUINTO: Dicho fallo no fue apelado.

SEXTO: En consecuencia, la Gobernación de Santander, mediante Resolución No. 021745 del 29 de Diciembre de 2011, ordeno que se le efectuara el pago de los dineros condenados a pagarle a la accionante para dar cumplimiento al fallo.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 115 de 178
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

La Ley 115 de 1994 o Estatuto General de la Educación en el artículo 126 dispone que son directores docentes, los educadores que ejerzan funciones de dirección, de coordinación, de supervisión e inspección, de programación y de asesoría.

En el artículo 129 ibídem, se prevé que las entidades territoriales que asuman la prestación directa de los servicios educativos estatales, podrán crear cargos directivos docentes, siempre y cuando las instituciones educativas lo requieran y señala que sus denominaciones serán las de: Rector o Director de Establecimiento, Vicerrector, Coordinador, Director de Núcleo de Desarrollo Educativo y Supervisor de educación.

El Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades que le fueron conferidas, anualmente expidió los decretos que fijaron las asignaciones básicas mensuales correspondientes a los distintos grados del Escalafón Nacional Docente. De igual forma se expidieron los Decretos 082 de 1995, 045 de 1997, 047 de 1998, 051 de 1999, 2729 de 2000, 1465 de 2001 en los que contempló que la remuneración mensual de los directivos docentes estaría constituida por la asignación básica que corresponda a su grado en el escalafón y un porcentaje sobre esa asignación.

En Caso concreto examinará la Sala si la demandante cumple los presupuestos previstos en ley para el reconocimiento y pago de las remuneraciones adicionales demandadas.

En los términos del artículo 14 del Decreto 2713 de 2001, la sola asignación de funciones no da derecho al reconocimiento de la remuneración adicional, sin embargo, de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, se encuentra demostrado que la señora ADDA BEATRIZ BURGOS DE PARRA, desempeñaba las funciones de Rectora del Colegio Nuestro Señor de la Buena Esperanza de la Vereda Esperanza de la Mesa de Ruitoque, tal y como consta en el oficio del 25 de Agosto de 1998, firmado por el Secretario de Educación Departamental.

En ese sentido, la Sala considera que, el encargo de tales funciones públicas le generan a la misma el derecho a percibir la remuneración correspondiente al empleo de directivo docente.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que:

“Como se sabe el encargo constituye a la vez una modalidad de provisión temporal de empleos y una situación administrativa, el cual permite el ejercicio de funciones públicas en forma parcial o total, casos en los cuales se asumen algunas tareas laborales oficiales o simplemente todas. En tanto



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 136 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

que la comisión para desempeñar otro empleo público implica atender labores estatales en forma transitoria y diferente a las propias del cargo del que se es titular, sin que ello provoque una desvinculación de la entidad nominadora.

En una u otra situación – encargo con funciones plenas o comisión para desempeñar otra dignidad pública, quien asume en esas condiciones la función pública tendrá derecho a percibir la remuneración correspondiente al empleo para el cual es asignado o desplazado, pues de lo contrario se atentaría contra principios mínimos laborales constitucionales, entre otros, al de percibir una retribución económica acorde con la calidad y cantidad de trabajo.”

Considera entonces esta Sala que el Departamento de Santander afectivamente estaba obligado a reconocer un sobresueldo del 30% sobre la asignación básica percibida por el demandante, razón por la cual se accederá a las pretensiones de la demanda en este sentido, y se ordenará el pago de dicha suma a partir del 2 de Octubre de 1999.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

No fue apelado el fallo del Tribunal Administrativo de Santander.

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

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

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

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

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

Por su parte los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo consagraron la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso judicial, pueda repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado su condena y además, señalaron que en el evento de la declaratoria de responsabilidad del



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 117 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

Estado, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios fueren pagados por la entidad, con la posibilidad de repetir contra el funcionario público.

Es así que el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, señala:

ARTICULO 77. DE LOS ACTOS Y HECHOS QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD.

Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones. (Subrayado por fuera del texto).

En consonancia con la norma anterior, el artículo 78 ibidem, establece que:

ARTICULO 78. JURISDICCION COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD CONEXA.

Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.

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

En el caso de la señora ADDA BEATRIZ BURGOS DE PARRA, **no es procedente** iniciar la Acción de Repetición contra la Secretaria de Educación Departamental de Santander, toda vez que los dineros condenados a pagar al Departamento de Santander, son producto de un derecho adquirido como consecuencia del cargo ocupado y de acuerdo a las diferentes normas que rigen y estipulan los grados de escalafón y las funciones a cumplir y dependiendo de ello se devenga un salario, que en este caso, era pagado por el Departamento en el momento en que fue nombrada.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 138 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

A la luz del Tribunal Administrativo, la accionante tiene derecho a que le remuneren el 30% adicional al salario devengado por el escalafón, desde el momento en que fue nombrada rectora del Colegio.

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 del nombramiento como rectora 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 de la Secretaría de Educación Departamental, sino por un error en el momento de efectuar los pagos, lo cual se demuestra con los documentos allegados como pruebas dentro de la litis, pero nunca dirigida a una mala conducta por parte de algún funcionario de la época.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN en razón a 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 Secretaría de Educación Departamental, sino por un error en el momento de efectuar los pagos, lo cual se demuestra con los documentos allegados como pruebas dentro de la litis, pero nunca dirigida a una mala conducta por parte de algún funcionario de la época.

2. ANA FELICIA LINARES GARRIDO

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento de Santander, a la señora ANA FELICIA LINARES GARRIDO, por intermedio de su abogada, la Doctora Elsa Brigitti Vera Villareal, a fin de que en el Comité de Conciliación de conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, DETERMINE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho

Primera Instancia: Juzgado Once Administrativo del Circuito de



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 139 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

Bucaramanga.

Segunda Instancia: Tribunal Administrativo de Santander.
Demandante: ANA FELICIA LINARES GARRIDO.
Apoderada: Doctora Elsa Brigitti Vera Villareal.
Demandado: Contraloría Departamental de Santander.
Radicado: 2001 - 3377.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 25 de Julio de 2008, denegó las pretensiones de la demanda.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 16 de Junio de 2011, revoco el fallo emitido por el Juzgado Once Administrativo, y condenó a la Contraloría Departamental de Santander, a pagar a la actora los sueldos, sobresueldos, primas y demás bonificaciones inherentes al cargo dejadas de percibir.

Valor Pagado por el Departamento: CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$ 446.031.925).

Concepto del Pago: Salarios por concepto de sueldos, prestaciones sociales, e intereses del 4 de Enero de 2000 hasta el 30 de Marzo de 2012.

SOPORTES DEL PAGO:

Orden de Pago: 000000001313.

Comprobante de Egreso: 000000002181 del 30/Marzo/2012

Plazo para ejercitar la acción: 29 de Septiembre de 2012.

Caducidad de la acción: 30 de Marzo de 2014.

HECHOS

PIMERO: La señora ANA FELICIA LINARES GARRIDO prestó sus servicios a la Contraloría Departamental de Santander desde el día 1 de febrero de 1995 al 30 de julio de 2001, siendo el último cargo desempeñado el de profesional especializado código 335 grado 2, con nombramiento en propiedad.

SEGUNDO: El día 15 de julio de 2001, los señores MARCO ALIRIO DUARTE OLARTE y KADIR CRISANTO PILONIETA DIAZ, funcionarios de la Contraloría del Departamento de Santander le informan a la señora ANA



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 140 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

FELICIA LINARES GARRIDO, que por orden expresa del Contralor Departamental encargado MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ, los funcionarios de libre nombramiento y remoción debían presentar su renuncia a mas tardar hasta el día 19 de julio del 2001, pues de lo contrario serian declarados insubsistentes, forzando a la señora ANA FELICIA LINARES GARRIDO a renunciar.

TERCERO: El día 19 de junio de 2001, MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ, quien ostentaba el cargo de Contralor Departamental encargado, se reunió con los Coordinadores de Nodo y Jefes de Oficina, (dentro de los cuales se encontraba ESMERALDA SANTOS CERDAS) en donde manifestó, que en el evento en que los subordinados que estos tuvieran a su cargo, (esto es los empleados de la contraloría que estuvieran vinculados por libre nombramiento y remoción) no presentarán la renuncia, los primeros en ser destituidos serían ellos.

CUARTO: Luego de la reunión sostenida con MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ, la señora ESMERALDA SANTOS CERDAS, procedió a comunicar lo ocurrido a ANA FELICIA LINARES GARRIDO, quien presentó su carta de renuncia por las presiones ejercidas por quien para la época de los hechos ejercía como Contralor encargado.

QUINTO: El día 19 de junio de 2011, la señora ANA FELICIA LINARES presentó mediante escrito su renuncia, acto seguido la Contraloría Departamental expidió la Resolución No. 00054, aceptando su renuncia a partir del día 1 de agosto del 2001.

SEXTO: El 14 de agosto del mismo año la señora Linares fue notificada de este acto administrativo, sin que en su contenido se mencionara la procedencia de los recursos de ley, entendiéndose de esta manera agotada la vía gubernativa.

SEPTIMO: En el año 2001 la señora ANA FELICIA LINARES GARRIDO, inicia Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Contraloría Departamental de Santander, para que se declare la nulidad de la Resolución 000554 del 31 de Julio de 2001, la cual correspondió al Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bucaramanga, radicada con el número 2001-3377.

OCTAVO: El 25 de Julio de Dos Mil Ocho (2008) el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bucaramanga, profirió fallo de primera instancia, en donde denegó las pretensiones de la demanda y ordenó el archivo de la misma.

NOVENO: La apoderada de la parte demandante apeló el fallo y la Magistrada Ponente Francy del Pilar Pinilla Pedraza, del Tribunal Administrativo de Santander, mediante Sentencia de Segunda Instancia, de fecha 16 de Junio de 2011, revocó la sentencia de primera instancia y declaró la nulidad de la Resolución 000554 del 31 de Julio de 2001,



ACTA	Código: AP-GJ-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 141 de 178
------	------------------------	--------------------	-----------	-----------------

expedida por la Contraloría Departamental de Santander y el reintegro de la señora ANA FELICIA LINARES al cargo que ocupaba u otro de igual o superior jerarquía de la planta de personal de la Gobernación de Santander.

DECIMO: Las Contralorías departamentales, distritales y municipales, pertenecen en su orden, a las personas jurídicas de Derecho público denominadas Departamentos, Distritos y Municipios. La **CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER** no tiene personería jurídica y depende para su funcionamiento de las transferencias del nivel central, por lo que corresponde al **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** atender los gastos de funcionamiento de este ente de control.

Por tal razón y en cumplimiento de la condena, El 28 de Marzo de 2012, mediante Resolución No. 4103 de 2012, se ordeno el pago a la Doctora Elsa Briggitti Vera Villareal, quien actúa en representación de la señora ANA FELICIA LINARES GARRIDO, para dar cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo de Santander.

DECIMO PRIMERO: El **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** canceló la suma de **CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES TREINTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS M/CTE (\$ 446.031.925)**, el 30 de Marzo de 2012, mediante Comprobante de Egreso No. 000000002181, con Orden de Pago No. 000000001313, a la Doctora Elsa Briggitti Vera Villareal, apoderada de la señora ANA FELICIA LINARES GARRIDO, para dar cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo de Santander.

DECIMO SEGUNDO: El 10 de Abril de 2012, se notificó personalmente la Doctora Elsa Briggitti Vera Villareal, de la resolución 4103 de 2012, en donde se reconoce el pago de la Sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, dineros que fueron consignados en su cuenta personal número 736-00137-1 del BBVA, desde el 30 de Marzo de 2012.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

" ... La litis se centra en determinar la legalidad de la Resolución No. 0554 del 31 de Julio de 2001, por medio del cual el Contralor Departamental de Santander (e) aceptó la renuncia presentada por la actora al cargo que venía desempeñando como Profesional Especializado Código 335 grado 02.

Afirma el libelista que el acto acusado está viciado de nulidad por falsa motivación porque la renuncia presentada por su poderdante no fue una expresión de su voluntad libre, sino que lo hizo por las presiones que sobre ella, entre otros empleados, ejerció el Contralor Departamental encargado, amenazándolos con ser declarados insubsistentes si no renunciaban, vulnerando el artículo 27 del Decreto Ley 2400 de 1968 y el 110 del



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 142 de 178
------	-----------------------	--------------------	-----------	-----------------

Decreto 1950 de 1973. De igual forma considera vulneradas estas disposiciones normativas al aceptarse la renuncia habiendo transcurrido más de 30 días desde su presentación.

Así mismo señala que el acto está viciado por desviación de poder porque el fin del mismo no era la satisfacción del interés general y la buena prestación del servicio público sino una retaliación por la derrota política en la elección del presidente de la duma departamental.

Antes estos argumentos, el despacho debe comenzar por señalar que la renuncia es un acto en el que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe de cesar en el ejercicio del empleo que viene desempeñando, siendo del caso observar lo dispuesto por el artículo 27 del Decreto 2400de 1968.

Frente al acto de la renuncia la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que se trata de una decisión libre y espontanea, de la siguiente manera:

“Según el diccionario de la Real Academia de la lengua española la palabra “espontaneo” contiene un Adjetivo que se entiende como “... voluntario o que obedece a impulso propio...”. No resulta espontánea la renuncia en la que la voluntad propia del funcionario no se forma por que concurre en el proceso decisorio situaciones que determinan una opción diferente de la querida.

Esas situaciones tratándose de un acto jurídico, es decir, de una manifestación de voluntad que produce efectos en derecho, ello es la renuncia, son los vicios en el consentimiento de quien se manifiesta: error, fuerza o coacción física o moral y dolo.

Corresponde entonces al demandante aportar las pruebas pertinentes y suficientes que acrediten la existencia de dichos vicios que determinan la falta de espontaneidad del acto”.

En otras palabras, la renuncia debe reflejar la voluntad inequívoca del funcionario de retirarse de su empleo, debe ser una decisión consciente y ajena a todo vicio de fuerza o engaño.

Es conocido que para demostrar la desviación de poder se deben allegar suficientes pruebas indiciarias que analizadas en conjunto permitan llevar al fallador a la certeza incontrovertible que los fines de la administración son ajenos al buen servicio, y en este caso, si bien se trajeron algunas pruebas indiciarias - certificación de las renunciaciones de 7 empleados, declaración del señor CORENA e interrogatorio de parte de la señora ANA FELICIA, las mismas no logran engranarse de tal manera que permitan ver claramente que la coalición a la que tanto se refieren haya influido en la decisión del Contralor de aceptar las renunciaciones de varios funcionarios.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 141 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

Así las cosas, no encuentra el despacho que el acto acusado esté viciado de nulidad, por lo que sin necesidad de exponer mayores argumentos, se denegarán las suplicas de la demanda.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

“En el asunto que ocupa la atención de la Sala se demanda la nulidad de la Resolución 000554 del 31 de Julio de 2001, expedida por la Contraloría Departamental de Santander, que aceptó la renuncia de la actora al cargo de Profesional Especializado, Código 335, Grado 2, a partir del 01 de Agosto de 2001 y notificada el 14 de Agosto de la misma anualidad.

Al respecto es preciso señalar primero que el acto de renuncia ha sido concebido legal y jurisprudencialmente como aquel en el que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando.

Apreciada la prueba testimonial y documental en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la Sala llega a la convicción de que la renuncia presentada por la actora ANA FELICIA LINARES GARRIDO, no fue el resultado de su voluntad libre y espontánea, sino que lo hizo presionada en la forma ya descrita y por el funcionario antes indicado, además se probó que la accionante no ocupaba un cargo directivo.

En consecuencia de lo anterior el Tribunal procedió a condenar a la Contraloría Departamental de Santander a pagar a la actora los sueldos, sobresueldos, primas y demás bonificaciones inherentes al cargo dejadas de percibir.

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

Antes de abordar el estudio de la procedencia de la acción de repetición se debe determinar el funcionario sobre el que eventualmente recaería. Para este caso, al haberse presentado la figura jurídica del encargo y haberse producido el acto administrativo, el responsable de las consecuencias de los actos expedidos en atención al encargo, será únicamente el encargado, pues a diferencia de la delegación el titular no es responsable por los actos que aquel, es decir, el encargado efectúe.

Igualmente, se debe tener en cuenta que los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, aunque en vigencia de la Constitución Política de 1991, en razón a que el acto administrativo anulado, esto es la Resolución 000554 del 31 de Julio de 2001, expedida por el Contralor del Departamento de Santander encargado, por medio de la cual se aceptó la renuncia de la señora ANA FELICIA LINARES, fue



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 144 de 179
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

expedida antes del 4 de Agosto de 2001, fecha en que entro a regir la Ley 678 de 2001.

Por tanto, las normas aplicables para dilucidar si procede la acción de repetición y el alcance de los elementos que la configuran, serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, esto es, el artículo 90 de la Constitución Política y los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo.

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."

Por su parte los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo consagraron la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso judicial, pueda repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado su condena y además, señalaron que en el evento de la declaratoria de responsabilidad del Estado, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios fueren pagados por la entidad, con la posibilidad de repetir contra el funcionario público.

Es así que el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, señala:

ARTICULO 77. DE LOS ACTOS Y HECHOS QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD.

Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones. (Subrayado por fuera del texto).

En consonancia con la norma anterior, el artículo 78 ibidem, establece que:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 143 de 178
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

ARTICULO 78. JURISDICCION COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD CONEXA.

Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.

En este orden de ideas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, debe existir una Sentencia que condene a pagar un daño antijurídico, el efectivo pago del daño por parte del Estado y la existencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario público.

Para el caso en estudio, los dos primeros elementos de carácter objetivo se encuentra acreditados, pues como se anotó en antecedencia, existió una Sentencia de condenó a la Contraloría Departamental de Santander, a reintegrar al demandante y a pagarle los Salarios y prestaciones dejados de percibir.

De conformidad con el artículo 3 de la Ley 1416 del 24 de Noviembre de 2010, en desarrollo del fortalecimiento, garantía y salvaguarda del Control Fiscal Territorial, las entidades territoriales correspondientes, asumirán de manera directa y con cargo a su presupuesto el pago de las conciliaciones, condenas, indemnizaciones y cualquier otra forma de resolución de conflictos de las Contralorías sin que esto afecte el límite de gastos del funcionamiento en la respectiva Contraloría Territorial.

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

En este caso en concreto, el Señor **MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ**, quien en su cargo de Contralor Encargado del Departamento de Santander, ordenó por conducto del señor MARCO ALIRIO DUARTE (Secretario General de esa época), la presentación de renuncia protocolaria del personal que se encontraba vinculado mediante la modalidad de Libre Nombramiento y Remoción, so pena de declararlos insubsistentes, fue encontrado culpable, de acuerdo a las pruebas analizadas por el Tribunal Administrativo.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 146 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

Según las altas cortes, en la Acción de repetición, no existe la presunción de culpa contra el servidor público, pues la normatividad sustancial aplicable a los casos de acción de repetición contra funcionarios públicos, no establece ningún tipo de presunción contra quien resulte demandado en acción de repetición y, en consecuencia, se aplica el principio según el cual corresponde al demandante la carga de probar todos los hechos y afirmaciones.

Con todo esto es claro que la conducta del Señor **MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ**, excedió el ejercicio de sus funciones al generar la Resolución 000554 del 31 de Julio de 2001, y con ello dieron lugar a la condena emitida por el Tribunal Administrativo de Santander, contra la **CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER** obligando al **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** a efectuar el pago a favor de la Señora ANA FELICIA LINARES, constituyendo un daño patrimonial al Departamento, lo que configura los requisitos de procedibilidad de la acción de Repetición.

La conducta del señor **MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ**, en ejercicio del cargo de Contralor Encargado del Departamento de Santander, se enmarca dentro de la figura del Dolo, en la medida en que en el ejercicio de sus funciones no observaron la prudencia, diligencia y el deber objetivo de cuidado que por razón de la naturaleza de su cargo le era exigible.

Por lo anterior, veo procedente iniciar la Acción de Repetición contra el Doctor **MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ**, decisión que será finalmente tomada por el Comité de Conciliación de la Gobernación del Departamento de Santander.

DECISIÓN DEL COMITÉ: INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN en razón a que la conducta del señor **MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ**, en ejercicio del cargo de Contralor Encargado del Departamento de Santander, se enmarca dentro de la figura del Dolo, en la medida en que en el ejercicio de sus funciones no observaron la prudencia, diligencia y el deber objetivo de cuidado que por razón de la naturaleza de su cargo le era exigible

3. DORA BIBIANA SOLANO DALLOS

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento de Santander, a la señora DORA BIBIANA SOLANO DALLOS, por intermedio de su abogado, el Doctor Adalberto Flórez Romero, a fin de que en el Comité de Conciliación de conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, DETERMINE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION:



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 147 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso:	Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Primera Instancia:	Juez Cuarto del Circuito Administrativo de Bucaramanga.
Segunda Instancia:	Tribunal Administrativo de Santander.
Demandante:	DORA BIBIANA SOLANO DALLOS.
Apoderada:	Doctor Adalberto Flórez Romero.
Demandado:	Departamento de Santander.
Radicado:	2002 – 2220

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 31 de Marzo de 2008, condenó al Departamento de Santander, a reconocer y pagar a favor de la señora DORA BIBIANA SOLANO DALLOS, el sobresueldo sobre su asignación mensual en la proporción que le corresponda por haber laborado como Rectora.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 04 de Diciembre de 2008, confirmó la Sentencia antes mencionada.

Valor Pagado por el Departamento: VEINTIDOS MILLONES TRECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL TREINTA Y NUEVE PESOS CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 22.347.039,36).

Concepto del Pago: Pagar a favor de DORA SOLANO sobresueldo sobre su asignación mensual en la proporción que corresponda por haber laborado como rectora de la Escuela el Vijagual del Municipio de Bucaramanga del 22 de Diciembre de 2000 hasta cuando haya permanecido en el cargo.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000000028, de fecha 25 de Enero de 2012.

Orden de pago número 000000016017.

Plazo para ejercitar la acción: 24 de Julio de 2012.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 148 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

Caducidad de la acción: 25 de Enero de 2014.

HECHOS

PRIMERO: La señora DORA BIBIANA SOLANO DALLOS, fue vinculada al Departamento de Santander como docente de primaria de la Escuela Rural Vijagual de Bucaramanga, mediante nombramiento número 657 del 23 de Octubre de 1991.

SEGUNDO: Mediante Resolución 388 del 20 de Agosto de 1997, el Alcalde de Bucaramanga cambió la denominación de la Escuela Rural Vijagual por Colegio Rural de Vijagual, haciendo mención que dicho establecimiento educativo del nivel básica primaria de naturaleza oficial está bajo la dirección de la demandante.

TERCERO: La asignación básica de los rectores de los colegios es la establecida para el respectivo grado en el escalafón nacional docente mas el 30% sobre la misma.

CUARTO: El Departamento no le ha reconocido ni pagado a la demandante suma alguna por concepto del porcentaje adicional que forma parte de su sueldo y al cual tiene derecho la actora por estar laborando como Rectora del Colegio Rural Vijagual.

QUINTO: La señora DORA BIBIANA SOLANO DALLOS, por intermedio de apoderado judicial interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que correspondió al Juzgado Cuarto del Circuito Administrativo de Bucaramanga, radicada con el número 2002 - 2220, el cual condeno al Departamento.

SEXTO: Dicho fallo fue apelado y el Tribunal Administrativo confirmó la Sentencia de Primera Instancia.

SEPTIMO: En consecuencia, la Gobernación de Santander, mediante Resolución No. 021744 del 29 de Diciembre de 2011, ordeno que se le efectuara el pago de los dineros condenados a pagarle a la accionante para dar cumplimiento al fallo.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

A luces de lo dispuesto por los Decretos 2277 de 1979 y 179 de 1982, los directores de escuela, jefes de distrito educativo, directores de núcleo de desarrollo educativo, coordinadores de disciplina, coordinadores académicos, rectores, supervisores de educación, vicerrectores académicos, jefes de unidad docente y jefes de bienestar estudiantil, son cargos que gozan de la categoría de "Directivos Docentes".



ACTA	Código AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 149 de 178
------	-----------------------	--------------------	-----------	-----------------

El Decreto 2277 de 1979, en su artículo 32 habla del carácter de docente, el artículo 66, habla de las comisiones o encargos.

El Decreto 179 del 22 de Enero de 1982 en su artículo 1, normatiza los Cargos de Directores docentes.

Por otra parte, la Carta Política define el término "empleo" como el conjunto de funciones y responsabilidades ejecutadas de la Administración, los cuales están debidamente clasificadas por denominación y grado, a partir de lo cual se da lugar a la estructura salarial para cada cargo.

El Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades que le fueron conferidas, anualmente expidió los decretos que fijaron las asignaciones básicas mensuales correspondientes a los distintos grados del Escalafón Nacional Docente. De igual forma se expidieron los Decretos 082 de 1995, 045 de 1997, 047 de 1998, 051 de 1999, 2729 de 2000, 1465 de 2001 en los que contempló que la remuneración mensual de los directivos docentes estaría constituida por la asignación básica que corresponda a su grado en el escalafón y un porcentaje sobre esa asignación.

En síntesis de las normas en mención se destaca que para el reconocimiento del salario adicional para rectores deben concurrir los siguientes aspectos:

1. El reconocimiento de los porcentajes adicionales de los sueldos de los Rectores esta supeditado al ejercicio de las funciones propias del empleo bajo la modalidad de nombramiento en propiedad, provisionalidad o periodo de prueba; o bajo la modalidad de la comisión o el encargo. En este sentido la sola adscripción asignación de funciones del cargo de Rector no da derecho al reconocimiento de la remuneración adicional.
2. El porcentaje de salario adicional se reconoce a Rectores de establecimientos educativos que tengan la educación básica completa.

Al respecto debe precisarse que a luces de lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado, la provisión de empleos en la función pública se encuentra determinada y reglamentada por la ley, siendo posible exclusivamente a través de nombramientos en propiedad, provisional, periodo de prueba y encargo; al tiempo que el movimiento de personal puede darse mediante traslado, ascenso y encargo.

En este sentido no resulta viable efectuar nombramientos o movimientos de personal bajo modalidades distintas a las ya indicadas.

Al respecto siendo el encargo y la comisión modalidades de provisión temporal de empleos, resulta lógico que quien asume la función pública en



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 150 de 178
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

cada uno de tales casos tenga derecho a percibir la remuneración correspondiente el empleo para el cual es asignado o trasladado, como respuesta al principio laboral constitucional de percibir una retribución económica acorde con la calidad y cantidad de trabajo.

Con fundamento de las consideraciones anteriormente expuestas, se llega a la conclusión que la demandante tenía derecho a percibir el porcentaje del 30% de remuneración adicional por haber ocupado el cargo de Rectora de la Escuela Rural Vijagual desde el día 22 de diciembre del año 2000 y hasta la fecha en que permaneció en dicho cargo bajo la Administración Departamental.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

En los términos del Artículo 14 del Decreto 2713 de 2001, podría considerarse que la anterior asignación de funciones no da derecho al reconocimiento de la remuneración adicional, pues el mismo señaló que la sola adscripción o el encargo de funciones no da derecho al reconocimiento de esos porcentajes, sin embargo de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, se encuentra demostrado que la señora DORA BIBIANA SOLANO DALLOS, se desempeñó durante tal período exclusivamente como Rectora del Establecimiento Educativo, asumiendo en su totalidad las funciones directivas, diferentes a las propias del cargo que era titular, por lo que considera la Sala que el encargo de tales funciones públicas le generan a la misma el derecho a percibir la remuneración correspondiente al empleo de directivo docente.

De acuerdo a la normatividad que rige el citado sobresueldo, la demandante tiene derecho entonces a tales diferencias salariales, pues sus servicios laborales personales en ese Establecimiento Educativo se entienden desempeñados bajo la modalidad del encargo con funciones plenas y por tanto debía percibir una remuneración adicional a la asignación básica.

Considera entonces esta Sala que el Departamento de Santander efectivamente estaba obligado a reconocer un sobresueldo del 30% sobre la asignación básica percibida por la demandante desde el día 22 de diciembre de 2000 hasta la fecha en que permaneció en dicho cargo bajo la Administración Departamental.

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.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 151 de 179
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

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.”

Por su parte los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo consagraron la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso judicial, pueda repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado su condena y además, señalaron que en el evento de la declaratoria de responsabilidad del Estado, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios fueren pagados por la entidad, con la posibilidad de repetir contra el funcionario público.

Es así que el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, señala:

ARTICULO 77. DE LOS ACTOS Y HECHOS QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD.

Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones. (Subrayado por fuera del texto).

En consonancia con la norma anterior, el artículo 78 ibídem, establece que:

ARTICULO 78. JURISDICCION COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD CONEXA.

Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.

En este orden de ideas, la Acción de Repetición se configura cuando el fallo sea explícito en que la condena aplicada al Departamento, sea producto de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 152 de 176
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

las decisiones o del ejercicio de las funciones de un agente suyo superando las funciones encomendadas o excediéndolas.

En el caso de la señora DORA BIBIANA SOLANO DALLOS, **no es procedente** iniciar la Acción de Repetición contra la Secretaría de Educación Departamental de Santander, toda vez que los dineros condenados a pagar al Departamento de Santander, son producto de un derecho adquirido como consecuencia del cargo ocupado y de acuerdo a las diferentes normas que rigen y estipulan los grados de escalafón y las funciones a cumplir y dependiendo de ello se devenga un salario, que en este caso, era pagado por el Departamento en el momento en que fue nombrada

A la luz del Juzgado Administrativo y el Tribunal, la accionante tiene derecho a que le remuneren el 30% adicional al salario devengado por el escalafón, desde el momento en que fue nombrada directora del Colegio Vijagual de Bucaramanga.

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 del nombramiento como rectora 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 de la Secretaría de Educación Departamental, sino por un error en el momento de efectuar los pagos, lo cual se demuestra con los documentos allegados como pruebas dentro de la litis, pero nunca dirigida a una mala conducta por parte de algún funcionario de la época.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN en razón a 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 Secretaría de Educación Departamental, sino por un error en el momento de efectuar los pagos, lo cual se demuestra con los documentos allegados como pruebas dentro de la litis, pero nunca dirigida a una mala conducta por parte de algún funcionario de la época.

4. MARIA TEMILDA AGUILAR AYALA

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento de Santander, a la señora MARIA



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 151 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

TEMILDA AGUILAR AYALA, 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, DETERMINE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Ordinario Laboral.

Primera Instancia: Juez Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga.

Segunda Instancia: Tribunal Superior del distrito Judicial de Bucaramangá – Sala Laboral.

Demandante: MARIA TEMILDA AGUILAR AYALA.

Apoderada: Doctora María Fabiola Aponte Carvajal.

Demandado: Departamento de Santander.

Radicado: 2008-240.

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

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 10 de Febrero de 2011, revoco el fallo emitido por el Juzgado Sexto Laboral y ordenó al Departamento de Santander a reembolsar en forma indexada los valores descontados a la pensión de vejez por parte del ISS por concepto de aportes a la seguridad social en salud.

Valor Pagado por el Departamento: DOCE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS (\$ 12.832.592,35).

Concepto del Pago: Reembolsar en forma indexada los valores descontados a la pensión de vejez por parte del ISS por concepto de aportes a la seguridad social en salud.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000000019, de fecha 25 de Enero de 2012.

Orden de pago número 000000015641.

Plazo para ejercitar la acción: 24 de Julio de 2012.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 154 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

Caducidad de la acción: 25 de Enero de 2014.

HECHOS

PRIMERO: La señora MARIA TEMILDA AGUILAR AYALA, se desempeñó como trabajadora oficial de la Empresa Licorera de Santander; mediante Resolución No. 094 del 14 de Enero de 1987, le fue reconocida la Pensión Convencional.

SEGUNDO: El Instituto de Seguro Social a partir del mes de Septiembre de 1999, le reconoció la Pensión de Vejez; los pensionados de la Empresa Licorera de Santander gozan de ciertos derechos convencionales.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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 par 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.

QUINTO: 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, el aporte para salud sobre el valor de la pensión asumida por el ISS y el aporte para salud sobre el valor de la pensión cancelado por el Fondo de Pensiones Territorial de Santander desde Marzo de 2006.

SEXTO: 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.

SEPTIMO: En Resolución No. 02518 del 14 de Febrero de 2000, el señor Gobernador de Santander ordenó sustituir en el Fondo de Pensiones



ACTA	Código: AP-GD-AG-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pag. 155 de 179
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

Territorial de Santander el pago de las pensiones de vejez, jubilación y de sobreviviente de la Empresa Licorera de Santander.

OCTAVO: La señora MARIA TEMILDA AGUILAR AYALA interpuso demanda laboral contra el Departamento de Santander, la cual correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga, radicada con el número 2008 - 240, con el fin de que se le cancelara lo referente a la Cláusula Vigésima Sexta y Cuadragésima Quinta de la Convención Colectiva de Trabajo, existente con la Empresa Licorera de Santander.

NOVENO: El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso radicado con el número 2008-240, mediante fallo de Primera Instancia de fecha 14 de Diciembre de 2009, absolvió al Departamento de Santander de las pretensiones formuladas en su contra.

DECIMO: La Sentencia de Primera Instancia fue apelada y en consecuencia el Tribunal superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Laboral, en Sentencia de fecha 10 de Febrero de 2011, revoco el fallo emitido por el Juzgado Sexto Laboral y ordenó al Departamento de Santander a reembolsar y realizar los pagos a futuro de los descuentos que el ISS aplica sobre la mesada a su nombre por concepto de cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DECIMO PRIMERO: Para dar cumplimiento al fallo, el Departamento de Santander, mediante Resolución 021010 del 22 de Diciembre de 2011, se ordenó reembolsar a la señora MARIA TEMILDA AGUILAR AYALA, la suma de DOCE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS (\$ 12.832.592,35).

DECIMO SEGUNDO: Los dineros fueron cancelados por medio de su apoderada la Doctora María Fabiola Aponte Carvajal, y con cargo al rubro de sentencias y conciliaciones laborales.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

Se encuentran debidamente acreditados los denominados presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia.

Debido a que el demandado se opone a la pretensión de reconocimiento y pago de la prima de jubilados, aduciendo que el laudo arbitral que contiene los derechos objeto de esta lid, ya perdieron su vigencia legal de dos años; y que siempre ha cancelado el 33% a que tiene derecho la demandante a efecto de poder desentrañar esta lid, es necesario adentrarse en el estudio jurídico probatorio del sub-examine, en los siguientes aspectos:



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 156 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

- a. Vigencia de laudos arbitrales que decidieron conflictos de tipo económico y que fueron anulados por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral.
- b. Prosperidad de la Excepción de pago.

Para tener éxito en lo primero, resulta forzoso señalarse que a pesar que a simple vista tendría la razón entidad demandada, toda vez que el artículo 461 del C. S. T. señala en forma diáfana que: "... 2. La vigencia del fallo arbitral no puede exceder de dos años ...", es de indicarse que se equivoca respecto de este tema por lo siguiente:

Es sabido que el recurso de homologación – hoy anulación – tiene como propósito dejar sin efectos el laudo arbitral que sea proferido por el tribunal de arbitramento, después de la confrontación con las disposiciones constitucionales y legales en relación a las facultades y atribuciones de los árbitros.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de homologación del 18 de Mayo de 1998, expresó:

"Partiendo de esta distinción entre conflictos jurídicos y económicos se comprende fácilmente porque el artículo 143 del CPT no autoriza la expedición de la norma que remplace la parte del laudo anulada por exceder el decreto de convocatoria o contrariar el mandato del artículo 458 del C. S. T. ..."

En tal orden de ideas, se torna indispensable advertir que en el asunto de marras, al haberse dejado sin efectos por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el fallo arbitral que ordenó eliminar la prima para pensionados de la convención colectiva celebrada entre la Licorera de Santander y el Sindicato SINTRABECOLICAS, bajo el argumento que solamente se restringe la exclusión de este beneficio a los trabajadores pensionados con posterioridad al 7 de Octubre de 1997, fecha de la promulgación del laudo, es mas que suficiente concluir que acorde con todo lo dispuesto, no perdió su vigencia, por cuanto al reconocérsele a la demandante pensión de jubilación en el año 1990, le es aplicable aún la convención colectiva que contiene el derecho que reclama, pues se itera (sic) que la nulidad del laudo que inicialmente dejó sin efectos la cláusula que estipula la prima pluricitada, quedó circunscrita para los pensionados antes de su promulgación, siendo viable por consiguiente que para estos trabajadores en particular se les siga concediendo esta prestación extralegal.

A la señora MARIA TEMILDA AGUILAR AYALA, se le ha cancelado lo correspondiente a la prima de jubilados, a esta conclusión se llega con base en los documentos allegados por el Coordinador del Grupo de Administración de Personal de la Gobernación de Santander.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 157 de 176
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

Pretendiendo llegar a la conclusión que se busca, esta juzgadora observa que al interpretar la cláusula Cuadragésima Quinta de la Convención, se infiere de ella que la intención de los contratantes fue la de consagrar el beneficio extralegal mentado sólo a los trabajadores y jubilados que continuaran vinculados a la Empresa Licorera de Santander, mientras el ISS les concediera el derecho pensional, y no a aquellos que dejaran de ser trabajadores o jubilados directos de la empresa empleadora con ocasión al reconocimiento de una pensión por parte del ISS, como ocurre en el presente caso donde la demandante goza de la pensión de vejez otorgada por el ISS.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

En conclusión antes la empleadora, hoy el accionado, se liberó por virtud de la asunción del riesgo pensional de parte del ISS, del pago de la pensión convencional que venía cancelando y en virtud de la compatibilidad pensional solo quedo gravado con el mayor valor.

Se reitera el riesgo de fatigar, la extinta Empresa Licorera de Santander le reconoció a la actora la pensión de jubilación de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo tantas veces citada, para ser compartida cuando reconociera la pensión de vejez a aquella.

La actora no puede pretender percibir la pensión de jubilación convencional de parte del demandado, en virtud de la sustitución de pasivos y responsabilidades decretada por la Ordenanza 048 del 17 de Diciembre de 1998 y la Resolución 02512 del 22 de Junio de 2000, y también la pensión de vejez del ISS. Estamos ante el fenómeno de la compartibilidad pensional del artículo 18 del Acuerdo 049 en mención. Tampoco puede aspirar a un doble pago de las mesadas adicionales de Junio y Diciembre. Obsérvese que el ISS viene pagando estos valores, en Junio y Diciembre, que constituye lo de ley.

Si estaba vigente la Cláusula Cuadragésima Quinta al momento en que la actora adquirió su derecho pensional convencional, debe aplicarse en sus estrictos términos y así obliga a los contratantes. Recordemos que la convención colectiva de trabajo es fuente de derechos y regula las condiciones de los contratos de trabajo para la época de su vigencia y que una vez firmada y depositada, o en firme el laudo, éstos obligan y rigen hasta la firma de una nueva convención o de la excepción de un laudo arbitral.

Así las cosas, erró el Juez a-quo al interpretar la disposición convencional en comento, negándole prosperidad a la pretensión invocada al respecto por el apelante dentro del escrito genitor.

Acorde con lo que se ha venido diciendo puede concluirse dentro de este raciocinio que si las partes convinieron otorgar ese beneficio fue porque



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 158 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

acordaron su disfrute a partir del momento en que se vinculara a la empresa y aún mas cuando eran jubilados, por consiguiente no es posible atender otro motivo diferente al expresado en la cláusula citada.

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

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

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

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

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

Por su parte los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo consagraron la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso judicial, pueda repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado su condena y además, señalaron que en el evento de la declaratoria de responsabilidad del Estado, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios fueren pagados por la entidad, con la posibilidad de repetir contra el funcionario público.

Es así que el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, señala:

ARTICULO 77. DE LOS ACTOS Y HECHOS QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD.

Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones. (Subrayado por fuera del texto).

En consonancia con la norma anterior, el artículo 78 ibidem, establece que:

ARTICULO 78. JURISDICCION COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD CONEXA.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 159 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.

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

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

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

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

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



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 160 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

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

5. PEDRO FELIPE JAIMES VALENCIA

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento de Santander, al señor PEDRO FELIPE JAIMES VALENCIA, 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, DETERMINE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Ordinario Laboral

Primera Instancia: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga.

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

Demandante: PEDRO FELIPE JAIMES VALENCIA.

Apoderada: Doctora María Fabiola Aponte Carvajal.

Demandado: Departamento de Santander.

Radicado: 2009 - 176.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 29 de Abril de 2010, condenó al Departamento.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 11 de Marzo de 2011, revoco los numerales 1, 3, y parcialmente el 4, condenando finalmente al Departamento a reembolsar y pagar en lo sucesivo los valores que de la pensión de vejez, mesada tras mesada le ha venido descontando el ISS por



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 111 de 178
------	-----------------------	--------------------	-----------	-----------------

concepto de Cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, junto con la indexación de cada valor.

Valor Pagado por el Departamento: OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA CENTAVOS M/CTE (\$ 8.581.769,80).

Concepto del Pago: 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 000000000020, de fecha 25 de Enero de 2012,

Orden de pago número 000000015642.

Plazo para ejercitar la acción: 24 de Julio de 2012.

Caducidad de la acción: 25 de Enero de 2014.

HECHOS

PRIMERO: Mediante Resolución No. 00639 del 8 de Mayo de 1987 le fue reconocida la pensión convencional de jubilación por sus servicios prestados como trabajador oficial en la Empresa Licorera de Santander.

SEGUNDO: Al momento de adquirir el derecho a gozar de pensión vitalicia de jubilación estaba vigente la Convención colectiva de Trabajo suscrita entre la Empresa Licorera de Santander y el Sindicato de Trabajadores de la misma, la cual fue ley para las partes desde el 01 de Enero de 1985 hasta el 31 de Diciembre de 1986.

TERCERO: El Instituto de Seguro Social en Resolución No. 00082 del 28 de Febrero de 1991 le reconoció la pensión de vejez. La Empresa Licorera de Santander mediante Resolución No. 00510 de 1991, le reconoció la pensión convencional compartida con el ISS, en cumplimiento con lo ordenado por la convención.

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



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 162 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

Marzo de 2006, una vez ésta fue liquidada y empezó a descontarle en forma ilegal el aporte par 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, el aporte para salud sobre el valor de la pensión asumida por el ISS y el aporte para salud sobre el valor de la pensión cancelado 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: PEDRO FELIPE JAIMES VALENCIA, por intermedio de la Doctora María Fabiola Aponte Carvajal, promovió demanda laboral contra el Departamento de Santander, la cual correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, radicada con el número 2009 - 176.

DECIMO: El 29 de Abril de 2010, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, profirió Sentencia de Primera Instancia y condenó al Departamento de Santander a pagar al señor PEDRO FELIPE JAIMES VALENCIA, la suma de (\$ 2.668.546.76) que corresponde al 33% adicional sobre las mesadas de Junio y diciembre canceladas por el ISS desde el 17 de Febrero de 2006 hasta la fecha, y deberá cancelar el 33% adicional sobre las mesadas que se sigan causando a partir de la fecha hacia el futuro.

DECIMO PRIMERO: Dicho fallo fue apelado por el apoderado de la parte demandante y el 11 de Marzo de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Laboral, profirió Sentencia en donde absolvió al Departamento de Santander del pago de la prima para jubilados sobre el monto de las mesadas adicionales de Junio y Diciembre



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 163 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

que cancela el ISS y condeno al Departamento a reembolsar y pagar en lo sucesivo a PEDRO FELIPE JAIMES VALENCIA, los valores que de la pensión de vejez, mesada tras mesada le ha venido descontado el ISS sobre la pensión, junto con la indexación de cada valor insoluto.

DECIMO SEGUNDO: El Departamento de Santander, para dar cumplimiento al fallo, mediante Resolución No. 021009 del 22 de Diciembre de 2011, ordeno reembolsar a favor de PEDRO FELIPE JAIMES VALENCIA, la suma de OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 8.581.769.80), por intermedio de su apoderada judicial.

DECIMO TERCERO: Dicho pago se canceló según el Comprobante de Egreso Número 000000000020, de fecha 25 de Enero de 2012, con orden de pago número 000000015642.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

“... Cuando de derechos convencionales se trata, el acuerdo o acuerdos sindicales que los contienen deben cumplir con unas solemnidades establecidas por el legislador para que dichas normas puedan tener aplicabilidad. El artículo 469 del C. S. T. dispone lo siguiente:

*“La Convención Colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno mas que se depositará necesariamente en el departamento nacional de trabajo, a mas tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma.
Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto.”*

Este aspecto ha sido tratado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, llegando a la siguiente interpretación:

“... Pese a la tesis precedente, estima la Corte, sin ignorar la solemnidad que a la convención colectiva le atribuye el artículo 469 del Código Sustantivo de Trabajo, se debe morigerar de alguna manera el rigorismo que se venia ejerciendo frente a la aducción de esta prueba en fotocopia o copia simple, pues el ánimo del legislador al regular este aspecto, a través de la expedición de la Ley 446 de 1998. Y con ella los artículos 10 y 11, no fue otro que el de mejorar e impartirle mayor celeridad a los procedimientos, incluido obviamente el del trabajo.”

En ese orden de ideas, se impone afirmar que no hay razón para que dicho criterio no se le aplique a la convención colectiva de trabajo, si se aporta a un proceso en copia o fotocopia simple, con la aspiración de servir de prueba, siempre y cuando, obviamente, contenga la constancia o el



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 164 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

sello de haberse depositado en el Ministerio de Trabajo dentro del término de los 15 días siguientes a su firma previsto en el artículo 469 del C. S. T....”

El Departamento de Santander – Fondo Territorial de Pensiones de Santander a través de la Resolución No. 00510 de 1991 le reconoció el mayor valor de la pensión convencional compartida con el ISS.

Como se expuso en líneas anteriores, el accionante solicita la satisfacción de derechos convencionales consagrados en las cláusulas Vigésima Sexta que normatiza la Prima para Jubilados y la Cuadragésima Quinta, que refiere a las Prestaciones por Cuenta del ISS.

Para dar claridad y resolver el asunto, este despacho considera importante precisar el alcance jurídico que tiene la figura de la compartibilidad entre una pensión extralegal reconocida por el empleador y la de vejez que reconoce el ISS:

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

Sobre la materia la jurisprudencia a señalado lo siguiente:

“... De otro lado, la posición de la Corte expuesta en las providencias memoradas no sufre detrimento por el hecho de que la obligación asumida por Fabricato proviniera de un convenio colectivo en el que aceptó reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores sólo hasta cuando el Instituto Seguro Social asumiera la pensión de vejez, continuando a su cargo únicamente la diferencia, si la hubiere, entre la prestación que venía pagando y la que entraría a reconocer la entidad de previsión social. Como se señaló en las mencionadas decisiones, el Seguro Social no podía reconocer la pensión de vejez en esos eventos por no encontrarse reseñados dentro de los que le generaban tal obligación, pero además, porque no pueden las partes de un convenio colectivo exigirle a un tercero el cumplimiento de obligaciones sin su expreso consentimiento, el que por lo demás, en tratándose de una persona jurídica de derecho público, solo podía ser válido en la medida en que la ley o sus propios reglamentos lo contemplaran.”

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 167 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

La interpretación que el ente accionado hace de dicha norma no corresponde al tenor literal de la misma, por cuanto en ella se dispone que el pago de esa prima extralegal se haga frente al total de la mesada y no sobre una parte de ella.

Debe tenerse en cuenta que la prima extralegal que venía percibiendo el señor JAIMES VALENCIA al momento en que se dio la compartibilidad pensional, representa para él un derecho adquirido por cuanto ya hace parte de su patrimonio y no puede verse menguado.

Antes de proceder a liquidar la prestación a favor del demandante, es pertinente examinar la procedibilidad o no de la excepción de prescripción, propuesta en su oportunidad por la señora apoderada judicial de la parte demandada, argumentando que las mesadas en lo atinente a la prima para jubilados correspondientes a los años 1988 a 2009 se encuentran prescritas.

En reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia frente a este tema ha señalado:

"El derecho de pensión es imprescriptible. La prescripción solo se presenta en cuanto a las mensualidades que debe percibir el trabajador una vez hecha la solicitud de reconocimiento con los requisitos de rigor y que no recibe por su negligencia. La prescripción en tal caso, determina la pérdida de aquellas mensualidades que se dejen de cobrar durante tres años."

El accionante amparado en lo dispuesto en la cláusula cuadragésima quinta de la convención colectiva de trabajo, considera que los aportes para salud que se le han venido descontando sobre el monto de la mesada cancelada por el ISS y por el Fondo de Pensiones Territorial de Santander, le deben ser reembolsados.

Al respecto el Despacho considera:

La Ley 100 de 1993 dispuso en sus artículos 203 y 157 y el Decreto 806 de 1998 en el artículo 26, que serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes:

"... c) Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios".

Es pues claramente constitucional que la Ley obligue a los pensionados a cotizar a fin de que reciban los correspondientes servicios de salud. El único interrogante que subsiste es entonces el relativo al monto de esa cotización, pues el actor considera que viola la igualdad y la especial



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 166 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

protección a las pensiones que el jubilado deba cancelar la integridad de ese porcentaje”.

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

Además de la excepción de prescripción antes estudiada, la apoderada judicial del Departamento de Santander propuso la excepción de pago, la que se declara no probada atendiendo las resultas de este proceso.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

Ahora bien la pensión de jubilación del actor sufrió una mutación respecto de los titulares de la obligación al producirse la compartibilidad de la pensión convencional con fundamento en la regla del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990; cuando el ISS reconoció y empezó a pagar la pensión de vejez del actor desde el 28 de Febrero de 1991 por valor de \$ 113.670, a partir del 1º de Enero de 1991, y el accionante inicio el pago del mayor valor.

A partir de tal fecha, lo que corresponde pagar al accionado por virtud de la compartibilidad es el mayor valor generado por la diferencia entre lo que venía cancelando y lo que asumió el ISS, y es dicha suma la que constituye el monto de la mesada que por ley y previsión convencional se comprometió a cancelar, mes a mes, a partir del pago compartido de la pensión del actor,

En su momento la Empresa Licorera de Santander le reconoció al actor la pensión de jubilación de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo para ser compartida cuando el ISS reconociera la pensión de vejez; y en manera alguna previó compartir la prima para jubilados prevista en la Cláusula vigésima sexta de la convención, obligación que por demás no correspondía asumir al ISS; por lo que debe el demandado cancelar el 33% adicional sobre la totalidad de la mesada que percibe el accionante por su conducto, conforme lo ha venido haciendo, en manera alguna sobre la suma que por el mismo concepto cancela el ISS en ejercicio del pago compartido de pensión; el actor no puede aspirar a una suma adicional a la que viene recibiendo del demandado porque éste solo se ha hecho cargo del pago del mayor valor de la prestación.

Ahora en lo que atañe a la pretensión del reembolso y pago de los aportes a salud del jubilado, la cláusula cuadragésima quinta de la Convención Colectiva establece que el empleador deberá cancelar las cotizaciones que



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 167 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

le corresponda a sus jubilados en las escalas que fije el ISS, sin más condiciones que las probadas en el proceso respecto del actor, esto es, ser pensionado de la Licorera de Santander desde 1986 y asumir el ISS una pensión compartida con el ente territorial por conducto de la extinta Licorera de Santander; luego, el derecho al reembolso de lo que debía cancelar el pensionado por aportes al ISS se constituyó en un derecho adquirido desde el momento en que obtuvo el derecho de pensión, por lo que la carga del Departamento demandado en éste aspecto continúa vigente en los términos concebidos por el acuerdo colectivo, sin que ley posterior tenga virtud para mellar la eficacia de la estipulación.

Por consiguiente, el fallo de primera instancia erró al desconocer el derecho atendiendo las previsiones consignadas en una ley posterior y general, sin fuerza jurídica para eliminar el beneficio adquirido por una disposición anterior y especial; pues desde cuando las partes convinieron otorgar el beneficio, ninguna previsión normativa general, extraña a la prevista, ha sido promulgada con carácter de hacerla nugatoria.

La Ley contempló la vigencia de los derechos adquiridos en el sistema de seguridad social frente a la ley 100 de 1993, como lo establece el Decreto 1282 de 1994:

"... se representaran los derechos, prerrogativas, servicios y beneficios conforme a disposiciones normativas anteriores, para quienes a la fecha de vigencia de dicha ley, hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión..."

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

ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

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

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

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

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 168 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

Por su parte los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo consagraron la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso judicial, pueda repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado su condena y además, señalaron que en el evento de la declaratoria de responsabilidad del Estado, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios fueren pagados por la entidad, con la posibilidad de repetir contra el funcionario público.

Es así que el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, señala:

ARTICULO 77. DE LOS ACTOS Y HECHOS QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD.

Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones. (Subrayado por fuera del texto).

En consonancia con la norma anterior, el artículo 78 ibidem, establece que:

ARTICULO 78. JURISDICCION COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD CONEXA.

Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.

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

En el caso del señor PEDRO FELIPE JAIMES VALENCIA, **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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 169 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

dicha entidad, el Departamento asumió dichos pagos y los ha venido cancelando.

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

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

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

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

6. ROSMIRA MARTINEZ DE PAEZ

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento de Santander, a la señora ROSMIRA MARTINEZ DE PAEZ, 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



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 170 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

19 del Decreto 1716 de 2009, DETERMINE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Ordinario Laboral.

Primera Instancia: Juez Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga.

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

Demandante: ROSMIRA MARTINEZ DE PAEZ.

Apoderada: Doctora María Fabiola Aponte Carvajal.

Demandado: Departamento de Santander.

Radicado: 2008-239.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 15 de Diciembre de 2009, absolvió al Departamento de Santander.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 11 de Marzo de 2011, revoco el fallo emitido por el Juzgado Sexto Laboral y ordenó al Departamento de Santander a reembolsar en forma indexada los valores descontados a la pensión de vejez por parte del ISS por concepto de aportes a la seguridad social en salud.

Valor Pagado por el Departamento: QUINCE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 15.250.883,34).

Concepto del Pago: Reembolsar en forma indexada los valores descontados a la pensión de vejez por parte del ISS por concepto de aportes a la seguridad social en salud.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000000021, de fecha 25 de Enero de 2012.

Orden de pago número 000000015645.

Plazo para ejercitar la acción: 24 de Julio de 2012.

Caducidad de la acción: 25 de Enero de 2014.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 171 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

HECHOS

PRIMERO: La señora ROSMIRA RAMIREZ DE PAEZ, se desempeñó como trabajadora oficial de la Empresa Licorera de Santander; mediante Resolución No. 0390 del 01 de Abril de 1990 le fue reconocida la Pensión Convencional.

SEGUNDO: El Instituto de Seguro Social a partir del mes de Abril de 2002, le reconoció la Pensión de Vejez; los pensionados de la Empresa Licorera de Santander gozan de ciertos derechos convencionales.

TERCERO: 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.

CUARTO: 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 par 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.

QUINTO: 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, el aporte para salud sobre el valor de la pensión asumida por el ISS y el aporte para salud sobre el valor de la pensión cancelado por el Fondo de Pensiones Territorial de Santander desde Marzo de 2006.

SEXTO: 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.

SEPTIMO: 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.



ACTA	Código AP-GO-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 172 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

OCTAVO: La señora ROSMIRA MARTINEZ DE PAEZ, interpuso demanda laboral contra el Departamento de Santander, la cual correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga, radicada con el número 2008 – 239, con el fin de que se le cancelara lo referente a la Cláusula Vigésima Sexta y Cuadragésima Quinta de la Convención Colectiva de Trabajo, existente con la Empresa Licorera de Santander.

NOVENO: El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga, dentro del proceso radicado con el número 2008-239, mediante fallo de Primera Instancia de fecha 15 de Diciembre de 2009, absolvió al Departamento de Santander de las pretensiones formuladas en su contra.

DECIMO: La Sentencia de Primera Instancia fue apelada y en consecuencia el Tribunal superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Laboral, en Sentencia de fecha 11 de Marzo de 2011, revoco el fallo emitido por el Juzgado Sexto Laboral y ordenó al Departamento de Santander a reembolsar y realizar los pagos a futuro de los descuentos que el ISS aplica sobre la mesada a su nombre por concepto de cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DECIMO PRIMERO: Para dar cumplimiento al fallo, el Departamento de Santander, mediante Resolución 021012 del 22 de Diciembre de 2011, se ordenó reembolsar a la señora ROSMIRA RAMIREZ DE PAEZ, la suma de QUINCE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 15.250.883,34).

DECIMO SEGUNDO: Los dineros fueron cancelados por medio de su apoderada la Doctora María Fabiola Aponte Carvajal, y con cargo al rubro de sentencias y conciliaciones laborales.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

Se encuentran debidamente acreditados los denominados presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia.

Debido a que el demandado se opone a la pretensión de reconocimiento y pago de la prima de jubilados, aduciendo que el laudo arbitral que contiene los derechos objeto de esta lid, ya perdieron su vigencia legal de dos años; y que siempre ha cancelado el 33% a que tiene derecho la demandante a efecto de poder desentrañar esta lid, es necesario adentrarse en el estudio jurídico probatorio del sub-examine, en los siguientes aspectos:

- a. Vigencia de laudos arbitrales que decidieron conflictos de tipo económico y que fueron anulados por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 173 de 178
------	-----------------------	--------------------	------------	-----------------

b. Prosperidad de la Excepción de pago.

Para tener éxito en lo primero, resulta forzoso señalarse que a pesar que a simple vista tendría la razón entidad demandada, toda vez que el artículo 461 del C. S. T. señala en forma diáfana que: "... 2. La vigencia del fallo arbitral no puede exceder de dos años ...", es de indicarse que se equivoca respecto de este tema por lo siguiente:

Es sabido que el recurso de homologación – hoy anulación – tiene como propósito dejar sin efectos el laudo arbitral que sea proferido por el tribunal de arbitramento, después de la confrontación con las disposiciones constitucionales y legales en relación a las facultades y atribuciones de los árbitros.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de homologación del 18 de Mayo de 1998, expresó:

"Partiendo de esta distinción entre conflictos jurídicos y económicos se comprende fácilmente porque el artículo 143 del CPT no autoriza la expedición de la norma que remplace la parte del laudo anulada por exceder el decreto de convocatoria o contrariar el mandato del artículo 458 del C. S. T. ..."

En tal orden de ideas, se torna indispensable advertir que en el asunto de marras, al haberse dejado sin efectos por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el fallo arbitral que ordenó eliminar la prima para pensionados de la convención colectiva celebrada entre la Licorera de Santander y el Sindicato SINTRABECOLICAS, bajo el argumento que solamente se restringe la exclusión de este beneficio a los trabajadores pensionados con posterioridad al 7 de Octubre de 1997, fecha de la promulgación del laudo, es mas que suficiente concluir que acorde con todo lo dispuesto, no perdió su vigencia, por cuanto al reconocérsele a la demandante pensión de jubilación en el año 1990, le es aplicable aún la convención colectiva que contiene el derecho que reclama, pues se itera (sic) que la nulidad del laudo que inicialmente dejó sin efectos la cláusula que estipula la prima pluricitada, quedó circunscrita para los pensionados antes de su promulgación, siendo viable por consiguiente que para estos trabajadores en particular se les siga concediendo esta prestación extralegal.

A la señora ROSMIRA MARTINEZ DE PAEZ, se le ha cancelado lo correspondiente a la prima de jubilados, a esta conclusión se llega con base en los documentos allegados por el Coordinador del Grupo de Administración de Personal de la Gobernación de Santander.

Pretendiendo llegar a la conclusión que se busca, esta juzgadora observa que al interpretar la cláusula Cuadragésima Quinta de la Convención, se infiere de ella que la intención de los contratantes fue la de consagrar el beneficio extralegal mentado sólo a los trabajadores y jubilados que



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión 2	Pág. 174 de 175
------	------------------------	--------------------	-----------	-----------------

continuaran vinculados a la Empresa Licorera de Santander, mientras el ISS les concediera el derecho pensional, y no a aquellos que dejaran de ser trabajadores o jubilados directos de la empresa empleadora con ocasión al reconocimiento de una pensión por parte del ISS, como ocurre en el presente caso donde la demandante goza de la pensión de vejez otorgada por el ISS.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

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

De otra parte, la Sala ha considerado que el pago de aportes a la Seguridad Social a cargo del demandado Licorera de Santander constituye una prerrogativa en cabeza del accionante, que en modo alguno puede encontrarse afectada por la sustitución que operó por razón del reconocimiento y pago de la pensión legal a cargo del ISS y menos, atendiendo a la condición de "pagador" en cabeza del accionado como consecuencia de la sustitución entre la extinta Licorera de Santander y el Departamento a través del Fondo Territorial en comento.

En consecuencia se impone para la Colegiatura, la revocatoria del proveído atacado por el demandante, para en su lugar condenar al demandado a reembolsar al accionante los descuentos que el ISS aplica sobre la mesada del pensionado, por concepto de aportes en salud.

El demandado deberá asumir el reembolso de los descuentos efectuados por el ISS con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

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

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

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



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

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."

Por su parte los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo consagraron la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso judicial, pueda repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado su condena y además, señalaron que en el evento de la declaratoria de responsabilidad del Estado, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios fueren pagados por la entidad, con la posibilidad de repetir contra el funcionario público.

Es así que el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, señala:

ARTICULO 77. DE LOS ACTOS Y HECHOS QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD.

Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones. (Subrayado por fuera del texto).

En consonancia con la norma anterior, el artículo 78 ibidem, establece que:

ARTICULO 78. JURISDICCION COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD CONEXA.

Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.

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

En el caso de la señora ROSMIRA MARTINEZ DE PAEZ, **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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 176 de 178
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

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

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

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

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

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

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

EL COMITÉ DE CONCILIACION DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER DE CONFORMIDAD DEL ARTICULO 4 NUMERAL 4 DE LA RESOLUCION 8303 DEL 1 DE JUNIO DE 2011 Y CON EL ANIMO DE DAR



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 177 de 178
------	--------------------	--------------------	------------	-----------------

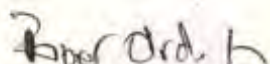
CUMPLIMIENTO CON LO ESTIPULADO EN EL ARTICULO 70 DE LA LEY 1395 DE 2011 ESTUDIA LOS SIGUIENTES CASOS.

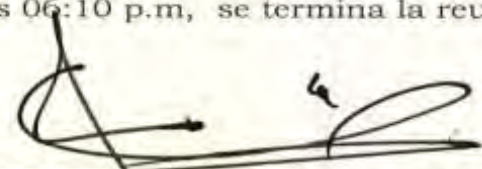
AUDIENCIAS DE CONCILIACION JUDICIALES PROXIMAS A REALIZARSE EN LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS.

JUZGADO	RADICADO	DEMANDANTE	ACCION	ASUNTO	APODERADO	FECHA DILIGENCIA
UNICO ADMINISTRATIVO DE BARRANCABERMEJA	2007-0436	GRACIELA PATIÑO DE RODRIGUEZ	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO	LIQUIDACIÓN HOSPITAL	HENSER AUGUSTO CAMPOS BALLESTEROS	3 DE JULIO DE 2012 A LAS 9:00 AM
UNICO ADMINISTRATIVO DE BARRANCABERMEJA	2007-0232	DAVID EDUARDO MORENO MARIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.	LIQUIDACIÓN HOSPITAL	HENSER AUGUSTO CAMPOS BALLESTEROS	3 DE JULIO DE 2012 A LAS 9:30 AM
PRIMERO ADMINISTRATIVO DE BUCARAMANGA	2011-0135	CECILIA MENESES ALQUICHIRE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	CONTRATO REALIDAD	HENSER AUGUSTO CAMPOS BALLESTEROS	10 DE JULIO DE 2012. 09:30 AM.
CUARTO ADMINISTRATIVO DE BUCARAMANGA	2010-041	GERSON DANIEL VALENCIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	PIDE INDEMNIZACIÓN POR EL NO PAGO OPORTUNO DE CESANTIAS.	HARVEY FERNANDEZ CONTRERAS	11 DE JULIO DE 2012 10:00 AM
DOCE ADMINISTRATIVO DE BUCARAMANGA	2010-0256	MARYBIS ISABEL LENGUA QUIROGA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	OPS DOCENTES	CARLOS ALFARO FONSECA	4 DE JULIO DE 2012. 09:30 AM

DECISION DEL COMITÉ: NO CONCILIAR. Los procesos correspondientes al cuadro anterior el comité de conciliación determinó que sus apoderados judiciales no deben conciliar (ratifica los argumentos ya expuestos por éste comité cuando se agotó el requisito de procedibilidad) y por ende espera la última determinación del juez de segunda instancia.

En constancia de lo anterior y siendo las 06:10 p.m, se termina la reunión y se firma:


Dr. ROBERTO ARDILA CAÑAS
 Jefe Oficina Asesora Jurídica
 Presidente de la Sesión


Dr. FARLEY PARRA RODRIGUEZ
 Secretario Técnico Comité