



ALCALDÍA MAYOR DE
BOGOTÁ D. C.
Secretaría Distrital de Gobierno

ACTA No. 010

23 de Octubre de 2008

SUBSECRETARIA DE PLANEACION Y GESTION

COMITE INTERNO DE CONCILIACION

En las instalaciones de la Subsecretaría de Planeación y Gestión de la Secretaría Distrital de Gobierno, con sede en el Edificio de Avianca ubicado en la Calle 16 No. 6-66, Piso 35, a los veintitrés (23) días del mes de Octubre de dos mil ocho (2008), previa convocatoria de la Secretaría Técnica Ad-Hoc, se reunió en **SESION ORDINARIA** el Comité Interno de Conciliación, integrado por:

Dr. ANTONIO MIGUEL CARO ROJAS

DELEGADO DE LA SEÑORA SECRETARIA
DISTRITAL DE GOBIERNO y
SUBSECRETARIO DE PLANEACION Y
GESTION

Dr. HENRY LEON TORRES

DIRECTOR FINANCIERO

Dra. BEATRIZ HELENA PRADA VARGAS

JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA

Dr. JOSE LUIS BERRIO CUITIVA

DIRECTOR DE GESTION HUMANA

Dra. AURA BARON CONTRERAS

DIRECTORA ADMINISTRATIVA

Dr. JAIRO JOSE GARCIA VILLA

DIRECTOR DE APOYO A LOCALIDADES

Dra. LUZ ESPERANZA FORERO DAZA

JEFE OFICINA CONTROL INTERNO

Dra. ELIZABETH VANEGAS GOMEZ

SECRETARIA TECNICA AD-HOC DEL
COMITÉ INTERNO DE CONCILIACION

APODERADA DE LA ENTIDAD

Dra. NATALIA BUSTAMANTE ACOSTA

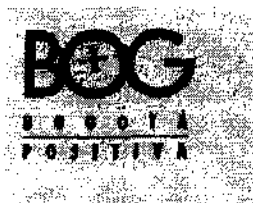
ABOGADA DEL GRUPO DE
REPRESENTACION JUDICIAL - OFICINA
ASESORA JURIDICA

Con el objeto de analizar el siguiente:

I. ORDEN DEL DIA

1. Verificación del quórum.
2. Aprobación del orden del día
3. Presentación y exposición del caso sometido a consideración del Comité, de conformidad con la ficha técnica allegada por la apoderada del Grupo de Representación Judicial.

16 No. 6-66 Piso 35 - Edificio Avianca - Conmutador: 3387000 - 3386880 - 3387100 - Información Línea 195
Ext. 6111 - Fax. Ext. 6119 - Bogotá D. C. - Colombia
Página Web: www.segobdis.gov.co





ALCALDÍA MAYOR DE
BOGOTÁ D. C.

Secretaría Distrital de Gobierno

- 3.1.1. Ficha de Conciliación prejudicial para la adición de la solicitud inicial. Solicitante: **MARTHA ALIX SANCHEZ GONZALEZ**. Solicitado: **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA – SECRETARIA DE GOBIERNO**. Abogada a cargo: **NATALIA BUSTAMANTE ACOSTA**. Fecha de la audiencia: 30 de octubre de 2008. **MONTO DE LA PRETENSION ADICIONAL: CIENTO VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS TRES PESOS (\$129.548.903)**.
4. Proposiciones y varios

II. DESARROLLO DE ORDEN DEL DIA

1. Verificación del Quórum

Contando con el Quórum requerido para deliberar y decidir, se da inicio a la Sesión del Comité siendo las ocho de la mañana (8:00 A. M.).

2. Aprobación del Orden del Día

- La Secretaría Técnica Ad-Hoc, somete a consideración de los Integrantes del Comité el orden del día propuesto, el cual es aprobado en su integridad.

Previo al inicio de la exposición del caso, la Secretaría Técnica Ad-Hoc del Comité, deja las siguientes constancias:

- De conformidad con lo previsto en la Resolución No. 0093 del 12 de Febrero de 2008, suscrita por la doctora Clara Eugenia López Obregón, Secretaria Distrital de Gobierno, el doctor Antonio Miguel Caro Rojas, Subsecretario de Planeación y Gestión, **PRESIDIRÁ** la presente sesión. La resolución mencionada formará parte integral de la presente acta.
- Con Radicación No. 2008-624-025335-1 del 20 de octubre de 2008, se extendió invitación al doctor Héctor Díaz Moreno, Subdirector de Gestión Judicial de la Alcaldía Mayor de Bogotá, para asistir a la presente sesión, de conformidad con lo establecido en el Artículo 14 del Decreto Distrital 581 de 2007, se hizo presente la doctora Gloria Diago de la Subdirección de Gestión Judicial.
- Con Radicación No. 2008-624-025336-1 del 20 de octubre de 2008, se convocó a la doctora Mónica Barrera Romero, Directora de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio del Interior y Justicia, con copia a la doctora Zaida Patricia Gil Amaya, Asesora de la Dirección, de conformidad con lo previsto en el Decreto Nacional 1214 de 200, Resolución 470 de 2004 y Reglamento Interno de Conciliación emanados de la Secretaría de Gobierno, se hizo presente el doctor Giovanni Gutiérrez G., Asesor de la Dirección de Defensa Judicial.
- De acuerdo con la determinación adoptada por los Miembros del Comité en sesión extraordinaria del 16 de Julio de 2008, la Secretaria Técnica del Comité para la presente sesión será la doctora Elizabeth Vanegas Gómez, Profesional Universitario de la Dirección de Gestión Humana.

3. Presentación y análisis del caso sometido a consideración del Comité

- 3.1. Ficha de Conciliación prejudicial. Solicitante: **MARTHA ALIX SANCHEZ GONZALEZ**. Solicitado: **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA – SECRETARIA DE GOBIERNO**. Abogada a cargo: **NATALIA BUSTAMANTE ACOSTA**. Fecha de la audiencia: 30 de octubre de 2008. **MONTO DE LA PRETENSION ADICIONAL: CIENTO VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS TRES PESOS (\$129.548.903)**. Solicita en la petición adicional:
 - Que se reconozca que la convocante tiene derecho al pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo del auxilio de cesantías correspondiente al año 2006, a razón de un día de salario por cada día de mora.
 - Que se reconozca que la convocante tiene derecho al pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo del auxilio de cesantías correspondiente al año 2006.





ALCALDÍA MAYOR DE
BOGOTÁ D. C.

Secretaría Distrital de Gobierno

Expone la doctora Natalia Bustamante Acosta: Primero aclara que la cuantía de las pretensiones que se acaban de leer es la de la primera solicitud que era por la sanción moratoria, que esa ya se había decidido que no había lugar a ella. La que se presenta es por \$129'600.000.00 y es por la retroactividad de las cesantías. Procede a explicar como funciona el régimen que aplica para la funcionaria Martha Alix Sánchez y lo que pasó, la importancia que tiene la decisión que tome el Comité, porque hay varios funcionarios de la Secretaría que tienen la misma situación de ella y que están esperando el resultado de este proceso para determinar que hacen frente a la Secretaría.

La Sra. Sánchez, está en un régimen que es el del Fondo Nacional de Ahorro, es un régimen donde se liquidan anualmente las cesantías, pero adicionalmente cada que el funcionario hace retiros parciales se le liquida la retroactividad del sistema antiguo. Cuando los funcionarios que pertenecen a este régimen ocupan cargos por encargo con sueldos muy altos, en su momento piden la retroactividad y les pagan unas sumas exorbitantes comparadas con lo que ellos realmente ganaban, por lo tanto cuando pasan a ocupar nuevamente su cargo original y vuelven a pedir el retiro parcial, se le restan lo que ya se les habían dado antes y le entregan el remanente.

Cuando la Sra. Sánchez pidió el retiro parcial estando otra vez en su propio cargo, al restarle lo que ya le habían entregado el saldo era a favor de la entidad, es decir, ella quedaba debiendo dinero. Pero debiendo en un sentido que no es que se lo podamos cobrar porque ella se lo ganó en su momento por lo que ella estaba haciendo, pero en todo caso la entidad perdió mucho dinero por así decirlo, entonces para la entidad entregarle otra vez el retroactivo sabiendo que ya tenía un negativo de \$50'000.000.00, entregarle otros 50'000.000 incrementa el saldo negativo más grande para la Entidad, eso es un vacío en el régimen, porque el régimen no estaba diseñado para esos cambios imprevistos. El régimen del Fondo Nacional del Ahorro dice que la entidad se hará cargo de los mayores valores por retroactividad a que haya lugar, pero vuelve y repite dentro del régimen que ellos se imaginaban que iba a ser y no de estas descompensaciones, considerando que no se tiene un fundamento jurídico suficiente frente al vacío que hay en el sistema para llegar a una conciliación, especialmente porque si se concilia el caso de la Sra. Sánchez se tendría que conciliar con todos los funcionarios que estuvieron encargados como Alcaldes Locales, por ejemplo. Para la abogada a cargo la mejor salida y advirtiendo que es muy probable que se pierda en un proceso, es que se vayan a demanda y que un juez determine cual es la solución frente a ese problema, pagar la sentencia judicial si es del caso, y ya tener claro, porque es que ni siquiera Secretaría General sabe como solucionarlo, se han pedido conceptos, han ido y venido conceptos por todas partes, pero nadie sabe, ningún juez se ha pronunciado sobre el tema, lo mejor sería que demandaran y que un juez solucionara el problema y se pueda saber que hacer con todos los demás funcionarios que están en la misma situación, que inclusive eso le serviría a las demás entidades del Distrito, que haya alguna demanda porque en el Distrito no hay ninguna sobre el tema.

a) Recomendación del Abogado

Considera y recomienda la doctora Natalia Bustamante, que no se **CONCILIE** y que de ser pertinente se espere a la demanda que pueda incoar la solicitante ante los tribunales, a efectos de dilucidar el caso.

b) Deliberaciones del Comité:

La doctora Beatriz Prada, manifiesta que los estrados judiciales determinarían cual sería la forma de llenar el vacío que existe y no sería una interpretación de nosotros como autoridad administrativa que podría ser menos defendible eventualmente.

Nuevamente interviene la doctora Natalia Bustamante manifestando: Gestión Humana lo que está haciendo prácticamente es pasando de hecho a la gente a un régimen anual desconociendo la retroactividad, porque llegan y lo que liquidan es lo del año, cuando les piden la retroactividad con el retiro parcial de cesantía, liquidan lo que les pueden entregar sobre el último sueldo del año, pero no les entrega el resto de la retroactividad porque ya está agotada la retroactividad.

La doctora Elizabeth Vanegas, intervino aclarando, que la Dirección de Gestión Humana, lo que hace es dar aplicación a la Ley 344 del Fondo Nacional del Ahorro, hay que hacer una consignación mensual del 9% de todos funcionarios; lo que se hace es que se aporta mensualmente y en el momento que se le va a dar la retroactividad al funcionario, se le liquida con el sueldo que tiene en este momento; lo que pasa con funcionarios que desempeñaron altos cargos, como Martha Alix





ALCALDÍA MAYOR DE
BOGOTÁ D. C.

Secretaría Distrital de Gobierno

Sánchez, en el año 2006, por ejemplo le salieron \$125'000.000 porque tenía el salario de Directora, que pasó en el 2007? cuando volvió al cargo de Profesional Especializado, había un saldo rojo en contra de las cesantías, ya le liquidaron nuevamente con retroactividad, le daba \$100'000.000,00, entonces había un saldo rojo de \$24'000.000.00 que lo tuvo que asumir la Secretaría de Gobierno, ese es como el lapsus que hay en el tema.

La doctora Natalia Bustamante, manifiesta; que cuando ella pide el retiro parcial en este momento, ya no le dan la retroactividad completa, porque hay un saldo negativo, entonces lo que manifiesta la doctora Natalia, es que a la funcionaria, es como convertirla de hecho a un régimen que ella no tiene, porque normalmente si ella no hubiera tenido ese cambio, a ella le tendrían que pagar toda la retroactividad, pero como lo tuvo asumimos que se le agotó la retroactividad.

La doctora Beatriz Prada interviene: aquí tenemos una situación y es lo que quisiéramos que un fallo judicial nos determinará porque es muy difícil conseguir esa definición por otras vías, y es que el Régimen del Fondo Nacional del Ahorro, prevé que los funcionarios pueden hacer los retiros de cesantías parciales y aluden a la retroactividad, o sea todo lo que yo ya tengo dentro del período causado. Lo que no prevé es que en el sector público yo puedo tener formalmente un cargo real y por encargo estar desempeñando otro con todo lo que eso implica y es la remuneración y todo lo demás. Para ella como Jefe de Jurídica, el problema grave que se tiene es que el funcionario que está en encargo y que tiene retroactividad aprovecha y la pide cuando está en encargo, porque se la van a dar con el sueldo mayor, que no es su sueldo, es el sueldo del encargo y lo que habría entrar a aclarar es si realmente la Administración está obligada a pagar la retroactividad sobre el sueldo del encargo, que no es negarle el derecho porque el tiene ese sueldo durante el periodo que dure el encargo, pero le da derecho a que se le tome en cuenta durante ese período, lo que se esta haciendo es extender el valor de ese sueldo atrás en el tiempo para reconocer la retroactividad que es un esguince que tiene el vacío de la norma, no adara nada, y eso es perfecto para los funcionarios, está muy bien que suceda así, pero pone a la administración en problemas cuando con posterioridad a la terminación del encargo, el funcionario va a pedir sobre las cesantías otra vez retroactividad. La retroactividad que tenía prácticamente se agotó totalmente, si ya se agoto toda la retroactividad de hecho y no en derecho a partir del momento en que el funcionario pidió la última retroactividad no queda sino lo del año siguiente y entonces se termina pagando cesantías sobre el último año y de hecho le están cambiando de régimen, estamos en ley 50. Le estoy liquidando anualmente sus cesantías porque el funcionario pidió todo lo que tenía hacia atrás, y lo utilizó aprovechando un momento en el tiempo y en derecho y lo aprovechó porque sus cesantías se liquidaron sobre un mayor valor al que aporta. Cuando se hace sobre un mayor valor del salario del encargo, se reclama la retroactividad, es clarísimo que nos van a quedar debiendo, entre comillas nos van a aquedar debiendo, porque su salario real era 10 y no 20, y yo le pague la retroactividad sobre 20 porque era el salario que tenía en ese momento por el encargo, el salario real sobre el cual yo tenía la previsión presupuestal de retroactividad era 10, entonces cuando el funcionario la pida, yo lo primero que le tengo que decir sobre esa retroactividad, usted me debe o queda un saldo diferente que yo asumo, pero a partir de ahora yo le liquido con lo que hay, y no me puede pedir en retroactividad que yo le pague si usted me quedo debiendo 200'000 y ahora necesita que le pague 50'000, cuando ya casi por anticipado se los había pagado, ese es el vacío que tiene la norma, a menos que consiguiéramos con una solicitud a la Sala de Consulta del Servicio Civil del Consejo de Estado, que nos diera una interpretación de un caso como este. La Secretaría General puede colaborar en solicitar ese concepto, al mismo tiempo que asumimos el riesgo que vamos a tener un proceso judicial, donde el fallo va a determinar una avalancha de reclamaciones en el mismo orden, y que no van a ser solo para Gobierno sino para todas las Entidades del Distrito, donde se han presentado encargos, donde la gente ha aprovechado esa condición particular para hacer el retiro parcial de cesantías con retroactividad. Luego amerita que se haga una solicitud de concepto a la Sala de Consulta del Servicio Civil, planteando el tema muy puntualmente, dejando claro que frente al caso de la Sra. Sánchez, por ser uno de los primeros casos que ejemplifican, nos la jugamos por irnos a estrados judiciales, si la Sala de Consulta del Servicio Civil llega a decirnos algo que puede determinar que el proceso judicial va en contra de nosotros, pues conciliamos, finalmente la conciliación es una herramienta en cualquier momento del proceso.

Interviene la delegada de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, nosotros tenemos en claro que la retroactividad no se pierde, que si se le va a pagar un resto, pero lo que dice la doctora es verdad, deberíamos primero tener la certeza porque se van a pagar millones de millones, entonces si el Servicio Civil dice realmente se le liquida a partir de tal época, con el sueldo que está devengando en el momento, pues sería excelente, pero se corre un riesgo muy alto.





ALCALDÍA MAYOR DE
BOGOTÁ D. C.

Secretaría Distrital de Gobierno

Interviene la doctora Natalia Bustamante, manifestando: que el proceso muy seguramente se pierda porque el vacío de la norma se interpreta a favor del trabajador, pero es mejor tener ese soporte para el pago que es una sentencia judicial y no que nosotros terminemos aquí conciliando haciendo interpretaciones y terminemos conciliando con un montón de gente.

La doctora Luz Esperanza Forero, pregunta: Nos enfrentaríamos a acciones de repetición?. Responde la doctora Beatriz Prada, aclarando que en estos casos no vienen acciones de repetición, porque están determinadas o solamente proceden, cuando las entidades son condenadas a reparación, pero no cuando tienen que hacer pagos por reconocimientos de prestaciones o derechos dejados de pagar, es decir, si a nosotros nos ganan un proceso laboral, lo que nos están diciendo, es usted no me pagó, y debía haberme pagado, entonces el juez reconoce que si había un derecho, pero en esos casos no hay una indemnización originada en una actuación negligente de la administración o de los funcionarios, luego no hay lugar a acción de repetición.

Nuevamente interviene la doctora Luz Esperanza Forero, manifestando que le parece lo más sano para el Comité que se lleve el caso a estrados judiciales toda vez que lo que se tienen son vacíos que generan más vacíos, entonces si no procede la acción de repetición, se debe pensar en los organismos de control que de aquí a mañana pueden decir esto es un detrimento patrimonial, quien es el responsable de eso. Responde la doctora Beatriz Prada, eso si es clarísimo, el riesgo ahí si es claro, porque a nosotros nos pueden decir con fundamento en qué usted decidió pagarle a ese funcionario y con fundamento en qué generó el efecto dominó porque todos vienen a reclamar exactamente lo mismo y si sería muy costoso.

Interviene el doctor Antonio Caro, manifestando que no tiene claro el problema y que le parece que al menos no hay conocimiento por lo menos de parte de nosotros al liquidar como liquidamos, manifestando que tiene una preocupación si en algún momento al hacer esos pagos, nosotros dijimos que había un saldo en rojo, no entiendo como en derecho se siguen pagando las liquidaciones siguientes ignorando el saldo en rojo, es decir, no cree que ni siquiera en derecho se tengan que obviar esta clase de operaciones contables, si existía un rojo lo primero que debió haberse hecho con la siguiente liquidación era cancelar o surtir en alguna forma ese saldo, no cree que se pueda decir en forma tan fácil que simplemente se paga lo que dio la liquidación y se ignora el saldo en rojo que había, porque aún como abogados necesariamente la contabilización se debe tener en cuenta, por lo que quisiera que le expliquen como es eso, de que existiendo un saldo en rojo porque se hizo la liquidación cuando ella tenía el alto cargo, al hacerle la liquidación siguiente cuando tiene el cargo correspondiente se le paga lo mismo ignorando que ella tiene un saldo en rojo, y segundo, cree que este no sea el único caso, eso debe existir experiencia, debe existir jurisprudencia, no sabe si suceda en esta entidad por primera vez, pero como éste deben haber miles de casos, pues el caso de encargos en cargos superiores, es el pan diario de cada día, y en todas partes y seguramente esta clase de liquidaciones, y la avivada del funcionario de pedir la liquidación de la cesantías en el momento que se encuentra allí es cuestión de todos los días, luego no entiende y no ve por qué no se tiene el conocimiento y se hubiese dado la aplicación correspondiente y lo otro que solicita le explique, por qué solicitar el concepto a través de la Secretaría General y no directamente la Secretaría de Gobierno? Responde la doctora Prada, que tiene que ser a través de la Secretaría General que la Secretaría de Gobierno no lo puede hacer.

Sigue la intervención del doctor Caro, manifestando: que le parece muy delicado lo que pueda decidir el Comité, porque si la decisión la están esperando un montón de personas para hacer sus reclamaciones, lo que cree es que la decisión de que siga el proceso judicial correspondiente es lógica, pero no porque no se tenga alguna experiencia, que tal dejarle esa decisión al juez y que él decida, sencillamente como lo hacen ellos, creyendo que hay detrimento patrimonial en alguna parte y culpabilidad de la Administración al haber dejado pasar la segunda o la siguiente liquidación teniendo en cuenta que había un saldo en rojo, simplemente como Presidente del Comité y para explicación de los asistentes, como es que existiendo un rojo se ordena pagar sin tener en cuenta ese saldo en rojo.

Responde la doctora Natalia Bustamante: Debe recordarse que en el comité pasado, cuando se trató lo de la sanción moratoria, se explicó que en principio cuando se volvieron a pedir los retiros parciales de cesantías una vez Gestión Humana se dio cuenta que había ese saldo en rojo, reportaron al Fondo Nacional de Ahorro en ceros a todos los funcionarios que estaban en esa misma situación, porque se tenía la teoría que si había un saldo en rojo si se les pagaba se seguía aumentando ese saldo en rojo, sin embargo empiezan todos los conceptos como los expedidos por la Oficina Jurídica de la Secretaría de Gobierno, Secretaría General, Función Pública, finalmente se llegó a la conclusión que





ALCALDÍA MAYOR DE
BOGOTÁ D. C.

Secretaría Distrital de Gobierno

las cesantías son un derecho que no se le puede negar a los trabajadores, de todas formas la normatividad del Fondo Nacional del Ahorro es clara en que la entidad es la que tiene que asumir el mayor valor en la retroactividad de las cesantías entonces se les empezó otra vez a consignar las cesantías a los trabajadores, por eso a la Sra. Sánchez se le consignaron las cesantías un año tarde y por eso es que nos estaba pidiendo en principio la sanción moratoria, pero es porque todos los conceptos que se dieron y solo hay conceptos sobre eso, lo único es que los conceptos, ninguno de ellos obliga, era que finalmente no se podían negar el derecho a las cesantías, ahora el problema es que no se quiere seguir pagando lo de la retroactividad y seguir aumentando el saldo en rojo.

Interviene nuevamente el doctor Caro solicitando que le expliquen eso de negar las cesantías, no es que no se liquide y no es que se diga la cesantía correspondiente a este año es tal, eso se está haciendo, pero como usted ya tiene un saldo en rojo, aquí se le da por pagada, entonces el saldo que hay que pagar por ese año sigue siendo negativo, luego finalmente quien ordenó pagar lo del año ignorando el saldo en rojo, responde la doctora Natalia Bustamante, que todos los conceptos dados por las diferentes entidades como se dijo anteriormente, los cuales decían que se tenía que pagar y con base en eso la Dirección de Gestión Humana que había reportado todo en ceros, procedió a consignar las cesantías a todas las personas que estaban en la misma situación.

Interviene la doctora Beatriz Prada, manifestando que hay dos sistemas para el tema de cesantías, antes de la Ley 50 y a partir de la Ley 50, el de la Ley 50 dice: Todo trabajador tiene derecho a las cesantías, es un beneficio que consiste en un salario por año de trabajo efectivamente prestado, antes de la ley 50 lo que decía es, yo empiezo en este punto sea cuando sea y termino en este, y en el momento en que yo me retire usted me liquida las cesantías sobre el valor del último salario, el salario del momento, y me liquida todo el tiempo hacia atrás que yo laboré 20, 25, 30 años; gran parte del fundamento la ley 50 del 90, fue que las empresas se estaban quebrando por culpa de la carga prestacional, específicamente de las cesantías, una cosa absurda, porque debían haber hecho la apropiación presupuestal, que en el tiempo se mantuviera y garantizara esto, pero no se hacía, que es lo que mantiene el Fondo del Ahorro? Este sistema, que es lo que tenemos casi todos a partir del 90, este sistema ley 50, cada año del 1 de enero al 31 de diciembre, a mí me liquidan el valor de las cesantías y valor de los intereses sobre cesantías. En el caso de la Sra. Sánchez, que es lo que sucede y que ella considera sucede? que se podría pelear el proceso sin saber si se gane o no, y es lo siguiente: cuando yo voy desarrollando mi función como empleado en el Distrito y hablemos del caso de la Sra. Sánchez, ella viene generalmente con unas condiciones, una relación legal y reglamentaria, se ha posesionado como empleada pública, para un cargo con un salario y unas prestaciones sociales definidas, eventualmente por el derecho a comisionar y a mejorar sus condiciones laborales ella puede ejercer un encargo por un tiempo que le permite a ella obtener unos mayores niveles de ingresos durante ese periodo, luego vuelve a su cargo normal, y puede volver a tener otro encargo, de igual o menor condición que el anterior, pero siempre superando su cargo, y vuelve a su puesto, lo lógico es que el empleado solamente cuando esté en su cargo pida la retroactividad de cesantías; o sea pida esas cesantías que ya ha causado, en el periodo que quiera y en las condiciones que quiera, lo lógico es que las pida cuando esté en su cargo, porque es que su vinculación legal y reglamentaria, y que en ese sentido nosotros le reconozcamos que en estos periodos sus ingresos fueron mas altos y en esa medida sus cesantías se ven incrementadas por esos periodos. Explicó el por qué del saldo en rojo, cuando yo pedí acá que me dieran la retroactividad y me pagan, lo que dice el Fondo Nacional del Ahorro y lo que dice la norma, es que cuando yo tengo que asumir pagar la retroactividad y da un mayor valor a lo que el Fondo tiene, la entidad asume el mayor valor o sea que el Fondo tenía para devolverle a ella las cesantías sobre este nivel en el momento que ella las pida y las pidió, pero como ella las pidió estando en este nivel la diferencia, la tenemos que asumir nosotros y es cuando decimos que hay un saldo en rojo.

El doctor Caro, interviene nuevamente y manifiesta: yo lo que pienso es que no hay ningún saldo en rojo ni mayor valor ni nada, cuando la persona estando en el encargo pide las cesantías y se las liquidan con base en ese sueldo, desde el punto de vista de derecho esa persona tenía derecho a que le liquidaran las cesantías con base en ese sueldo? La respuesta es que si tenía el derecho, pregunta nuevamente: entonces por qué se habla de un saldo en rojo si esa persona tenía derecho? Que haya un mayor valor en contra del Fondo y lo tenga que asumir la Secretaría, es otra cosa, pero ella tenía derecho a que por el simple hecho de que ella estuviera encargada en un cargo superior ella se le reconociera la liquidación del periodo anterior, eso es de derecho.





ALCALDÍA MAYOR DE
BOGOTÁ D. C.

Secretaría Distrital de Gobierno

Vuelve y pregunta por qué se habla de un saldo en rojo, Responde el representante del Ministerio del Interior, el problema es de diseño del sistema, fue diseñado para la hipótesis de aumentar en el tiempo los ingresos, pero no para disminuirlos, pero como se presentan casos de disminución, como a la persona la liquidan al momento de solicitarla, luego el sistema no contempla casos como de mejora temporal y es prevista como temporal, y no con un incremento y por eso se va a generar una desproporción. La doctora Prada, manifiesta que cuando se habla de saldo en rojo es: si yo tuve que hacer ese aporte por la diferencia entre lo que tenía el Fondo y lo que tocaba pagarle porque usted lo pidió, yo como entidad lo tuve que colocar, entonces cuando usted me vuelve a pedir liquidación parcial de cesantías, entonces le voy a liquidar hasta determinado momento, pero resulta que lo que la persona tenía en el fondo la persona ya lo utilizó y a la Administración le tocó dar una plata de más, pero es que la norma obliga, luego se habla de un saldo en rojo en la medida en que la Administración ha tenido que invertir recursos adicionales a lo que se hace permanentemente por esa persona, pero no se le puede cobrar, pero definitivamente el saldo en rojo no existe, es un sofisma de distracción.

Nuevamente el doctor Caro, manifiesta cuando la persona pidió la cesantía, le cubre el total y es a cargo de la entidad que lo tiene empleado y no del fondo, porque al fondo se le había pagado en situación normal, el problema se suscita es cuando la persona vuelve y pide cesantía, a esa persona como se le liquida la cesantía? Responde la doctora Prada, vuelve y se le liquida pero con base en el sueldo que esté ganando al momento, pero descontando lo que se le había dado. Interviene la doctora Natalia Bustamante, como lo que se le dio fue tanto, entonces queda negativo, ejemplo si le dieron 100' por lo que se venía ganando tanto, multiplicando el último sueldo por todo el año de servicio. Interviene nuevamente la doctora Prada, yo tengo que pagar la retroactividad hasta determinado momento, reconociendo que el salario viene en un estándar. Miremos en el tiempo como se esta haciendo, si lo solicito a la mitad del encargo yo le pague desde ahí hacia atrás con las condiciones que tenía, si vuelve y lo pide le pago el periodo correspondiente con su sueldo normal y el periodo que sobró del encargo después de que lo solicito, y le reconozco las cesantías en esa lógica, porque esto incide en el valor de las cesantías en el periodo en que estuvo en el encargo.

La doctora Bustamante, manifiesta lo que se hace es multiplicar el último sueldo si no tuvo variaciones por todos los años de servicio prestado, si hubo variaciones se toma el promedio de los últimos tres meses.

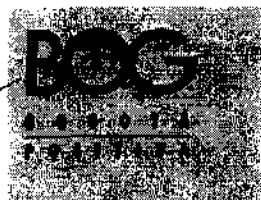
Concluye el doctor Caro, que no existe ningún saldo en rojo en contra de la persona, lo que pasa es que la entidad ha tenido que pagar más de lo debido.

La Doctora Luz Esperanza Forero, manifiesta que está mal aplicado el concepto de saldo en rojo, pues lo que es, es diferencia entre lo que se consignó y lo que se pago.

La doctora Prada, manifiesta: que conceptualmente si hay una discusión en torno a que ese mayor valor que yo tuve que poner, la obligación que yo tengo de poner ese mayor valor, no me exime a mi de la posibilidad de descontarle al funcionario hacia futuro ese mayor valor, porque ese mayor valor que es una ficción en la realidad de sus aportes al Fondo del Ahorro, que se genera por el hecho de reclamar la retroactividad cuando se está en un encargo que no es un incremento permanente en su base salarial sino temporal.

El doctor Caro, manifiesta: Esa parte en término reales no se da, el Fondo no paga sino lo que tiene, entra la entidad a pagar la diferencia, pero eso tampoco es culpa del funcionario, es un problema que generó la entidad al hacer los encargos, resulta un mayor valor para la entidad que lo contrata. Eso a lo que lleva es que no debían haber encargos, porque tanto el funcionario que estando en el encargo no pida la retroactividad, ahí se puede concluir, y él recomendaría que no encargue a nadie, o que al encargarlo le pusiera la condición de que no pidiera la retroactividad, pero eso tampoco se puede hacer.

La doctora Prada manifiesta: Aquí nos enfrentamos a un problema y es que los encargos en el Distrito son eternos, no pueden superar los tres meses pero eso no sucede. Frente al planteamiento interviene el doctor Caro manifestando: fijemos que no hay ningún vacío, la norma dice que los encargos no pueden superar los 3 meses, la persona ante este derecho, no actúa de mala fe, sino que es perversa, en el sentido de que aprovechando esa circunstancia mete a la entidad en ese lío, por eso piensa que no deben haber encargos, o no deben haber encargos por más de tres meses.





ALCALDÍA MAYOR DE
BOGOTÁ D. C.

Secretaría Distrital de Gobierno

El doctor Henry León, interviene: básicamente pregunta a los jurídicos, las circunstancias nos colocan en el momento más crudo de la situación porque indudablemente estos son unos antecedentes de una toma de decisiones de administraciones que han encargado funcionarios y que no midieron quizá el impacto que esto tenía, sin embargo, nosotros debemos tomar hoy una decisión, pero también estamos viendo que los elementos con los cuales vamos a tomar esa decisión son bastante accidentales, jurídicamente ustedes que saben manejar esos tiempos, ese tipo de variables, qué podemos argumentar como Comité? nosotros podríamos solicitar precisamente esos conceptos? solicitar unos elementos que nos den una base, antes de irme por el lado en que concillió o irme por el lado en que demándeme? Qué podemos hacer en este momento? Porque para mí como Miembro del Comité, no es claro que yo sin tener elementos, tome una decisión diciendo listo, entonces procedan a demandarme porque se que es claro que me van a ganar pero es lo menos perjudicial, como podríamos hacer para manejar esos tiempos que podríamos hacer para invocar algo así como: solicito el concepto, esto me da tiempo para ahí si tomar una decisión, pues en este momento estamos tomando una decisión donde decimos vamos a perder.

Frente a la inquietud del doctor León, responde la doctora Prada: Lo primero es que necesitamos solicitarle a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor eleve concepto a la Sala de Consulta del Servicio Civil del Consejo de Estado para ver si ellos nos dan unas luces sobre la interpretación de la norma. Lo único que tenemos claro es que si no tenemos un sustento legal y suficiente para tomar la decisión de conciliar y tanto hacer el pago, es preferible que no conciliemos y nos vayamos a proceso judicial. Este proceso lo podemos ganar o perder, pues es un albur en donde tú entras sabiendo que tienes 50% de posibilidades de ganar como de perder. Luego el mismo concepto de la Sala de Consulta del Servicio Civil, si sale a favor de los intereses de la Administración va a tendenciar los resultados del proceso judicial, si sale en contra aunque no obliga pero orienta, entonces nos permite allanarnos a una conciliación en cualquier momento del proceso.

Continúa exponiendo la doctora Prada, si el Comité toma la decisión hoy de no conciliar en este proceso, porque no tenemos un fundamento jurídico suficiente que nos permita decir que le paguemos a la funcionaria sus pretensiones, vamos a solicitar entonces si eso decide el Comité, a la Secretaría General eleve la solicitud de concepto al Servicio Civil, y lo que sigue es que hay una audiencia de conciliación ante la Procuraduría que establece el proceso, es una etapa procesal.

El doctor León nuevamente interviene y solicita le aclaren lo siguiente. 1) Nuestra decisión es no conciliar? ó 2) nuestra decisión es pedir un concepto que nos permita aplazar para tomar la decisión definitiva?. Responde la doctora Prada: la posición que trae la doctora Natalia Bustamante como abogada del proceso y que ella respalda como Jefe de la Oficina Jurídica y que se pone a consideración del Comité es: 1) Solicitar a la Secretaría General que eleve la solicitud de concepto a la Sala de Consulta del Servicio Civil del Consejo de Estado y 2) Que como no hay una base normativa suficiente que nos permita sustentar el pago de las pretensiones que la funcionaria está presentando, no conciliamos. Porque el Comité lo que está decidiendo es que ella nos está citando a una audiencia de conciliación como etapa procesal para una actuación administrativa, voy a hacer la aclaración, no se trata de un ordinario laboral se trata es de un proceso administrativo por la vinculación, y como ella está presentando su predemanda, el primer paso es conciliar ante la Procuraduría, lo que nosotros estamos proponiendo es que no conciliamos porque no nos vamos a allanar a un pago frente al cual no tenemos la claridad jurídica que podemos hacerlo.

El doctor Caro, pregunta: cuando uno dice que encarga a una persona y la encarga por tres meses, ella no adquiriría el derecho de pedir la liquidación con el sueldo más alto. Responde la doctora Natalia, que sí, si pero con el promedio de los últimos tres meses. Continúa la doctora Prada, manifestando que el régimen del Fondo Nacional de Ahorro que es un régimen exceptuado y que es de los pocos que recoge el régimen anterior a la Ley 50 en este momento, no prevé esa situación, luego ni da el derecho ni lo niega, ese es justamente uno de los vacíos normativos que nos tiene en Comité. Otra pregunta: ese es un derecho adquirido, puede el funcionario llegar a conciliar con nosotros sobre si acepta o no acepta una cifra, o el funcionario ya adquirió el derecho? ¿Cuándo vamos a solicitar un concepto, lo tenemos que hacer con base en un análisis muy profundo de lo que queremos preguntar? Responde la doctora Prada, que la discusión está en que la funcionaria solicitó la retroactividad de sus cesantías, y se le reconoció ese derecho como un derecho adquirido la entidad pagó un mayor valor, lo que ella pretende es que le paguemos retroactividad otra vez sin tener en cuenta que ya le pagamos un mayor valor.





ALCALDÍA MAYOR DE
BOGOTÁ D. C.

Secretaría Distrital de Gobierno

Interviene la doctora Bustamante indicando que nosotros para solicitar a la Secretaría General que eleve consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil, tenemos que fundamentar el concepto que queremos, pero en este caso simplemente hace la pregunta que tiene. La cuestión con los derechos adquiridos, es que los retiros parciales de cesantías son parciales y solamente se hace la liquidación total de positivos o negativos al final del vínculo laboral y entonces es al final cuando nos damos cuenta si tenemos que pagarle cesantías a la salida o si hay saldos negativos y todo eso, si no existiera este cambio entonces finalmente al final de la relación laboral le tendríamos que darle las cesantías que quedan y punto, pero en este momento al final de la relación laboral va a haber un negativo, que no creería que podría llamarse en este momento como que ella tenga el derecho adquirido y que le paguemos todo lo que pide para que al final de la relación laboral tenga un negativo todavía mayor, por lo que pone en duda que sea un derecho adquirido y porque no hay claridad sobre eso, y por eso es la posición de conciliar o no conciliar.

Interviene la delegada de la Subdirección de Gestión Judicial, manifestando: que así se han venido haciendo todas las liquidaciones en el Distrito de los que tienen retroactividad, siempre acostumbran a pedir en el mes que salieron y al año siguiente dejan acumular y hasta el momento nadie ha demandado eso, de las entidades ninguna había dicho no le paguemos. En este momento no existe ningún caso.

La doctora Beatriz Prada, frente a esta apreciación pregunta: es decir que las entidades pagan el mayor valor y nunca descuentan. Sigue la intervención la funcionaria de Secretaría General, pues hasta el momento no se tiene ningún caso en que a un funcionario de Secretaría General le hayan dicho que no le pagan o no le consignan, anota la Doctora Prada, eso quiere decir que un funcionario que está en encargo, pide la liquidación y retroactividad, se la pagan luego que la vuelven a pedir se la vuelven a pagar. Responde la representante de Gestión Judicial, que cree que no, pues no se ha escuchado caso alguno frente al tema.

Interviene el delegado del Ministerio del Interior, se pretende aplicar la misma fórmula para un caso diferente como son las liquidaciones parciales.

Las doctoras Aura Barón y Beatriz Prada, desean saber en el Distrito y fuera del Distrito, como ha funcionado y como funciona, porque realmente esa sería una causal de fuga de presupuesto para el distrito es enorme.

Interviene el delegado del Ministerio, el problema puede ser no tanto jurídico sino la fórmula que se está aplicando, que es la misma que se pretende aplicar para una situación diferente para liquidación parcial por ejemplo, cuando es definitiva uno entiende, incluso la primera parcial se aplica la fórmula original hacia atrás, pero cuando ya viene una segunda liquidación, pues naturalmente que no podría ser la misma fórmula para liquidar, porque va a llevar justamente al tema que se está planteando.

Frente a esa inquietud responde la doctora Natalia Bustamante, que precisamente esa es la duda, es la fórmula que deberíamos utilizar, porque si aplicamos estrictamente la ley, la fórmula para utilizar es esa, es multiplicar por todos los años de servicio otra vez y volver a pagar la retroactividad, que es la misma fórmula que se utiliza en cada retiro parcial y en el final, lo que pasa es que precisamente esa es la duda que tenemos, deberíamos hacer una fórmula diferente en el momento en que hace retiros parciales? Podemos inventarnos una fórmula diferente? Pero la ley dice que se debe hacer de una determinada forma. Desea aclarar, frente al tema de los conceptos, el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, es un documento que se demora bastante, y nos podemos a pedir conceptos a Ministerios y otras entidades territoriales, pero el hecho es que este caso hay que definirlo porque la última audiencia que esta prevista dentro del proceso judicial es para dentro de ocho (8) días.

La doctora Aura Barón, manifiesta no pedir el concepto como tal a otras entidades fuera del Distrito pero si indagar informalmente con otras entidades, porque en este momento no tenemos los elementos sustanciales, claros que nos lleven a tomar una decisión para llevarnos a efectuar un pago o no conciliar, piensa que en este momento como miembros del Comité es delicado.





ALCALDÍA MAYOR DE
BOGOTÁ D. C.

Secretaría Distrital de Gobierno

10

La doctora Beatriz Prada, responde que el concepto para el Servicio Civil efectivamente debe ser solicitado, pero él se demora como se va a demorar el proceso. La indagación formal y no formal con las entidades distritales, acerca de cómo se manejan situaciones similares es necesaria, porque son antecedentes que permiten eventualmente dentro del proceso administrativo que se adelante, tomar una decisión, cambiar la decisión o sustentarla, porque las decisiones jurídicas tienen que ser totalmente sustentadas y motivadas dentro del proceso administrativo en el que nos vamos a involucrar, que ya está en curso, esto es parte del proceso administrativo que inició la funcionaria para la obtención de sus presentaciones. Creo que deberíamos votar por la decisión de si conciliamos o no conciliamos, que es la misma decisión de si pagamos o no pagamos y esperamos a tener mas elementos, el proceso no es de una semana, ni de seis meses, es un proceso que se va a tomar bastante tiempo, lo peor que puede suceder en el proceso eso si lo tenemos que dejar claro, es perder, y perder es pagar lo que ella está pidiendo mas la indexación y las cargas que nos imponga el juez, claro puede salir mas costoso, puede ser mas seguro, pero también puede suceder que no, es un albur en medio del cual nosotros vamos a tener el tiempo de obtener el concepto del Consejo de Estado de hacer una investigación profunda y formal con todos los soportes que las entidades que manejan ese tema, la Secretaría General, Servicio Civil, incluso Favidí, nos digan como han manejado situaciones similares para nosotros tener unos elementos de referencia.

Concluye el doctor Caro: A lo que se ha llegado es a que debemos pedir el concepto, debemos investigar más como se han hecho esta serie de cosas y de todas formas votar si conciliamos o no conciliamos. Quien se encarga de la investigación y pedir el concepto, esta tarea la debe hacer la Oficina Asesora Jurídica y Gestión Humana. Teniendo en cuenta que este problema se presenta por un aparente error que nosotros estamos cometiendo, que es encargar a la gente por más de tres meses, jurídica también diera un concepto tipo administrativo y para que la Secretaría lo diera como lineamiento de que los encargos deben cumplir determinadas condiciones para que no generemos problemas como este. Insiste en una pregunta que para él no es clara, hay lugar de conciliar este hecho, si realmente se presenta como tal, responde la doctora Natalia Bustamante, que la conciliación es definitiva.

Interviene la doctora Luz Esperanza Forero, manifestando que de acuerdo a la apreciación del doctor Caro, tiende a confundirse en el sentido cuando dice que en los tres meses el funcionario no tendría derecho, pero ella cree que si se llevan por ejemplo dos días en un encargo y se pide la liquidación, y si estoy en el régimen antiguo me la tendrían que hacer, luego considera que se induciría en un error a la Señora Secretaría en que saque una circular, le parece apresurado y para tranquilidad de él y la secretaria se aclare si se tiene el derecho o no, pues cree que el derecho se tiene a partir del momento en que se tiene el encargo.

El doctor Caro concluye que luego de una investigación se diga como serán los lineamientos para un encargo, de acuerdo a las normas existentes, nos den unas instrucciones al respecto.

Antes de decidir el doctor Jairo García, manifiesta que no le queda clara la situación de cómo un a persona que esta en un encargo temporal inclusive, pueda generar una controversia de esta naturaleza, de muchos millones de pesos y la administración deba reconocer en virtud de un proceso de estos, de conciliación, terminar reconociendo un monto que entre otras cosas habría que empezar a liquidarlo, pero especialmente quiere llamar la atención sobre los presupuestos del derecho, le parece que si los presupuestos del derecho están dados, no hay nada que discutir y esa persona pues tendría ese derecho, pero a él no le quedaba muy clara esa situación, si esos presupuestos están cumplidos en el caso particular, es decir las personas de jurídica que han examinado el tema podrían aclarar la situación, porque ve que hay unas diferencias de criterio, esa duda lo lleva a no pensar en una conciliación

c) Decisión del Comité:

El Comité por unanimidad vota **NO CONCILIAR**, acogiendo el procedimiento que previamente se determinó.



X

10

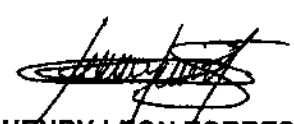


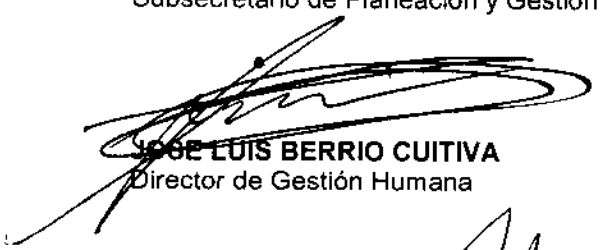
ALCALDÍA MAYOR DE
BOGOTÁ D. C.
Secretaría Distrital de Gobierno

11
ACTA N° 010
23-OCT-2008

PROPOSICIONES Y VARIOS: No se someten a consideración más decisiones, por lo que se concluye la presente sesión siendo las nueve de la mañana (9.00 A. M.), una vez agotado el orden del día y no siendo otro el objeto de la presente, se termina y firma una vez leída y aprobada por los Miembros Permanentes del Comité que en ella intervinieron y la Secretaría Técnica Ad-Hoc.


ANTONIO MIGUEL CARO ROJAS
Presidente Delegado Secretaría de
Gobierno
Subsecretario de Planeación y Gestión

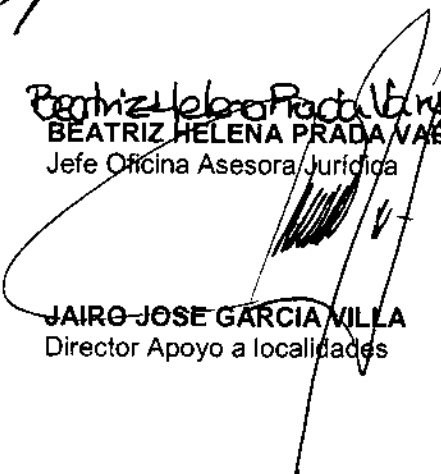

HENRY LEON TORRES
Director Financiero

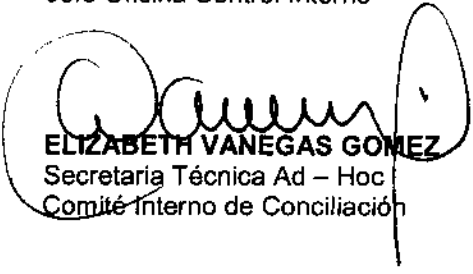

JORGE LUIS BERRIO CUITIVA
Director de Gestión Humana


AURA BARON CONTRERAS
Directora Administrativa


BEATRIZ HELENA PRADA VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica


LUZ-ESPERANZA FORERO DAZA
Jefe Oficina Control Interno


JAIRO JOSE GARCIA VILLA
Director Apoyo a localidades


ELIZABETH VANEGAS GOMEZ
Secretaría Técnica Ad - Hoc
Comité Interno de Conciliación

